

РЕШЕНИЕ

№ 6524

гр. София, 09.11.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 14 състав, в публично заседание на 18.10.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Пламен Горелски

при участието на секретаря Илияна Янева, като разгледа дело номер **1624** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Съдебното производство е по реда на чл. чл. 145 - 178 от Административнопроцесуалния кодекс, вр. чл. 107, ал. 2 от Закона за държавния служител и Наредбата за условията и реда за оценяване изпълнението на служителите в държавната администрация (НУРОИСДА)

Образувано е по жалба от А. М. М., против издадена от управителя на Националната здравноосигурителна каса ЗАПОВЕД № 45/03.02.2021 г., с която, на основание чл. 107, ал. 2 от Закона за държавния служител е прекратено служебното правоотношение с жалбоподателя - държавен служител, на длъжността „длъжностно лице по защита на личните данни“.

В съдебно заседание жалбоподателят е представляван от упълномощен адвокат, който: поддържа жалбата и искането за отмяна на заповедта, поради допуснати съществени нарушения на процедурата по Наредбата за условията и реда за оценяване изпълнението на служителите в държавната администрация; ангажира писмени и гласни доказателства; претендира възстановяване на разноски за водене на делото, съгласно списък; допълнително е представена писмена защита.

Ответникът, представляван от двама юрисконсулти: оспорва жалбата с представен писмен отговор и в съдебно заседание, с доводи за неоснователност и недоказаност на жалбата. С „писмени бележки“ по същество, като указват с императивен тон на Съда, до къде се разпростира компетентността му, юрисконсултите мотивират тезата си за спазване на процедурата по атестиране на жалбоподателя. Не е направено възражение по чл. 78, ал. 5 ГПК, касаещо претендираното от жалбоподателя адвокатско

възнаграждение.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. - ГРАД, въз основа на писмените доказателства приема за установено следното.

Жалбоподателят А. М. М. е заемал по служебно правоотношение длъжността „длъжностно лице по защита на личните данни“, която, според длъжностната характеристика била пряко подчинена на управителя на НЗОК, който за случая се явява едновременно контролиращ и оценяващ ръководител. С оспорената и предмет на съдебното производство заповед органът по назначаване е прекратил служебното правоотношение с държавния служител, като се позовал на разпоредбата на чл. 107, ал. 2 ЗДСл., имайки предвид получената при атестиране възможно най – ниска обща оценка на индивидуалното изпълнение на длъжността – „неприемливо изпълнение“. Представени са писмени доказателства, от които (но не от текста на заповедта) се установява, че оценяването на служебната дейност е за периода от 01.01.2020 г., до 31.12.2020 г. (формуляр на л. 41 от делото). На дата 21.01.2020 г. е подписан от оценяващ ръководител и от оценявания служител индивидуален работен план (л. 41), с който, в общо шест пункта са описани целите, периода за изпълнение и критериите за изпълнение. Критериите/изискванията за изпълнение са дефинирани само като „ПУДНЗОК“, което би следвало да означава Правилник за устройството и дейността на НЗОК, без да е посочена конкретна разпоредба от този правилник. Целите са описани като (цитати): 1. да информира и съветва управителя и служителите на НЗОК, относно техните задължения, по силата на ОРЗД (забележка - има се предвид Регламент (ЕС) 2016/679 на ЕП и на Съвета, от 27.04.2016 г. „общ регламент, относно защитата на данните); 2. да наблюдава за спазването на ОРЗД и ЗЗЛД; 3. да води регистъра на дейностите по обработка на личните данни на НЗОК, съгласно чл. 30; 4. да участва в процеса по изготвяне на оценки на въздействието върху личните данни (?!); 5. да спомага за повишаване на разбирането на служителите, по отношение на политиките, практиките и процедурите за защита на личните данни на НЗОК; 6. да си сътрудничи с Комисията за защита на личните данни по всички въпроси, предвидени в ОРЗД“. Проведена е на 17.07.2020 г. и междинна среща с държавния служител (л. 42 от делото), с коментари, както следва: по т.1 – „целта се приема за частично изпълнена. Очаква се подобрене“; по т. 2. – „целта се приема за изпълнена“; по т. 3 – „целта се приема за изпълнена“; по т. 4 – „за изпълнение на целта не може да бъде дадено становище“; по т. 5 - „за изпълнение на целта не може да бъде дадено становище“; по т. 6 – „за изпълнение на целта не може да бъде дадено становище“. В частта от формуляра: „Годишна оценка на изпълнението, определена от оценяващия ръководител“ (л. 43 от делото), от името на оценяващия ръководител е записано: „неприемливо изпълнение“, като са изложени по – долу и мотиви: „не е изпълнил преобладаваща част от задълженията си на нивото на изискванията за обем, качество и срокове; няма представени документи, удостоверяващи дейност по изпълнение на заложените цели индивидуалния работен план (цитиран планът); няма представени документи, удостоверяващи дейност по изпълнение на основната цел на длъжността“ (цитирана); не е показал знания, умения и поведение за преобладаващата част от компетентностите при изпълнение на длъжността“.

