

ÎNCHEIERE

09 iunie 2021

mun. Chișinău

Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ
al Curții Supreme de Justiție,

în componența:

Președintele completului, judecătorul
judecătorii

Maria Ghervas
Nina Vascan
Victor Burduh

examinând admisibilitatea recursului depus de către Victoria Cazacu,
în cauza de contencios administrativ la acțiunea depusă de Victoria Cazacu
împotriva Direcției de Învățământ Ocnîța a Consiliului Raional Ocnîța, terț Consiliul
de Administrație a Direcției Învățământ Ocnîța, privind anularea actului administrativ
normativ,
împotriva hotărârii din 02 martie 2021 a Curții de Apel Bălți,

c o n s t a ț ă:

La data de 20 februarie 2020 Cazacu Victoria a depus cerere de chemare în judecată împotriva Direcției Învățământ a Consiliului raional Ocnîța, prin care a solicitat anularea deciziei Consiliului de Administrație a Direcției de Învățământ Raională Ocnîța nr.8 din data 25 septembrie 2019 privind aprobarea Regulamentului cu privire la organizarea și desfășurarea concursului pentru ocuparea funcției de șef /psiholog/pedagog educație preșcolară/pedagog învățământ primar și secundar general/psihopedagog special/logoped al serviciului de asistență psihopedagogică raional.

În motivarea cererii de chemare în judecată, reclamanta a afirmat că, la data de 25 septembrie 2019, prin decizia Consiliului de Administrare al Direcției de Învățământ raională Ocnîța nr. 9 a fost aprobat Regulamentul cu privire la organizarea și desfășurarea concursului pentru ocuparea funcției de șef /psiholog/pedagog educație preșcolară/pedagog învățământ primar și secundar general/psihopedagog special/logoped al serviciului de asistență psihopedagogică raional. Reclamanta a enunțat că prezentul Regulament este unul nul, deoarece conține un viciu deosebit de grav.

Reclamanta a afirmat că la elaborarea Regulamentului au fost încălcate principiile prevăzute la art. 3 din Legea cu privire la actele normative și anume: pct. 29 din Regulament ar fi contrar dreptului de contestare/la apărare consacrat de art. 26 alin (2) al Constituției. Pct. 29 al Regulamentului enunță că se limitează într-un interval determinat „din momentul inițierii (...) până la emiterea ordinului” dreptul la contestare/apărare a drepturilor și intereselor legitime ale participanților. Reclamanta afirmă că de fapt dreptul la contestare trebuie să apară din momentul în care a aflat sau trebuia să afle despre drepturile încălcate.

Reclamanta a mai indicat că pct. 13 din Regulament se referă doar la șefii Serviciului de Asistență Psihologică, fapt care contravine denumirii Regulamentului: *„Candidații pentru ocuparea funcției de Șef al Serviciului de Asistență Psihologică depun personal sau prin reprezentant (la cancelaria organizatorului concursului), prin poștă sau prin e-mail, în termen de 30 de zile calendaristice din ziua publicării anunțului, dosarul de concurs care cuprinde următoarele acte obligatorii:(...)”*

În opinia reclamantei, nu pot fi incluse aceleași condiții de participare pentru toate funcțiile la care face trimitere Regulamentul, deoarece fiecare funcție urmează să aibă cerințe separate/posibil de a fi identificate/individualizate. Situația care reiese din statutul (atribuțiile) diferit al șefului Serviciului de Asistență Psihologică în coraport cu angajații Serviciului de Asistență Psihologică, potrivit fișei-post a fiecărui angajat.

Reclamanta a criticat componența comisiei de evaluare, menționând că dreptul de a fi evaluat de către o comisie profesionistă și calificată se bazează pe principiul meritocrației: a) din membrii comisiei de concurs lipsește un reprezentant al Centrului Republican de Asistență Psihopedagogică - care are atribuții de asistență metodologică Serviciului, autorităților administrației publice locale, familiei copilului sau altor structuri implicate în proces. În vederea implementării recomandărilor privind măsurile de intervenție și serviciile de suport pentru incluziunea educațională; monitorizează, evaluează și supervizează metodologic activitatea Serviciului de Asistență Psihologică. Centrul Republican de Asistență Psihopedagogică colaborează cu organele/structurile raionale/municipale din domeniile educației, ocrotirii sănătății, asistenței sociale, altor domenii relevante, precum și cu autoritățile publice centrale și locale, cu instituțiile de formare și cercetare și este competent în materia evaluării corecte și profesioniste a candidaților; b) membrii Comisiei de Concurs urmează să fie desemnați de către șefii instituțiilor subordonate și nu de către șeful Direcției de Învățământ a Consiliului raional Ocnița, care este organizatorul nemijlocit, pentru a asigura principiul transparenței și pentru excluderea situațiilor de conflicte de interese (excluderea influenței asupra membrilor comisiei); c) comisia de contestare este compusă la fel din reprezentanții angajatorului, fiind exclusă posibilitatea reevaluării de către o autoritate/instituție ierarhic superioară, cu atribuții în domeniu.

