

Acesta este document finalizat

Cod ECLI ECLI:RO:TBCTA:2017:017.002065

Dosar nr. 4711/118/2017

R O M Â N I A
TRIBUNALUL CONSTANȚA
SECȚIA DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL
Operator de date cu caracter personal nr. 8470
Sentița civilă Nr. 2065
Ședința publică de la 28 Noiembrie 2017
Completul constituit din:
PRESEDINTE: ALEXANDRU IONUȚ BURTESCU
GREFIER: CRISTINA DUMITRIU

Pe rol judecarea cauzei în contencios administrativ și fiscal, având ca obiect anulare act administrativ, formulată de reclamantul MILCIU ADRIAN, având [REDACTAT] cu domiciliul [REDACTAT] în contradictoriu cu pârâtul PENITENCIARUL POARTA ALBĂ, cu sediul în Poarta Albă, Str Coloniilor, nr. 69.

Dezbaterile au avut loc în ședința publică din 16.11.2017 și au fost consemnate în încheierea de ședință de la acea dată care face parte integrantă din cuprinsul prezentei încheieri când instanța având nevoie de timp pentru a delibera a amânat pronunțarea la data de 28.11.2017, când a hotărât

TRIBUNALUL

Deliberând asupra cauzei de față constată.

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Constanța – Secția Contencios Administrativ și Fiscal data de 11 07 2017 sub nr. indicat în antet, reclamantul MILCIU ADRIAN, în contradictoriu cu PENITENCIARUL POARTA ALBĂ, a solicitat anularea procesului verbal al comisiei de soluționare a contestației la evaluarea profesională din 06 03 2017 și a evaluării profesionale.

În fapt, reclamantul arată că, potrivit dispozițiilor OMJ nr. 1792/C/31 05 2013 pentru aprobarea Criteriilor privind evaluarea performanțelor activității profesionale a funcționarilor publici cu statut special definitiv din sistemul administrației penitenciare, a fost evaluat cu calificativul ”bun” pentru performanțele profesionale supuse evaluării – anul 2016.

Arată că, întrucât rezultatul evaluării nu a fost unul obiectiv, a formulat contestație, iar comisia abilitată să cerceteze contestația a modificat punctajul – din 2,6 în 3,35 , însă a menținut același calificativ, aspect ce rezultă din procesul verbal contestat în prezenta cauză.

Reclamantul insistă a sublinia faptul că evaluarea ar fi fost lipsită de obiectivitate, dar susține și faptul că nu se amintește despre proba interviului, etapă ce nu a avut loc, aspecte sesizate de fals în fișa de evaluare, precum și lipsa evaluării intermediare.

Reclamantul mai arată că prin decizia nr. 637/2015, Curtea Constituțională, în referire la prevederile art. 26 alin. 3 din legea 360/2002 privind statutul polițistului a reținut că ”evaluarea profesională, conform art. 26 alin. 3 , se referă la modul de executare a raportului de serviciu, iar în condițiile acordării unor calificative inferioare, este afectată executarea raportului de serviciu,

putându-se ajunge chiar la încetarea acestuia”. Curtea a subliniat astfel că evaluarea profesională a polițistului, trebuie reglementată, potrivit art. 73 alin. 3 lit. j din constituție, prin lege organică, respectiv legea 360/2002, lege specială în sensul art. 1 alin. 2 din codul muncii.

În susținerea cerii, au fost depuse înscrisuri.

Pârâtul a depus întâmpinare prin care a solicitat respingerea cererii reclamantului ca nefondată.

Pârâtul arată că reclamantul este angajat al penitenciarului și că activitatea sa aferentă anului 2016 a fost evaluată de către persoana cu atribuții în acest sens, obținând calificativul bun.

Se mai arată că, în urma contestației formulate de reclamant conform prevederilor OMJ 1792/C/2013, comisia desemnată în acest sens a majorat punctajul evaluatorului cu 0,75 p. și a menținut calificativul acordat. Totodată se susține că ordinul menționat stabilește la art. 37 alin. 4 că: ”În situațiile prevăzute la alin. (3) lit. b) și c), modificările punctajelor se motivează explicit în procesul-verbal. Modificarea punctajului se face prin încercuirea marcajului "x" acordat de evaluator/contrasemnatar și marcarea cu "x" de culoare roșie în căsuța corespunzătoare indicatorului de evaluare/obiectivului individual în dreptul nivelului considerat corespunzător persoanei evaluate”, fără a se face vreo mențiune cu privire la motivarea punctajelor menținute.

Pârâtul mai arată că obiectivitatea evaluatorului nu poate fi apreciată de cel evaluat prin prisma punctajului acordat de comisia de soluționare a contestației și nu s-ar putea reține, în condițiile în care a fost menținut calificativul acordat, că evaluatorul ar fi acționat cu intenția de a aduce vreun prejudiciu reclamantului.

În fine, pârâtul arată că evaluarea funcționarilor publici cu statut special din cadrul administrației penitenciare este guvernată de prevederile OMJ 1792/C/2013 și nu de prevederile legii 360/2002 privind statutul polițistului.

În cauză s-a încuviințat proba cu înscrisuri.

Analizând cererea de chemare în judecată instanța va reține că parte dintre argumentele reclamantului sunt fondate situație ce va conduce la admiterea acțiunii sale.

Instanța constată că reclamantul are calitatea de funcționar public cu statul special, în cadrul Penitenciarului Poarta Albă.

Pentru activitatea desfășurată în cursul anului 2017 reclamantul a fost evaluat profesional obținând în urma evaluării un punctaj de 2,60 și calificativul ”bun”.

Considerând că evaluarea nu s-a realizat corespunzător și că este vătămat de calificativul acordat, reclamantul a formulat contestație împotriva rezultatului evaluării, iar comisia desemnată să soluționeze contestația a apreciat că se impune majorarea punctajului acordat de evaluator cu menținerea calificativului ”bun”.

Observând că în analiza contestației punctajul inițial a fost majorat, reclamantul trage concluzia că evaluarea nu a fost obiectivă și că nu se poate stabili modalitatea în car evaluatorul a notat cele 5 obiective.

În analiza acestor argumente, instanța va reține că raționamentul reclamantului nu poate fi primit întrucât aprecierile comisiei, diferite față de cele ale evaluatorului, nu denotă lipsa de obiectivitate în evaluarea inițială, aspect ce ar putea conduce la anularea procedurii de evaluare. Această concluzie nu este permisă pe baza premiselor enunțate de reclamant deoarece rațiunea unei reexaminării de către o comisie a rezultatelor apreciate de evaluator implică observarea aceluiași aspecte ca și cele avute în vedere de evaluator, cu posibilitatea de a fi reapreciate, fără ca admiterea contestației, în parte, doar cu privire la anumite puncte, să conducă la concluzia că întreaga procedură de evaluare a fost arbitrară. Prin urmare, neobservarea unor chestiuni relevante, considerate ca atare de comisia de soluționare a contestației, nu prezumă lipsa de obiectivitate a

întregii proceduri de evaluare întrucât hotărârea comisiei se limitează la anumite aspecte ce au fost adresate în limitele dreptului de apreciere recunoscut prin OMJ 1792/2013. A considera altfel ar însemna inutilitatea procedurii de soluționare a contestațiilor și ar presupune că și cea mai neînsemnată reapreciere asupra punctajelor ar atrage anularea procedurii de evaluare în cadrul unui acțiuni judiciare exercitate de cel evaluat.

În realitate, lipsa de obiectivitate trebuie să poată fi determinată numai pe baza elementelor avute în vedere de evaluator, în raport de criteriile prevăzute în actul normativ care reglementează procedura de evaluare și de situația de fapt ce se poate reține cu privire la activitatea efectiv desfășurată de evaluat și trebuie invocată ca atare în procedura contestației. În cadrul acțiunii judiciare această susținere se poate relua în combaterea argumentelor comisiei, dar nu prin mecanismul dezvoltat de reclamant întrucât faptul că anumite punctaje au fost modificate nu reprezintă o deficiență a procedurii de reexaminare.

În ce privește efectele deciziei nr. 637/2015 a Curții Constituționale, care, în analiza excepției de neconstituționalitate invocată cu privire la dispozițiile 26 alin. 3 din legea 360/2002 privind statutul polițistului prin raportare la prevederile art. 73 alin. 3 lit. j și p din Constituție, a statuat că evaluarea polițistului(funcionar public) nu se poate reglementa decât prin lege organică având în vedere că prin acordarea unor calificative inferioare se poate afecta raportul de serviciu existând și posibilitatea încetării acestuia, instanța va reține că, deși în pricina de față există, cel puțin în aparență, identitate de rațiune, OMJ 1792/2013 nu se poate înlătura de la aplicare întrucât produce efectele specifice unui act administrativ cu caracter normativ. Prin urmare, dacă acesta nu a fost suspendat, anulat sau, cel puțin, dacă norma juridică cu rang superior în temeiul căreia s-a adoptat nu a fost abrogată sau declarată neconstituțională, ordinul respectiv se aplică, iar evaluarea realizată în conformitate cu acesta nu se poate declara nulă pentru acest motiv.

În schimb, dacă ordinul respectiv produce efecte, prevederile acestuia trebuie respectate în procesul de evaluare și, eventual, de comisia desemnată cu soluționarea contestațiilor, iar dacă prin nerespectarea prevederilor actului respectiv se produce celui evaluat o vătămare ce nu se poate înlătura altfel, procedura de evaluare trebuie anulată.

