



CONSILIUL NAȚIONAL PENTRU COMBATEREA DISCRIMINĂRII

AUTORITATE DE STAT AUTONOMĂ

HOTĂRÂREA NR. 351 din 29.04.2020

Dosar nr.: 612/2019

Petiția nr.: 4989/02.09.2020

Petent: .

Reclamat: Administrația Fondului pentru Mediu

Obiect: îngrădirea dreptului de a participa la un concurs pentru ocuparea unei funcții de conducere

I. Numele, domiciliul sau reședința părților

Numele, domiciliul, reședința sau petentului

1. .

Numele, domiciliul, reședința sau sediul reclamatului

2. Administrația Fondului pentru Mediu, .

II. Obiectul și descrierea presupusei fapte de discriminare

3. Petentul reclamă introducerea cerinței de vechime în funcție de conducere doar în instituții publice. Partea reclamată a scos la concurs postul de Șef Serviciu Contencios gradul II, petentului fiindu-i respins dosarul fără a se lua în considerare funcția de conducere avută în cadrul unei societăți comerciale. Petentul solicită: constatarea discriminării, obligarea reclamatei să elimine condiția vechimii (necompetență) și sancționarea contravențională.

III. Procedura de citare

4. În temeiul art. 20, alin. 4 din O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicat (în continuare O.G. nr. 137/2000), s-a îndeplinit procedura de citare.

5. Părțile au fost citate pentru data de 22.10.2019, la sediul Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării (în continuare C.N.C.D.). Petentul a fost prezent, lipsind partea reclamată.

6. Punctul de vedere formulat de către partea reclamată a fost comunicat petentului.

7. Petentul a formulat concluzii scrise.

8. Procedura legal îndeplinită.

IV. Susținerile părților

Susținerile petentului

9. În data de 16.08.2019 a fost publicat de către partea reclamată anunțul cu privire la ocuparea unor posturi vacante, respectiv 3 posturi de șef serviciu precum și a unor posturi de execuție.

10. Pentru posturile de șef serviciu se cereau a fi întrunite următoarele condiții: studii absolvite cu diplomă de licență în domeniul juridic, minim trei ani vechime în specialitatea studiilor (dintre care unul la Serviciul Contencios – Direcția Juridică). Condițiile generale sunt cele prevăzute la art. 3 din HG nr. 286/2011.

11. Condițiile specifice aferente postului vacant erau: vechime în specialitatea studiilor de trei ani, **vechime în funcție de conducere în instituții publice minim 1 an**, experiență în activitatea de litigii/instanța 1 an, cunoștințe operare computer și limba engleză. Termenul limită de depunere a dosarelor era până la data de 22.08.2019.

12. Petentul apreciază ca discriminatorie condiția de **vechime în funcție de conducere în instituții publice minim 1 an**. Petentul a depus la Biroul de resurse umane o adeverință care atestă că a deținut funcția de director executiv în perioada 2007-2009 la o societate cu răspundere limitată.

13. În data de 22.08.2019, în cadrul sălii de consiliu, secretarul general al instituției ar fi făcut afirmația că se duce "să respingă pe unii", singurul dosar respins fiind al petentului. Motivul respingerii dosarului a fost acela al neîndeplinirii condiției de a avea vechimea minimă de un an în funcții de conducere, în cadrul unei instituții publice.

14. Petentul arată că acesta condiție nu există nici măcar în cazul funcționarilor publici, unde există cerințe de o mai mare rigurozitate față de cele aferente personalului contractual. De altfel nici anunțurile anterioare ale altor autorități, spre exemplu Agenția Națională pentru Achiziții Publice, nu prevăd o astfel de condiție.

15. Prin măsura luată, partea reclamată ar fi urmărit să creeze un avantaj persoanelor care au mai deținut funcții de conducere în instituții, în detrimentul celor care au deținut astfel de funcții în mediul privat.

16. Pentru postul de șef serviciu, Direcția Juridică a propus vechimea de minim doi ani în funcții de conducere în instituții publice, aceasta fiind ulterior redusă la 1 an, în scopul favorizării indirecte a E.S. întrucât aceasta nu avea vechimea de minim 2 ani.