Reclamanta a mai subliniat că prevederile Regulamentului se contrazic: pct. 7 al Regulamentului *„Până la numirea în funcția de Șef al Serviciului de Asistență Psihologică pe bază de concurs, Direcția Învățământ a Consiliului raional Ocnița (angajatorul) numește un Șef interimar. Numirea Șefului interimar se poate face în cazul în care șeful în exercițiu este temporar absent de la serviciu, în acest caz numirea interimarului fiind realizată de angajator”* se contrazic cu prevederile pct. 54 al Regulamentului: *„în cazul în care șeful/psihologul/pedagogul educație preșcolară/pedagogul învățământului primar și secundar general/psihopedagogul special al Serviciului de Asistență Psihologică nu a fost desemnat nici după prelungirea concursului, angajatorul numește, pe o perioadă de până la 6 luni, șeful serviciului cu asigurarea desfășurării ulterioare în acest răstimp a unui nou concurs în condițiile prezentului Regulament”*. În plus, pct. 54 din Regulament reglementează doar situația șefului Serviciului de Asistență Psihologică, dar nu și a celorlalți participanți, fapt care contravine denumirii Regulamentului, totodată constituind o lacună esențială.

Reclamanta a reiterat că conform art. 54 al. (1) lit. a) din Legea privind actele normative – conținutul proiectului se expune într-un limbaj simplu, clar și concis, pentru a se exclude orice echivoc, cu respectarea strictă a regulilor gramaticale, de ortografie și de punctuație, or Regulamentul conține un șir de prevederi confuze:

Punctul 23 din Regulament face trimitere la punctul 24: „*în vederea instituirii comisiei, organizatorul solicită în scris subiecților specificați în punctul 24 delegarea membrilor comisiei*”. Punctul 24 din Regulament se referă la asistenți, și nu la instituțiile/subdiviziunile care urmează să delege membri pentru constituirea Comisiei de concurs.

Reclamanta a mai supus criticii și pct. 23, care prevede că „*în caz de neprezentare a delegaților candidaturilor în termen de 30 de zile calendaristice de la data solicitării, organizatorul instituie comisia în lipsa membrilor respectivi cu condiția ca numărul acestora să nu fie mai mic decât cvorumul stabilit pentru caracterul deliberativ al ședințelor comisiei specificat la pct. 49*”, pe când conținutul punctului 49 se referă la procesul-verbal al ședințelor comisiei.

În plus, reclamanta a denunțat formularea defectuoasă a criteriilor de evaluare. Criteriile de evaluare, stabilite în Regulament, fac referire la calitățile personale și de comportament ale candidatului, iar întrebările privind educația incluzivă, prevăzute la punctul 39 al Regulamentului nu pot fi evaluate după criteriile stabilite la punctul 41 al Regulamentului.

Potrivit reclamantei, prevederile Ordinului nr. 163 din 23.03.2015 privind aprobarea Regulamentului cu privire la organizarea și desfășurarea concursului pentru ocuparea funcției de director și director adjunct în instituțiile de învățământ general au fost preluate selectiv, criteriile de evaluare indicate în Regulamentul menționat supra se referă la proiectul planului de dezvoltare, de unde într-adevăr se pot identifica aceste criterii (abilități de comunicare; capacitățile de analiză și sinteză; motivația candidatului), dar nu din întrebări de evaluare a cunoașterii cadrului normativ al RM. Motivația candidatului în calitate de criteriu de selecție la concurs, potrivit pct. 41 al Regulamentului este unul complet subiectiv și nu reflectă capacitățile manageriale sau profesionale ale candidaților la concurs. Anume acest criteriu subiectiv a și ”facilitat” contra-candidatul, fapt care vine în contradicție cu principiul competenței și de merit profesional. Ori, criteriul motivației nu este unul clar definit și nu ține de procedura unică de evaluare.