În cauza de față, instanța reține că în cadrul procedurilor de evaluare, potrivit prevederilor art. 28 alin. 2 din ordinul menționat: "În cadrul interviului, pentru o evaluare cât mai corectă a gradului de îndeplinire a obiectivelor individuale, evaluatorul, împreună cu evaluatul, poate să analizeze documentele relevante întocmite la nivelul unității penitenciare sau în afara ei, dar în legătură cu aceste obiective".

La capitolul V cu denumirea "conținutul fișei de evaluare" la art. 17 se prevede: 1)La cap. F "Rezultatul interviului" se consemnează concluziile interviului și eventualele diferențe de opinie între evaluat și evaluator.

(2)Evaluatorul poate modifica punctajele din fișa de evaluare, dacă se ajunge la un punct de vedere comun. Modificarea punctajului se realizează prin bararea cu o linie a marcajului "x" acordat și marcarea cu "x" în căsuța corespunzătoare noului nivel și se consemnează de către evaluator în spațiul rezervat la acest capitol.

(3)Pentru parcurgerea acestei etape, în situații justificate, pot fi utilizate și mijloace de comunicare la distanță, evaluatul semnând ulterior fișa de evaluare. În acest caz interviul se înregistrează, aspect care se consemnează la acest capitol.

(4)Obiectivele, organizarea, desfășurarea și ghidul interviului sunt prevăzute în anexa nr. 3."

Art. 26 confirmă încă o dată obligativitatea parcurgerii etapei interviului.

Rezultă astfel, fără dubiu, faptul că evaluarea performanțelor activității profesionale a funcționarilor din cadrul Administrației Naționale a Penitenciarelor se realizează în cadrul unei

proceduri anuale de evaluare, care pe lângă criteriile și modalitățile de apreciere potrivit obiectivelor menționate în ordin, respectarea dreptului la exprimarea opiniei sale în funcție de care punctajele acordate se pot modifica. Această situație presupune exercitarea unui drept activ la apărare față de concluziile preliminare ale evaluatorului și implică identificarea aprecierilor divergente și adresarea lor și numai după parcurgerea acestei etape se pot nota considerațiile finale cu privire la punctaj și calificativul ce rezultă în funcție de punctajul acordat.

Întrucât rezultă că interviul nu reprezintă o simplă formalitate fără nici un efect potențial asupra evaluării, iar neîndeplinirea acestei etape atrage acordarea unor punctaje fără a se avea în vedere eventualele explicații sau justificări ale persoanei evaluate, vătămarea, în cazul în care calificativul acordat în baza punctajului cumulat pentru obiectivele analizate implică posibile consecințe negative în ce privește exercitarea raporturilor de serviciu, este reală și nu se poate înlătura în nici un alt mod decât anularea procedurii de evaluare.

Spre acest sfârșit, instanța va reține că reclamantul a fost evaluat fără ca în prealabil să fi susținut și etapa interviului și, deși a formulat această critică prin contestația formulată, comisia de soluționare nu a analizat și aceste apărări.

În consecință, pentru cele menționate anterior, se va admite acțiunea exercitată de reclamant și se va dispune anularea procesului verbal nr. C227686/PPACT/06 03 2017 emis de Comisia de soluționare a contestației privind evaluarea profesională și a raportului/fișei de evaluare pentru perioada 01 01 2016 / 31 12 2016 întocmită cu privire la reclamant.

Având în vedere dispozițiile art. 451 și urm. din codul de procedură civilă, se va dispune obligarea pârâtului la plata către reclamant a sumei de 800 lei cu titlu de cheltuieli de judecată – onorariu avocat.

**PENTRU ACESTE MOTIVE
ÎN NUMELE LEGII
HOTĂRĂȘTE**

Admite acțiunea formulată de reclamantul MILCIU ADRIAN, având [REDACTAT] cu domiciliul [REDACTAT] în contradictoriu cu pârâtul PENITENCIARU CONSTANȚA POARTA ALBĂ, cu sediul în Poarta Albă, Str Coloniilor, nr. 69.

Dispune anularea procesului verbal nr. C227686/PPACT/06 03 2017 emis de Comisia de soluționare a contestației privind evaluarea profesională și a raportului/fișei de evaluare pentru perioada 01 01 2016 / 31 12 2016 întocmită cu privire la reclamant.

Dispune obligarea pârâtului la plata către reclamant a sumei de 800 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Cu recurs în termen de 15 zile de la comunicare. Recursul se va depune la Tribunalul Constanța sub sancțiunea nulității.

Pronunțată azi 28 11 2017 prin punerea soluției la dispoziție prin mijlocirea greșii instanței.

**PREȘEDINTE,
ALEXANDRU IONUȚ BURTESCU**

**GREFIER,
CRISTINA DUMITRIU**