17. Petentul mai arată că este vorba de o rea-credință a conducătorului instituției acesta impunând condiția respectivă știind că petentul nu a ocupat funcții de conducere în instituții publice un motiv în plus fiind constituit și de refuzul eliberării adeverinței solicitate.

18. Prin concluziile scrise formulate petentul reiterează cele cuprinse în petiție apreciind criteriul protejat încălcat fapta părții reclamate cel constând în "orice alt criteriu al cărui scop sau efect este cel prevăzut de dispozițiile legale...."

19. Se arată, astfel, că sunt îndeplinite toate condițiile fiind vorba despre existența unui tratament diferențiat, manifestat prin excluderea sa restricția *a priori* a participării la concursul pentru ocuparea funcției de conducere "șef serviciu contencios" întrucât nu avea vechime în funcții de conducere de minim 1 an însă avea vechime de conducere în societăți comerciale sau instituții de drept privat.

20. Referitor la criteriul de discriminare, această condiție ar fi îndeplinită întrucât partea reclamată a introdus un criteriu de discriminare constând în vechimea în funcții de conducere în instituții publice de minim un an. Raportul de cauzalitate este materializat prin respingerea dosarului său de candidatură. Efectul introducerii condiției este cel al restrângerii exercitării în condiții de egalitate dreptului prevăzut la art. 16 alin. 1 din Constituție privind egalitatea cetățenilor, respectiv încălcarea dreptului la muncă prevăzut de art. 41 din Constituție.

21. Pentru funcții de conducere similare partea reclamată nu a introdus același criteriu, respectiv pentru Șef Serviciu Gradul II, Serviciul de implementare II, III și IV.

22. Condiția ar fi fost impusă fără nicio justificare rezonabilă pentru anumite posturi de conducere vacante Șef Serviciu Contencios, Șef serviciu analiză și avizare, șef Serviciu insolvență și soluționare a plângerilor prealabile, Direcția Juridică.

23. Petentul arată că astfel de considerente au fost reținute și de instanțele interne de contencios administrativ, în spețe similare, în care s-au admis acțiunile candidaților discriminați în cadrul procedurii de concurs pentru ocuparea unor funcții de conducere/ execuție, relevante în acest sens fiind: Sentința nr. 2515/26.09.2014, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, având ca obiect un concurs organizat de Curtea de Conturi a României, ii) Decizia nr. 734 din 2 aprilie 2007, Curtea de Apel Cluj prin care instanța a dispus ”*anulează dispoziția nr.349 din data de 28 noiembrie 2006 a președintelui Consiliului Județean Maramureș și va dispune organizarea unui nou concurs pentru ocuparea postului de director al Muzeului Județean de Etnografie și Artă Populară cu respectarea tuturor termenelor, etapelor și cerințelor impuse în acest sens*”, respectiv de către C.J.U.E. în Hotărârea dată în cauza T 73/17, având ca obiect o cerere întemeiată pe articolul 270 TFUE prin care se solicită, pe de o parte, anularea deciziei comisiei de evaluare din cadrul concursului intern COM/02/AST/16 (AST 2) de respingere a candidaturii reclamantului și, pe de altă parte, repararea prejudiciului pe care acesta pretinde că 1 ar fi suferit, respectiv Hotărârea din 13 decembrie 2006, Heus/Comisia, T-173/05, EU:T:2006:392, punctul 37 și jurisprudența citată; a se vedea de asemenea în acest sens Hotărârea din 17 noiembrie 2009, Di Prospero/Comisia, F-99/08, EU:F:2009:i53, punctele 28 și 29 și jurisprudența citată).

Sușinerile părții reclamate

24. Prin punctul de vedere formulat, partea reclamată solicită admiterea excepției de necompetență arătând că această excepție ar fi aplicabilă întregii petiții, competența soluționării aspectelor sesizate (situație în care o lege specială prevede un alt mecanism de sancționare) revenind în exclusivitate instanței de judecată.