Reclamanta a evocat că motivația candidaților nu poate prevala experiența managerială, profesională și de formare, acestea din urmă, reprezentând criterii clare și previzibile de selecție în concurs. Situația în care criteriul ”motivării candidatului” prevalează alte criterii, condiționează un concurs viciat de interese personale, materiale sau de alt ordin. La fel, criteriul ”motivație” ar veni în contradicție cu principiul imparțialității din punctul 4 al Regulamentului.

În mod egal reclamanta a denunțat că Regulamentul nu a fost consultat public, nu a fost discutat și aprobat proiectul Regulamentului, ce intră în contradicție cu prevederile art. 37 alin (6) al Legii cu privire la actele normative, astfel încât proiectele actelor normative ale autorităților administrației publice locale se supun expertizei juridice în cadrul subdiviziunilor specializate ale acestora. La momentul elaborării și adoptării Regulamentului a fost neglijată competența Șefului Serviciului de Asistență Psihologică Ocnița, Regulamentul fiind aprobat fără consultarea/ avizarea prealabilă, într-o ședință la care Șeful Serviciului de Asistență Psihologică nici măcar nu a participat. De asemenea, reclamanta a susținut că Proiectul Regulamentului nu a fost plasat pe pagina web a Direcției de Învățământ a Consiliului raional Ocnița pentru a fi consultat public.

La data de 10 noiembrie 2020, prin încheierea protocolară a fost atras în calitate de terț Consiliul de Administrație a Direcției Învățământ Ocnița.

Prin hotărârea din 02 martie 2021 Curtea de Apel Bălți a respins cererea de chemare în judecată depusă de reclamantă ca neîntemeiată.

Instanța de judecată a reiterat că la data de 09 ianuarie 2020 reclamanta s-a adresat cu o cerere către Direcția Învățământ a Consiliului raional Ocnița privind prezentarea materialelor Comisiei concursului pentru ocuparea funcției de șef al serviciului Asistență Psihopedagogică raională din 03 ianuarie 2020. La 10 ianuarie 2020 autoritatea publică a eliberat copiile solicitate ale documentelor și materialelor privind desfășurarea concursului.

Curtea de Apel Bălți a reiterat că principiile prevăzute la art. 3 alin. (1), lit. a), b), c), d) și e) din Legea nr. 100 din 22 decembrie 2017 cu privire la actele normative prevede următoarele : (1) La elaborarea unui act normativ se respectă următoarele principii : a) constituționalitatea; b) respectarea drepturilor și libertăților fundamentale; c) legalitatea și echilibrul între reglementările concurente; d) oportunitatea, coerența, consecutivitatea, stabilitatea și predictibilitatea normelor juridice; e) asigurarea transparenței, publicității și accesibilității.

Instanța de fond a respins argumentul reclamantei precum că până la moment Regulamentul nu a fost publicat. De fapt, Curtea de Apel Bălți a constatat că la data de 26 iunie 2020 a fost emis ordinul privind rectificarea Regulamentului din 25 septembrie 2019, operând anumite modificări și precizări, iar ulterior fiind plasat pe pagina web a Consiliului raional Ocnița. Instanța de judecată a evidențiat că erorile comise au fost rectificate, ceea ce se confirmă prin ordinul nr. 99 din 26 iunie 2020.

Instanța de judecată a mai menționat că pct. 29 din Regulamentul menționat se referă la perioada de timp în care orice persoană interesată poate sesiza un conflict de interese în privința membrilor Comisiei de concurs și nu la perioada în care aceștia își pot apăra drepturile și interesele legitime. În plus, pct. 56-59 din Regulament prevăd modul de atac și de soluționare a litigiilor legate de concurs. Astfel, instanța de fond a reținut că reclamantei nu i-a fost limitat dreptul să se folosească prin mijloace legitime pentru apărarea drepturilor și libertăților sale prevăzute de art. 26 alin. (2) din Constituția Republicii Moldova.

În plus, instanța de judecată a reținut că argumentul precum că fiecare funcție urmează să aibă cerințe separate nu poate fi luat în considerație, din motiv că condițiile de ocupare a funcțiilor menționate în Regulament oferă candidaților șanse în condiții egale de participare, care depun actele prevăzute la pct. 14 din Regulamentul menționat, dovedind experiența profesională dobândită, educația și formarea candidatului.

Instanța de fond nu a reținut nicio contradicție între punctele din Regulament menționate de reclamantă, pct. 7 făcând referință la situația interimatului funcției de șef al Serviciului de Asistență Psihopedagogică care apare din momentul încetării contractului individual de muncă sau suspendarea relațiilor de muncă până la numirea unui nou șef prin concurs, în timp ce pct. 45 din Regulament reglementează situația în care funcțiile vacante nu au fost suplinite, nici după prelungirea concursului.

Instanța de judecată a mai evocat că criteriul de motivație este indispensabil la etapa interviului în orice concurs pentru accesarea într-o funcție publică sau ocuparea unei funcții în sectorul privat și nu poate fi privit ca un criteriu subiectiv.

Hotărârea instanței de fond a fost contestată de Victoria Cazacu, reprezentată de către avocatul Sergiu Cernomoreț și prin procura din data de 26 mai 2020 de către fiica Doina Cazacu, licențiată în drept, solicitând casarea integrală a hotărârii Curții de Apel Bălți din 02 martie 2021, cu pronunțarea unei noi decizii, prin care să fie admisă

integral cererea de chemare în judecată, cât și anularea în tot a actului administrativ normativ, Regulamentul cu privire la organizarea și desfășurarea concursului pentru ocuparea funcției de șef /psiholog/pedagog educație preșcolară/pedagog învățământ primar și secundar general/psihopedagog special/logoped al serviciului de asistență psihopedagogică raional din 25 septembrie 2019.

În motivarea recursului recurenta a menținut argumentele invocate în cererea de chemare în judecată.

În plus, recurenta a menționat că instanța de judecată a luat partea pârâtului în lipsa probelor prezentate la materialele cauzei de către pârât, pentru a deduce că Regulamentul a fost publicat pe web-site-ul oficial al Consiliului raional Ocnița. Recurenta a denunțat aprecierea arbitrară a probelor de către instanța de judecată, evocând că de fapt Regulamentul rectificat a fost plasat și făcut public după ședința instanței de fond din 19 ianuarie 2021, iar din link-ul web reiese cert că data încărcării documentului este luna februarie a anului (2021/02). În plus, recurenta a subliniat că de fapt prin ordinul nr. 99 din 26 iunie 2020, nu doar s-a rectificat Regulamentul, ci a fost modificat, autoritatea publică tacit recunoscând prezența tuturor erorilor și lacunelor invocate de către reclamantă în cererea sa de chemare în judecată.

În mod egal, recurenta a denunțat că Curtea de Apel Bălți nu s-a pronunțat asupra tuturor temeiurilor invocate de către reclamantă, în special ceea ce ține de dreptul de a fi evaluat de către o comisie profesionistă și calificată. Recurenta a subliniat în special că din membrii comisiei lipsește un reprezentant al Colegiului Republican de Asistență Psihopedagogică, cât și faptul că membrii Comisiei de Concurs sunt desemnați de către șefii instituțiilor subordonate și nu de șeful Direcției de Învățământ a Consiliului raional Ocnița.

Recurenta a mai menționat că instanța de judecată a făcut trimitere la reglementări care nu făceau parte din obiectul sesizării, instanța greșit făcând referință la pct. 45 din Regulament, în locul pct. 54.

De asemenea, recurenta a denunțat aprecierea subiectivă a criteriilor de apreciere față de cele tehnocrate din cadrul Regulamentului, considerând că criteriul motivația candidatului este plasată pe aceeași treaptă cu abilitățile de comunicare și capacitatea de analiză și sinteză, respectiv profesionalismul, fiind mai obiectiv de apreciat, este apreciat cu un punctaj mai redus, fapt ce nu încurajează candidații să exceleze în activitatea de zi cu zi.

La verificarea termenului de depunere a recursului, instanța reține prevederile art. 245 din Codul administrativ.

În conformitate cu articolul 245 alin.(1) și (2) din Codul administrativ, recursul se depune la instanța de apel în termen de 30 de zile de la notificarea deciziei instanței de apel, dacă legea nu stabilește un termen mai mic. Motivarea recursului se prezintă Curții Supreme de Justiție în termen de 30 de zile de la notificarea deciziei instanței de apel. Dacă se depune împreună cu cererea de recurs, motivarea recursului se depune la instanța de apel.

Curtea de Apel Bălți a pronunțat hotărârea contestată la 02 martie 2021, dispozitivul fiind notificat reprezentantului recurteii la data de 15 martie 2021.

La data de 16 martie 2021, în termen, Victoria Cazacu a depus recurs nemotivat.

Hotărârea motivată a fost notificată Victoriei Cazacu la data de 21 aprilie 2021, fapt ce se confirmă prin avizul de recepție a scrisorilor recomandate anexate la dosar.

La 17 mai 2021, în termen Victoria Cazacu, reprezentată de către avocatul Sergiu Cernomoreț și prin procură de către fiica Doina Cazacu, licențiată în drept a depus motivarea recursului.

Examinând temeiurile invocate în recurs în raport cu materialele cauzei, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție îl consideră inadmisibil, din următoarele motive.

În conformitate cu art. 246, alin. (1) din Codul administrativ, Curtea Supremă de Justiție examinează din oficiu admisibilitatea cererii de recurs. Dacă este inadmisibil, recursul se declară ca atare printr-o încheiere, iar în acord cu alin. (2) din art. 246 din Codul administrativ, recursul se declară inadmisibil în special în cazurile enumerate la literele a)-f). Din analiza acestor prevederi, rezultă că admisibilitatea/inadmisibilitatea recursului, în special, nu se limitează doar la temeiurile menționate ci urmează să însușească în condițiile Codului administrativ exercitarea efectivă a unui control de legalitate, veritabil bazat pe temeiuri concludente și serioase.

Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție reține cu valoare de principiu jurisprudențial, că sintagma „în special” denotă caracterul neexhaustiv al temeiurilor de inadmisibilitate și în același timp oferă un drept exclusiv al instanței de recurs de a filtra cererile de recurs care nu prezintă o motivare suficient de serioasă și care pe cale de consecință nu pot însuși un eventual succes rezultat din examinarea cererii în completul de 5 judecători.

În această ordine de idei, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ reține că, Codul administrativ dezvoltă nu doar caracterul nedevolutiv al recursului dar și cerința de seriozitate a cererii din perspectiva invocării unor veritabile și esențiale încălcări de drept procedural și material capabile să răstoarne deciziile instanței de apel contestate sau, după caz, hotărârile Curții de Apel ca primă instanță într-o eventuală examinare în fond și invocare *ex officio* a erorilor de drept.

Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ notează că pentru a trece testul de admisibilitate, cererea de recurs trebuie să conțină o motivare convingătoare și întemeiată în condițiile nominalizate mai sus. Acest argument rezultă și din particularitățile de formă ale reglementării recursului în Codul administrativ și anume din sintagma „motivarea recursului” de la art. 245 alin. (2) din Codul administrativ. În consecutivitate, motivarea cererii de recurs în circumstanțele expuse se referă la formalitățile pe care trebuie să le întrunească cererea în vederea rezistării testului și filtrului de admisibilitate.

De asemenea, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție accentuează că admisibilitatea recursului trebuie privită și în contextul rolului și funcției legale a instanței judecătorești supreme care constă, în special în asigurarea și interpretarea uniformă a legilor la examinarea cauzelor de contencios administrativ. Astfel, motivarea oricărei cereri de recurs trebuie să țină cont pentru a trece filtrul de admisibilitate și a avea succes, de aceste însușiri de ordin legal fundamental.

În acest sens, CtEDO în jurisprudența sa constantă statuează că dreptul de acces la instanțe nu este absolut. Există limitări implicite admise [Golder împotriva Regatului Unit, pct. 38; Stanev împotriva Bulgariei (MC), pct. 230]. Acesta este în special cazul

condițiilor de admisibilitate a unui recurs, întrucât prin însăși natura sa necesită o reglementare din partea statului, care se bucură în această privință de o anumită marjă de apreciere (Luordo împotriva Italiei, pct. 85). Condițiile de admisibilitate ale unui recurs pot fi mai stricte decât pentru un apel (Levages Prestations Services împotriva Franței, pct. 45). Curtea a mai reiterat că modul de aplicare a articolului 6 procedurilor în fața instanțelor ierarhic superioare depinde de caracteristicile speciale ale procedurilor respective, urmând de ținut cont de totalitatea procedurilor în sistemul de drept național și de rolul instanțelor ierarhic superioare în acest sistem. (Botten v. Norway, hotărâre din 19 februarie 1996, Reports 1996-1, p. 141, § 39). La fel, conform jurisprudenței CtEDO, procedurile cu privire la admisibilitatea căii de atac și procedurile care implică doar chestiuni de drept, și nu chestiuni de fapt, pot fi conforme cu cerințele articolului 6 § 1 (a se vedea Helmers c. Suediei 9 octombrie 1991, § 31, Seria A, nr. 212-A).

Completul specializat în examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție conchide că cererea de recurs depusă de către recurentă este inadmisibilă.

În conformitate cu art. 230 și art. 246 din Codul administrativ, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție

dispune:

Recursul depus de către Victoria Cazacu se declară inadmisibil.

Încheierea este irevocabilă.

Președintele completului,
judecătorul

Maria Ghervas

judecătorii

Nina Vascan

Victor Burduh