Оценката е подписана за контролиращ и оценяващ ръководител – управителя на НЗОК, както и от оценявания служител, на 29.01.2021 г., с възражение за несъгласие. Същият ръководител се е произнесъл и по възражението (л. 38), като е потвърдил собствената си оценка „неприемливо изпълнение“ с мотиви, че „е обективна и

отразява изпълнението на целите от индивидуалния работен план“.

С административната преписка е представен и формуляр за оценка (л. 56), за предходния период - 01.04.2019 г. – 31.12.2019 г., видно от който оценката за изпълнение на длъжността е „изключително изпълнение“, при абсолютно идентични цели от индивидуалния работен план, като целите, записани в процесния по делото формуляр.

Съдът разпита като свидетел на жалбоподателя М. И. Г., която е била служител на А. и според която двамата с А. М. са работили съвместно, във връзка договор, с НЗОК за регистъра по чл. 30 от Регламент (ЕС) 2016/679 (ОРЗД). Свидетелят споменава конкретно, в какво се е изразявала дейността на жалбоподателя.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. – ГРАД, като съобрази доказателствата и становищата на страните, приема от правна страна следното.

Жалбата срещу заповедта е процесуално допустима, за да бъде разгледана по същество.

Жалбата е основателна

Условията и редът за атестиране на служителите в държавната администрация са уредени с Наредба за условията и реда за оценяване изпълнението на служителите в държавната администрация (НУРОИСДА), в сила от 01.07.2012 г. Наредбата, с оглед основните цели на атестирането и правилата за извършването му предвижда, окончателната оценка за качеството на изпълнение на служебните задължения от държавния служител да бъде изготвена от неговия непосредствен ръководител, наречен „оценяващ“ - чл. 4, ал. 1. Оценката подлежи на проверка от страна на контролиращия ръководител, след подадено от оценявания възражение.

Законът за държавния служител, предвид съдържанието на Раздел V. „Оценяване на изпълнението“ (чл. 76), не предвижда възможност за съдебно оспорване отделно на самата оценката, потвърдена от контролиращия ръководител, но получаването на възможно най-ниската оценка е самостоятелно основание за прекратяване на служебното правоотношение – чл. 107, ал. 2. С оглед на това, за да бъде гарантирано правото на защита на засегнатия служител, от особена важност е той да получи възможност за безпристрастно разглеждане на възражението, против поставената му от оценяващия ръководител оценка. Такова разглеждане очевидно не е било направено, предвид обстоятелството, че управителят на НЗОК се е произнесъл и като оценяващ, и като контролиращ ръководител, при положение че нормата на чл. 4, ал. 2 НУРОИСДА дава възможност функциите на оценяващ да бъдат възложени на „заместник“, т.е. на друго лице от административната структура, което да притежава съответна компетентност.