25. Cu privire la fondul sesizării se arată că anunțul de concurs, posturile și condițiile necesare înscrierii la concurs (cele generale și cele specifice), actele necesare și bibliografia au fost afișate atât pe site-ul părții reclamate cât și pe portalul posturi.gov.ro al Guvernului României în data de 06.08.2019. De asemenea, anunțul de concurs a fost publicat atât în Monitorul oficial cât și în cotidianul România Liberă. Astfel, orice candidat avea posibilitatea să își exprime eventualele nemulțumiri privind criteriile și condițiile, înștiințând instituția în cauză.

26. Persoana care considera discriminată avea posibilitatea de contestare sau de solicitare de clarificări încă de la data publicării concursului.

27. Condiția specifică de ”vechime în funcție de conducere în instituții publice minim 1 an” a fost impusă pentru toate cele trei posturi de șef serviciu în cadrul Direcției Juridice. Raportat la volumul și complexitatea activității Direcției juridice se impunea ca persoana care va deține o astfel de funcție să aibă experiență în ceea ce privește organizarea și coordonarea activității unui astfel de serviciu conform normelor, cerințelor, a regulamentelor interne și a legislației în vigoare.

28. Pentru cele 19 posturi de conducere scoase la concurs au fost stabilite condiții specifice iar pentru 16 dintre acestea s-a solicitat vechime în posturi de conducere în instituții publice.

29. Referitor la postul de conducere pentru care a aplicat petentul, respectiv Șef Serviciu Contencios, acesta nu a fost ocupat de nicio persoană; astfel, nu se

poate prezuma că posturile au fost scoase la concurs pentru anumite persoane sau pentru a favoriza pe cineva din interior.

30. Raportat la adeverința de vechime la care face referire petentul, aceasta a fost solicitată verbal în data de 19.08.2019 și eliberată la data de 22.08.2019, dosarul de concurs fiind depus de către petent la data de 21.08.19.

31. De altfel, lipsa adeverinței (emisă înăuntrul termenului legal) nu a împiedicat primirea și înregistrarea dosarului de concurs, adeverința nefiind strict necesară și nemodificând rezultatul selecției întrucât salariatul îndeplinea condiția de vechime în specialitatea studiilor dar oricum nu ar fi îndeplinit condiția de vechime în funcții de conducere în instituții publice de minim 1 an.

32. Referitor la susținerile petentului potrivit cărora nu a identificat alte anunțuri de concurs care să prevadă această condiție specială de vechime în funcții de conducere în instituții publice de minim 1 an, partea reclamată arată că a identificat un astfel de anunț pentru postul șef Birou comunicare în cadrul Primăriei Iași, post pentru care se prevedea la condiții specifice și "vechime în funcții de conducere în administrația publică de minim doi ani".

33. Referitor la sentința din 2014 pronunțată de Curtea de Apel București, la care face petentul referire, aceasta se referă la o condiție de participare la concurs, fiind permisă participarea doar persoanelor care domiciliază în București sau Județul Ilfov, fără legătura cu prezenta cauză.

34. Referitor la aplicabilitatea H.G. 611/2008, petentul nu s-ar fi încadrat întrucât nu are vechime în specialitate de 5 ani. Acestuia îi sunt aplicabile prevederile OUG 196/2005, partea reclamată fiind instituție publică cu personal contractual.

35. În concluzie, se arată că impunerea anumitor criterii de participare nu se poate confunda cu impunerea acestora pentru a discrimina pe cineva, doar pentru că o anumită persoană nu îndeplinea toate condițiile solicitate, cu atât mai mult cât alți angajați ai instituției le îndeplineau însă nu s-au înscris la concurs.

34. Se solicită admiterea excepției de neкомпetență și în subsidiar respingerea petiției ca neîntemeiată.

35. Prin concluziile scrise formulate se arată că ordonatorul principal de credite, în raport cu cerințele postului, poate stabili criterii de selecție proprie (art. 554, alin. 8 din OUG 57/2019, Codul Administrativ).

