Р Е Ш Е Н И Е
№ 3031

гр. София, 08.05.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, **Първо отделение 6 състав,** в публично заседание на 21.10.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Боряна Бороджиева

при участието на секретаря Ася Атанасова, като разгледа дело номер **4525** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 124 от Закона за държавния служител (ЗДСл.) във вр. с чл. 145 – 178 от Административно процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на И. М. С. срещу Заповед № 022/27.02.2013г. на председателя на Държавната комисия за енергийно и водно регулиране (ДКЕВР), с която на основание чл.107, ал.2 от ЗДСл, считано от 01.03.2013г. е прекратено служебното му правоотношение на длъжност „главен експерт" в отдел „Контрол", дирекция „Регулиране и контрол – Водоснабдителни и канализационни услуги" .

Жалбоподателят излага доводи за незаконосъобразност на заповедта поради издаването ѝ при множество нарушения на процедурата по атестиране на държавните служители, които аргументира в подробни писмени съображения и в съдебно заседание. В заключение иска отмяна на заповедта и присъждане на разноски. Прави и искане за възстановяване на работа.

Ответникът–председателя на ДКВЕР иска отхвърляне на жалбата като неоснователна. Излага съображения за законосъобразност на заповедта. Обосновава, че нормативно установената процедура за оценяване на служителя е спазена, изготвената по надлежния ред оценка е правно основание за оспорената заповед.

Съдът, след като прецени събраните по делото доказателства и обсъди доводите и възраженията на страните, приема за установено от фактическа страна следното:

Установява се от доказателствата по делото и не се спори от страните, че за периода на оценяване – 01.12.2011г. – 30.11.2012г. жалбоподателят И. М. С. е заемал последователно длъжността държавен експерт в отдел „Контрол", дирекция

„Регулиране и контрол В и К услуги” (връчена длъжностна характеристика) и считано от 01.07.2012г. е преназначен като главен експерт в Дирекция „Р К – В и КУ”, отдел „Контрол”, като няма данни за последната длъжност да му е връчена длъжността характеристика, приложена на л.34 по делото. Съгласно същата заеманата от С. длъжност главен експерт е пряко подчинена на началник отдел „Контрол”, който се явява оценяващ ръководител. Контролиращ ръководител на длъжността е директор на Дирекция „Регулиране и контрол – В и К услуги”.

По делото се представя формуляр за оценка на индивидуалното изпълнение на длъжността, на името на жалбоподателя И. М. С. – на л.27 и сл., в който периода на оценяване е от 01.12.2011г. до 31.12.2012г., който е оформен за индивидуален работен план, междинна среща, годишна оценка на изпълнението.

Във формуляра, раздел I е отразен индивидуален работен план, посочена е дата на съгласуване 23.01.2013г., подписи на оценяващия ръководител и оценявания.

Във формуляра, раздел II е отразена междинна среща на 23.01.2013г., при която оценяващият ръководител е вписал коментар, че служителят не изпълнява възложените му задачи в съответствие с поставените цели в работния план. .

Няма данни за проведена заключителна среща.

Оформена е част 2 от формуляра за оценка на изпълнението (л.78) като оценяващия ръководител е определил годишна оценка на изпълнението „изпълнението отговаря не напълно на изискванията”. Мотивите на оценяващия ръководител за така определената оценка са, че „служителят се справя трудно самостоятелно с поставените задачи и се нуждае от напътствия и помощ в текущата работа. Често допуска грешки при прилагане на законодателството. Използва непроверена информация или интерпретира неправилно фактите и обстоятелствата при изясняване на конкретни казуси, свързани с дейността на В и К операторите или при разглеждане на жалби на потребители. Поставена е дата 23.01.2013г., поставени са подписи на оценяващ ръководител и оценяван. Оценяваният е направил коментар „Не съм съгласен с поставената ми годишна оценка и мотивите към нея. В законово определения срок ще подам възражение.”

В раздела Коментар на контролиращия ръководител е изискано представяне на допълнителна аргументация за год.оценка и конкретната работа през оценявания период на служителя, с изискване писмения доклад да съдържа и информация за възложените и изпълнените задачи от оценявания.

На 29.01.2013г. С. е подал формуляр за възражение срещу годишната оценка на изпълнението на длъжността (л.80).

Представен е доклад от оценяващия ръководител от 25.01.2013г.(л.140), в който се правят изводи относно недостатъци в работата на служителя, мотивирали оценката изпълнението отговаря не напълно на изискванията. В същия доклад се препраща към доклад от 10.02.2012г., в който във връзка с модела за изчисляване на обобщения коефициент К. за оценка на показателите за качество на ВиК услугите е анализирана работата на служителя и е предложено да му бъде наложено наказание лишаване от ДМС за м.февруари 2012г. (чл.75).

На 31.01.2013г. е издаден формуляр за корекция на годишната оценка на изпълнението на длъжността, с който контролиращият ръководител е направил коментар по мотивите за обжалваната оценка на оценяващия ръководител като ги е подкрепил напълно. Посочил, е че наблюденията му са, че служителят няма необходимите професионални качества и не полага необходимото старание за

изпълнение на поставените му задачи, като постоянно търсил оправдание за допуснатите неточности и груби грешки. Изложил е становище по годишната оценка, като не е приел мотивите на възражението, предвид изложеното в доклада на оценяващия ръководител, споделяйки напълно мотивите му за поставената оценка. Счел е, че поставянето на по-висока оценка с една по-висока степен, както постъпил в предишния период на оценяване, не е довело до необходимия резултат, а напротив наблюденията му били, че служителят още повече е влошил работата си през настоящия оценителен период, поради което му поставя оценка с една степен по-ниска от оценката на оценяващия ръководител и предлага служебното му правоотношение да бъде прекратено на основание чл.107, ал.2 от ЗДСл. Определил е окончателна годишна оценка на изпълнението на длъжността от служителя за периода от 01.12.2011г. до 31.12.2012г. – „Неприемливо изпълнение".

Издадена е обжалваната заповед № 022/27.02.2013г. на председателя на ДКЕВР, с която на основание чл.107, ал.2 от ЗДСл, считано от 01.03.2013г. е прекратено служебното му правоотношение на длъжност „главен експерт" в отдел „Контрол", дирекция „Регулиране и контрол – Водоснабдителни и канализационни услуги". Определено е изплащане на обезщетение по чл.61, ал.2 от ЗДСл, както и възстановяване на съответна част от получената сума за представително работно облекло

Съгласно представени формуляри за оценка изпълнението на служителя за предходни периоди (л.28 и сл.) са както следва: за предходния период 01.12.2010г.-30.11.2011г. дадената обща оценка на жалбоподателя е 2 „Изпълнението е над изискванията"; за 01.12.2010г.-30.11.2011г. 3 „Изпълнението отговаря на изискванията", 01.12.2009г.-30.11.2010г. 2 „Изпълнението е над изискванията" и за 01.12.2008г.-30.11.2009г. 4"Изпълнението не отговаря напълно на изискванията, необходимо е подобрение".

При така установеното от фактическа страна, съдът обосновава следните правни изводи:

Съдът намира жалбата за процесуално допустима, като подадена в срок и от лице с правен интерес от оспорването. Оспорената заповед е връчена на служителя на 27.02.2013г., а жалбата срещу нея е подадена по пощата на 13.03.2013г., тоест в рамките на 14 дневния срок от съобщаването й, предвиден в чл.149, ал.1 от АПК.

Като процесуално допустима жалбата следва да бъде разгледана по същество чрез преценка на нейната основателност.

При извършената служебна проверка за законосъобразността на заповедта, на основанията посочени в чл. 146 от АПК, съдът намира, че тя е издадена от компетентния орган по назначаването – председателят на ДКВЕР, който съгласно чл.10, ал.1, т.7 от У. правилник на Комисията изпълнява правомощията на орган по назначаване по отношение на държавните служители, с което е спазено изискването на чл. 108, ал. 1 от ЗДСл за прекратяване на правоотношението от органа по назначаването.

Заповедта отговаря на посочените в чл. 108 от ЗДСл особени изисквания за форма и съдържание на акта за прекратяване на служебното правоотношение – подписана е от органа по назначаването и съдържа правното основание за прекратяване на служебното правоотношение, дължимите обезщетения и придобития ранг на държавна служба.

Констатираха се обаче следните пороци при контрола за законосъобразност:

1) Заповедта съдържа само правни основания по смисъла на чл. 59, ал.2, т. 4 от АПК, не и фактически основания за издаването й. В съдържанието й не е посочена като причина за прекратяване на правоотношението съответната получена от жалбоподателя възможно най–ниска обща оценка на изпълнението на длъжността при атестиране и за кой период, което съответства на съдържанието на посоченото в заповедта правно основание, а именно разпоредбата на чл.107, ал.2 от ЗДСл. А липсата на фактическо основание е съществено нарушение на изискванията за форма, водещ до незаконосъобразност на заповедта.

2) Съдът намира, че са нарушени и редица съществени разпоредби на приложимата в случая Наредба за условията и реда за оценяване изпълнението на служителите в държавната администрация - §7 от ПЗР (НУРОИСДА, в сила от 01.07.2012г., приета с ПМС №129 от 26.06.2012г., обн. ДВ бр.49 от 29.06.2012г.) за процедурата по годишното оценяване на жалбоподателя за периода от 01.12.2011г. до 31.12.2012г.,.обосновало обжалваната заповед, поради което и същата е незаконосъобразна. Конкретните съображения на съда по процедурата са :

2.1.Индивидуалният работен план за оценяваната длъжност е съгласуван след периода на оценяване – на 23.01.2013г. § 3, ал.1 от ПЗР на Наредбата, изисква индивидуалните работни планове за 2012г. по отменената Наредба, да се приведат в съответствие с новите изисквания на междинната среща между оценявания и оценяващия ръководител, която съгласно ал.2 на същата разпоредба се провежда в периода от 1 юли до 15 август 2012г.

2.2. Не е проведена междинна среща между оценяващия ръководител и оценявания (изисква го чл.12 от Наредбата, като за 2012г., провеждането й съгласно §3, ал.2 от ПЗР е в периода от 1 юли до 15 август 2012г.), нито заключителна среща между тях (чл.13) преди определянето на обща оценка на изпълнението на длъжността, които срещи представляват съществени етапи от процедурата по оценяването съгласно чл.8 от НУРОИСДА. Формулярът в тези части е предявен и попълнен на 23.01.2013г., което е след периода на оценяване, недопустимо за междинната среща.

2.3. Немотивирани съгласно изискванията на НУРОИСДА се явяват както годишната оценка, дадена от оценяващия ръководител, така и понижението й от контролиращия ръководител.

Не са изложени конкретни мотиви по степен на реализация на целите от работния план и по показатели за компетентностите и съответно не отговарят на изискванията за формирането съгласно чл.17-24 от Наредбата. Оценката „Изпълнението отговаря не напълно на изискванията“ съгласно чл. 17, т. 4 от НУРОИСДА се поставя на служител, който едновременно: а) е изпълнил преобладаващата част от задълженията си на нивото на изискванията за обем, качество и срокове, а за останалата част отклонението е от изискванията е несъществено; б) е показал за преобладаващата част от компетентностите знания, умения и поведение, които не отговарят на изискванията в приложение № 1, а за останалата част отклонението е от изискванията е несъществено. Оценката „Неприемливо изпълнение”, съгласно чл. 17, т. 5 от на НУРОИСДА се поставя на служител, който едновременно: а) не е изпълнил преобладаващата част от задълженията си на нивото на изискванията за обем, качество и срокове; б) е показал за преобладаващата част от компетентностите знания, умения и поведение, които не отговарят на изискванията в приложение № 1. Нито една от двете оценки не е мотивирана съгласно посочените дефиниции и приложение № 1.

За да промени дадената оценка и определи най-ниската окончателна годишна оценка на жалбоподателя контролиращият ръководител в коментара си изцяло споделя мотивите на оценяващия ръководител, които са за оценка „Изпълнението отговаря не напълно на изискванията“. Очевидна е разликата между двете оценки „Изпълнението отговаря не напълно на изискванията“ и „Неприемливо изпълнение”. Контролиращият ръководител, след като споделя мотивите за обжалваната пред него оценка и не приема възраженията на оценявания, без да каже защо, не излага собствени мотиви относими към дефиницията по чл. чл. 17, т. 5 от на НУРОИСДА, поставяйки на възразяващия служител най-ниската оценка. Същата както се посочи вече се поставя на служител, който едновременно: а) не е изпълнил преобладаващата част от задълженията си на нивото на изискванията за обем, качество и срокове; б) е показал за преобладаващата част от компетентностите знания, умения и поведение, които не отговарят на изискванията в приложение № 1. В коментара на контролиращия ръководител не е посочено нито едното от двете. Единствено, че "служителят още повече влошил работата си" и че "поставянето на по-висока оценка през предишния период не е довело до необходимия резултат, а напротив." От този коментар е видно, че контролиращият ръководител неправилно разбира целта на оценяването на държавните служители веднъж като форма за поощрение (при оценяването за 2011г.) и после като форма за санкциониране (настоящото оценяване за 2012г.), вместо за реална оценка на изпълнението на длъжността от съответния служител. И предвид това съдът намери поставената с тези мотиви най-ниска оценка на жалбоподателя за необоснована.

С. анализ на изложеното от оценяващия ръководител във формуляра за оценка (в частта му за междинната и за заключителната среща) и на коментара на контролиращия ръководител за корекция на годишна оценкана изпълнението на длъжността не води до извод, че поставената на жалбоподателя крайна оценка „неприемливо изпълненние“ е обоснована с конкретни факти и обстоятелства по преписката и съответно основана на обективно установими факти и обстоятелства, каквото е изискването на чл.18 във вр. с чл.24 от НУРОИСДА. Крайната най-ниска възможна оценка, дадена на жалбоподателя, не отчита едновременно конкретни недостатъци в изпълнението на служителя във всичките му аспекти, а е базирана на обща формулировка - "служителят още повече влошил работата си" и то при положение, че за предходния период на оценяване - 01.12.2010г.-30.11.2011г. , оценката му е била определена именно от контролиращия ръководител като 2 „Изпълнението е над изискванията.

Предвид изложените съображения съдът намира, че не са спазени изискванията на чл.18 от НУРОИСДА за излагане на мотиви съобразно предписаните от закона критерии във връзка с чл.24, ал.2 от същата наредба за мотивиране на оценката с извършена безпристрастно, честно и компетентно преценка на изпълнението на длъжността въз основа на обективно установими факти и обстоятелства. Необоснованата съгласно изискванията на НУРОИСДА оценка от атестирането не мотивира наличие на приложената с процесната заповед хипотеза на чл.107, ал.2 от ЗДС.

В горния смисъл относно мотивираността на оценката при атестирането и съдебния контрол по този въпрос е и съдебната практика на ВАС, П. отделение, която настоящият състав съобрази: решение № 6475 от 09.05.2012г. по адм. дело № 637/2012, решение № 6018 от 26.04.2012г. по адм. дело № 8131/2011г., решение №

495/29.05.2012г. по адм.дело 14563/2011г., решение № 5786 от 23.04.2012г. по адм. дело № 7390/2011г., решение № 16122/07.12.2011г. по адм. дело № 16348/2010г.

3. Съдът намира и несъответствие на заповедта с целта на закона.

Основна цел на системата за оценяване изпълнението на служителите в държавната администрация е да се подобри дейността на съответната администрация чрез ефективно управление на изпълнението на всеки отделен служител по отношение на постигането на целите, изпълнението на задълженията и развиването на личната компетентност, както и да се определят нуждите от развитие на всеки служител и подобряване на професионалната му компетентност. Формалното осъществяване на процедурата по оценяване, без да отговаря на действителните служебни качества и изпълнение на длъжността от служителя, или пък прилагането й само с цел да бъде освободен служителя, е в нарушение на целта на закона.

С оглед всичко по-горе изложено, съдът намира, че при издаването на заповед № ЧР 022/27.02.2013г. на председателя на ДКВЕР са допуснати съществени процесуални нарушения, противоречия с материалния закон и несъответствие с целта му, които обуславят незаконосъобразността й на основание чл.146, т.3, 4 и т.5 от АПК и като такава заповедта следва да бъде отменена.

С оглед изхода на делото и заявеното от жалбоподателя искане за присъждане на направените по делото съдебни разноски, такива следва да му бъдат присъдени със съдебното решение. В настоящото съдебно производство жалбоподателят претендира направените по делото разноски за адвокатско възнаграждение. Видно от приложеното по делото пълномощно (л.127).с отбелязване, че частта от договореното възнаграждение в размер на 500 лв. е платено в брой, а 100 лв по сметка, но без приложен банков документ съдът намери за доказан платен адвокатски хонорар в размер на 500 лв. Съгласно тълкувателно решение № 6/2012 от 6 ноември 2013 год. на Върховният касационен съд на Република Б., Общо събрание на Гражданска и Търговска колегия, т.1. „Съдебни разноски за адвокатско възнаграждение се присъждат, когато страната е заплатила възнаграждението. В договора следва да е вписан начина на плащане – ако е по банков път, задължително се представят доказателства за това, а ако е в брой, то тогава вписването за направеното плащане в договора за правна помощ е достатъчно и има характера на разписка.” Претенцията за разноски е основателна като доказана в размер на 500 лв.

По искането за възстановяването на жалбоподателя на заеманата длъжност съдът намира, че същото се явява процесуално недопустимо. Възстановяването на държавния служител на заеманата от него длъжност се осъществява по силата на закона при наличието на посочените в чл. 122, ал. 1 от ЗДСл. предпоставки, а именно - отмяна на заповедта за прекратяване на служебното правоотношение и явяване на служителя в двуседмичен срок след влизане в сила на административния акт или съдебното решение в съответната служба - за заемане на длъжността. Предвид изложеното жалбата в тази част следва да бъде оставена без разглеждане, а образуваното съдебно производство – да бъде прекратено.

Воден от горното и на основание чл. 172, ал. 2, пр. 2 и чл.143, ал.1 от АПК, Административен съд С.- град, I отделение, 6-ти състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалба на И. М. С. Заповед № 022/27.02.2013г. на председателя на Държавната комисия за енергийно и водно регулиране, с която на основание чл.107, ал.2 от ЗДСл, считано от 01.03.2013г. е прекратено служебното му правоотношение на длъжност „главен експерт" в отдел „Контрол", дирекция „Регулиране и контрол – Водоснабдителни и канализационни услуги" .

ОСЪЖДА Държавната комисия за енергийно и водно регулиране да заплати на И. М. С. с ЕГН [ЕГН] направените по делото разноски за адвокатско възнаграждение в размер общо на 500 лв.(петстотин лева).

ОСТАВЯ БЕЗ РАЗГЛЕЖДАНЕ искането в жалбата с осн. чл.122 от ЗДСл **за възстановяване** на заеманата преди уволнението с оспорената заповед длъжност **и ПРЕКРАТЯВА производството по делото в тази част**.

Решението може да се обжалва пред Върховния административен съд на Република Б. с касационна жалба в четиринадесетдневен срок от съобщаването му, а в частта му на определение за оставяне без разглеждане на искането за възстановяване и прекратяване на производството в тази част – пред Върховния административен съд на Република Б. с частна жалба в 7-мо дневен срок от съобщаването.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ:
(Боряна Бороджиева)