Прекратяването на служебно правоотношение, на основание чл. 107, ал. 2 ЗДСл., предвид израза „може да прекрати“ не е задължително, но възможността да бъде направено е ограничена с едномесечен срок от получаването на такава оценка. В случая този срок е спазен. На практика, при решаването на въпроса за правилността и законосъобразността на прекратяването на това основание, от решаващо значение са нормите на НУРОИСДА, която е издадена на основание чл. 76, ал. 11 ЗДСл. За сведение на юрисконсултите на ответника, изричната разпоредба на чл. 24, ал. 1, изр. първо НУРОИСДА за окончателност на решението на контролиращия ръководител не означава, че Съдът не може да осъществява контрол, относно правилността на поставената обща оценка при атестирането, от гледна точка качествено и съответстващо на изискванията изпълнение на служебните задължения.

Според ал. 7 на чл. 76 ЗДСл. и чл. 18, ал. 1 от Наредбата, оценката на изпълнението на длъжността на държавния служител следва да бъде мотивирана, като се основава на обективно установими факти и обстоятелства. Наличието на мотиви е част от изискванията за законосъобразност на административния акт, и по аргумент от чл. 169 АПК подлежи на съдебен контрол. Изложените в процесната заповед мотиви, които бяха цитирани по – горе не съдържат ясна и конкретна информация, от която да стане ясно, защо компетентният административен орган е решил, независимо от получената най - ниска оценка, че следва да прекрати правоотношението на държавния служител, при положение, че разпоредбата на чл. 107, ал. 2 ЗДСЛ. не е императивна. Така наречените „мотиви“ не са убедителни. Неясно е, коя „преобладаваща част от задълженията“ не е била изпълнена „на нивото на изискванията за обем, качество и срокове“, както и какви са параметрите на тези изисквания, след като в длъжностната характеристика и в индивидуалния план за 2020 г. не са заложили конкретни такива, по отношение качество и срокове за изпълнение. Крайната оценка за неприемливо изпълнение противоречи драстично на оценката за 2019 г., когато на жалбоподателя М. са били вменени същите задължения. Оценката за неприемливо изпълнение противоречи изцяло на оценката от междинната среща, която (каза се по – горе) е: по т.1 – „целта се приема за частично изпълнена. Очаква се подобрене“; по т.т. 2 и 3 – „целта се приема за изпълнена“; по т.т. 4, 5 и 6 – „за изпълнение на целта не може да бъде дадено становище“. Така, за три от общо шестте цели, на междинната среща оценяващият ръководител – управител на НЗОК е приел изпълнение (частично изпълнение), а за останалите три е признал, че не разполага с информация и/или е некомпетентен да даде становище, но няма данни да е поискал мнение от други, компетентни служители, каквато възможност дава разпоредбата на чл. 18, ал. 2 НУРОИСДА. Въпреки това, с абстрактни и неясни мотиви категорично е заявил, че оценката „неприемливо изпълнение“ „е обективна и отразява неизпълнението на целите от индивидуалния работен план“. За настоящия съдебен състав остава неразбрано словосъчетанието (частта от формуляра: „Годишна оценка на изпълнението, определена от оценяващия ръководител” -л. 43) за непоказване на „поведение за преобладаващата част от компетентностите при изпълнение на длъжността“. Така формулирано, може да бъде тълкувано в смисъл, че не е показана (демонстрирана) активност, деятелност и пр., по отношение „преобладаващата (коя конкретно) част от компетентностите“. Понятието за компетентност обаче предполага притежаване на вещина, знание, умение за изпълнение на конкретна дейност. В случай, че ответникът (оценяващ и контролиращ ръководител) е имал забележи, досежно качеството на работа на служителя и/или сроковете за изпълнение (неизпълнение), е длъжал да ги изброи конкретно(макар и не докрай изчерпателно) в мотивите си. В заповедта, с която е прекратено правоотношението липсва каквото и да било позоваване на факти, свързани с оценяването на служителя. С оглед на това, за целите на съдебния контрол за законосъобразност следва да бъде прието, че заповедта не е мотивирана. Предназначението на мотивите (особено в случай като процесния, когато прекратяването не е единствено възможното действие на органа по назначаване) е осъществяването на последващия контрол за законосъобразност, с оглед чл. 169 АПК.

Анализът на цитираните коментари и мотиви налага следните изводи.