36. De asemenea, petentul s-a adresat și instanței de judecată cu o acțiune de anulare act administrativ respectiv a concursului pentru care a formulat prezenta plângere dosarul nefiind soluționat până în prezent.

V. Motivele de fapt și de drept

37. Colegiul director al CNCD reține că petiția, așa cum a fost formulată, relevă o situație în care, pentru postul de șef serviciu în cadrul instituției reclamate, prin anunțul de concurs, se solicită ca persoanele care își depun dosarul de concurs să fi deținut anterior o funcție de conducere, de minim un an, într-o instituție publică.

38. **În drept**, potrivit dispozițiilor **art.63 din Procedura Internă de Soluționare a Petițiilor și Sesizărilor**, care prevăd „(1) Colegiul director se va pronunța mai întâi asupra excepțiilor de procedură, precum și asupra celor de fond care nu mai necesită, în tot sau în parte, analizarea în fond a petiției” Colegiul urmează a se pronunța cu prioritate asupra excepțiilor invocate.

39. Referitor la excepția invocată din oficiu cu privire la obligarea părții reclamate cu privire la eliminarea condiției de participare la concurs, condiție apreciată ca discriminatorie de către petent, Colegiul director urmează a o respinge întrucât Consiliul nu are competențe în a obliga părțile la obligația de a face, aceasta competență revenind în exclusivitate instanței de judecată. Consiliul poate constata dacă o anumită este discriminatorie sau nu și în anumite situații poate face recomandări însă nu poate obliga partea reclamată să elimine condiția respectivă.

40. Referitor la excepția de necompetență privind întreaga petiție, excepție ridicată de către partea reclamată, dezbătând excepția de necompetență privind interpretarea și aplicarea legii, Colegiul director urmează a aprecia că este competent în analizarea fondului petiției. Colegiul director urmează a respinge excepția invocată de către partea reclamată, procedând la analiza condiției impuse pentru ocuparea postului, din perspectiva îndeplinirii condiției unei veritabile cerințe profesionale.

41. Raportat la definiția discriminării, astfel cum este reglementată în O.G. nr.137/2000, republicată, Colegiul director precizează că în situația persoanelor tratate diferit, tratamentul în speță este datorat apartenenței lor la unul dintre criteriile prevăzute în textul de lege, art. 2 din O.G. nr.137/2000, republicată. Colegiul director trebuie să analizeze dacă tratamentul diferit a fost indus datorită unui criteriu prevăzut de art.2 alin.1), respectiv rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, categorie socială, convingeri, sex, orientare sexuală, vârstă, handicap, boală cronică necontagioasă, infectare HIV, apartenența la o categorie defavorizată, care să fi constituit elementul determinant în aplicarea acestui tratament. Condiția criteriului ca motiv determinant trebuie interpretată în sensul existenței ca circumstanță concretizată, materializată și care constituie cauza actului sau faptului discriminatoriu, și care, în situația inexistenței, nu ar determina săvârșirea discriminării. Astfel, natura discriminării, sub aspectul ei constitutiv, decurge tocmai din faptul că diferența de tratament este determinată de existența unui criteriu, ceea ce presupune o legătură de cauzalitate între tratamentul diferit imputat și criteriul interzis de lege, invocat în situația persoanei care se consideră discriminată.

42. Art. 7, lit. d, din OG nr. 137/2000, prevede: Constituie contravenție, conform prezentei ordonanțe, discriminarea unei persoane pentru motivul că aparține unei anumite rase, naționalități, etniei, religii, categorii sociale sau unei categorii defavorizate, respectiv din cauza convingerilor, vârstei, sexului sau orientării sexuale a acesteia, într-un raport de muncă și protecție socială, cu excepția cazurilor prevăzute de lege, manifestată în următoarele domenii:... d) formarea, perfecționarea, reconversia și promovarea profesională.

43. Colegiul director reține faptul că petentul a dorit să aplice pentru ocuparea postului de șef serviciu în cadrul Direcției Juridice. Una dintre cerințele specifice postului specifică că este necesar ca persoana care candidează să fi avut vechime în funcții de conducere în instituții publice minim 1 an.

44. Colegiul director urmează a analiza condiția de concurs, condiție apreciată ca discriminatorie de către petent. Analizând condiția specifică privind vechimea minimă de 1 an în funcții de conducere, în instituții publice, Colegiul director o apreciază ca fiind discriminatorie și de natură a împiedica promovarea profesională precum și de a permite accesul la o funcție de conducere.

45. Practic, prin condiția de vechime în funcții de conducere, o serie de persoane, printre care și petentul, sunt împiedicate să participe la concurs, respectiv să aibă posibilitatea de a accede la o funcție de conducere. Petentul (care a deținut anterior o funcție de conducere în mediul privat) precum și orice alt funcționar de execuție nu ar putea participa niciodată la un astfel de concurs. Pe de altă parte alegerea celui mai bun candidat pentru funcția respectivă se face de către comisia de concurs, pe baza calificativelor și notărilor din cadrul probelor de concurs. În aceste condiții, un funcționar de execuție nu ar putea să dea dovada capacităților profesionale și manageriale pe care le posedă, nici în prezent și nici în viitor.

46. Colegiul director apreciază că petentul a fost discriminat, întrucât cerința specifică postului de șef serviciu, respectiv condiția vechimii în funcție de conducere în instituții publice de minim 1 an, a avut drept efect restrângerea sau înlăturarea recunoașterii folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a dreptului său de a participa la concurs.

47. Analizând plângerea, înscrisurile depuse la dosar precum și susținerile părților, Colegiul consideră că respectiva condiție de privind vechimea minimă de 1 an în funcții de conducere, în instituții publice, este nejustificată și produce efecte discriminatorii pentru petent.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 20. alin.2, din O.G.137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, cu modificările și completările ulterioare, **cu unanimitate de voturi ale membrilor prezenți la ședință,**

COLEGIUL DIRECTOR HOTĂRĂȘTE:

1. Admiterea excepției de necompetență invocată din oficiu cu privire la obligarea părții reclamate să elimine condiția vechimii în vederea participării la concurs;

2. Respingerea excepției de necompetență, excepție invocată de către partea reclamată cu privire la obiectul petiției.

3. Aspectele sesizate intră sub incidența art. 2 alin.1 și art. 7 lit. d, din Ordonanța de Guvern nr.137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, cu modificările și completările ulterioare, republicată;

4. Sancționarea reclamatului, Administrația Fondului pentru Mediu, cu avertisment, potrivit art. 2 alin.11 și art. 26 alin.1 din Ordonanța de Guvern nr.137/2000 republicată;

5. O copie a prezentei hotărâri se va comunica părților

VI. Calea de atac și termenul în care se poate exercita

Prezenta hotărâre poate fi atacată la instanța de contencios administrativ, potrivit **O.G. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea faptelor de discriminare, republicata și Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ.**

VII. Modalitatea de plată a amenzii (dacă este cazul)

Nu este cazul.

Membrii Colegiului director prezenți la ședință

Membrii Colegiului Director prezenți la ședința de deliberări desfășurată în data de 29.04.2020, desfășurată online, au fost: ASZTALOS CSABÁ FERENC – Membru, DINCĂ ILIE – Membru, GHEORGHIU LUMINIȚA – Membru, HALLER ISTVÁN – Membru, JURA CRISTIAN – Membru, LAZĂR MARIA – Membru, POPA CLAUDIA SORINA – Membru, SANDU VERONICA TATIANA – Membru

Prezenta hotărâre va fi comunicată în baza Ordinului Președintelui CNCD nr. 138 din 24.03.2020.

**ASZTALOS CSABÁ FERENC
Membru Colegiul Director,
Președinte CNCD**

Data redactării: 11.06.2020

Redactată și motivată: T.S./R.B.

Notă: Hotărârile emise de Colegiul Director al Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării potrivit prevederilor legii și care nu sunt atacate în termenul legal, potrivit O.G. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea faptelor de discriminare și Legii 554/2004 a contenciosului administrativ, constituie de drept titlu executoriu.