Абстрактно мотивираното от оценяващия/контролиращ ръководител „неприемливо изпълнение” по начина, цитиран по - горе не дава възможност да бъде разбрано, въз

основа на кои „обективно установими факти и обстоятелства” се основава тази оценка. Според изискването на чл. 14, ал. 1 НУРОИСДА, „изпълнението на длъжностите от „експертни длъжности с аналитични и/или контролни функции“ се оценява с годишна оценка, въз основа на: степента на постигане на целите от индивидуалния работен план; показаните компетентности. Компетентностите, които трябва да покажат служителите в държавната администрация, дефинициите на тези компетенции, както и поведението, отговарящо на изискванията, и неприемливото поведение, са посочени в „рамки на компетентностите”, съставляващо Приложение № 1 към чл. 15 от НУРОИСДА. За държавните служители с експертни функции приложимите рамки на компетентност са очертана в т. 3 от приложението. Смесът, вложен във всеки един от тези показатели е подробно дефиниран в колона втора от таблицата – приложение, в колона 3 е посочено поведението, което отговаря на изискванията, а това, което не съответства на изискванията – в колона 4. Определянето на критериите за оценка на изпълнението означава, че когато оценяващият ръководител поставя оценките си, той следва да изложи подробни и обосновани мотиви за това, защо приема за обективна оценката „5” (неприемливо изпълнение), т.е., защо приема, че: (чл. 16, т. 5 от Наредбата) „оценяваният едновременно: не е изпълнил преобладаващата част от целите (кои конкретно) в индивидуалния си работен план на нивото на изискванията/критериите, определени в него (в случая такива липсват), като неизпълнението е предизвикано от обстоятелства, зависещи от служителя; е показал за преобладаващата част от компетентностите знания, умения и поведение, неотговарящи на изискванията в приложение № 1”. Изложените от оценяващия ръководител мотиви във формуляра не съответстват на тези изисквания. Липсват пояснения, дали се касае за пълно или за частично (евентуално некачествено) изпълнение. Контролиращият ръководител (същият и оценяващ) също не е изложил самостоятелни мотиви в заповедта.

В заключение - Заповед № 45/03.02.2021 г., с която е прекратено служебното правоотношение с А. М. масларски е издадена от компетентен административен орган, в едномесечен срок от получена възможно най-ниска обща оценка при атестиране. Тази заповед обаче е издадена в нарушение на установеното в чл. 59, ал. 1 АПК общо изискване за мотивиране на индивидуалните административни актове, след допуснати съществени (понеже засягат правото на защита) нарушения на установените в специалната наредба норми. Възможно най – ниската оценка, предвидена в НУРОИСДА е била поставена след формално спазване на изискванията за изготвяне на работен план, за провеждане на междинна среща, но не съдържа мотиви, които да обосновават безпристрастно, честно и компетентно, въз основа на обективно установими конкретни факти и обстоятелства, оценяване изпълнението на заеманата от жалбоподателя длъжност. На това заповедта подлежи на отмяна.

Този изход на съдебния спор определя като основателна претенцията на оспорващия, за възстановяване на разноските за водене на делото – заплатено възнаграждение на адвокат, съгласно представения списък (л. 706) и доказателство за плащане (л. 707).

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2, вр. ал. 1, чл. 172а, чл. 143, ал. 1 АПК Административен съд София - град, 14^{-ти} състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалбата от А. М. М., издадената от управителя на Националната

здравноосигурителна каса ЗАПОВЕД № 45/03.02.2021 г., с която, на основание чл. 107, ал. 2 от Закона за държавния служител е прекратено служебното правоотношение с жалбоподателя, на длъжността „длъжностно лице по защита на личните данни“.

ОСЪЖДА НАЦИОНАЛНАТА ЗДРАВНООСИГУРИТЕЛНА КАСА да възстанови на А. М. М. – ЕГН: [ЕГН] заплатено възнаграждение за адвокат, в размер на 1 500 лв. (хиляда и петстотин лева).

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховния административен съд, в 14-дневен срок от съобщаването.

СЪДИЯ: