

Sentinta civila nr. 1020/2017 din 22-feb-2017, Tribunalul Cluj, anulare act administrativ (Contencios administrativ si fiscal)

Sentinta civila

din 22 februarie 2017

1020/2017

Text speță

Persoană fizică vs Minister, Consiliu Judetean, Minister, Persoană fizică, Spital

R O M Â N I A

TRIBUNALUL C ____

SECȚIA MIXTĂ DE C _____ ADMINISTRATIV ȘI FISCAL, DE CONFLICTE DE MUNCĂ ȘI ASIGURĂRI SOCIALE

Document finalizat

Cod ECLI ECLI:RO:TBCLJ:2017:019.xxxxxx

Dosar nr. XXXXXXXXXXXXXXX

Cod operator de date cu caracter personal 3184

SENTINȚA CIVILĂ Nr. 1020/2017

Ședința publică de la 22 Februarie 2017

Completul compus din:

P _____ M _____ T _____

Grefier L _____ C _____

Pe rol fiind pronunțarea hotărârii asupra acțiunii formulate de reclamantul O _____ R _____ în contradictoriu cu pârâții S _____ C _____ DE R _____ C _____ N _____, C _____ JUDEȚEAN C _____, M _____ SĂNĂTĂȚII, J _____ F _____ și chemat ul în garanție M _____ SĂNĂTĂȚII , având ca obiect anulare act administrativ.

Mersul dezbaterilor și cuvântul pe fond au fost consemnate prin Încheierea de ședință din 08 Februarie 2017, când s-a dispus și amânarea pronunțării pentru prezentul termen de astăzi 22.02.2017, încheierea de la termenul menționat făcând parte integrantă din prezenta sentință.
INSTANȚA

Prin **acțiunea înregistrată** sub numărul de mai sus, reclamantul O _____ R _____ R _____ în contradictoriu cu pârâții S _____ C _____ DE R _____ C _____ N _____, C _____ J _____ EAN C _____, M _____ SĂNĂTĂȚII , a solicitat :

- să se dispună **anularea actului adm inistrativ unilateral de respingere a dosarului de participare la concursul** organizat pentru ocuparea unui post vacant pe durată nedeterminată de medic specialist - specialitatea ortopedie-traumatologie în cadrul Secției Clinice Recuperare ortopedie-traumatologie a Spitalului C _____ de R _____ C _____-N _____, materializat în Procesul verbal încheiat la data de 21.03.2016 și comunicat la data de 29.03.2016,

- **admiterea dosarului său de participare la concurs ,**

- obligarea pârâților S _____ C _____ DE R _____ C _____ N _____, C _____

JUDEȚEAN C____ l a **reorganizarea, în aceleași condiții, dar cu participarea reclamantului, a concursului** pentru ocuparea unui post vacant pe durată nedeterminată de medic specialist - specialitatea orto pedie-traumatologie, în cadrul Secției Clinice R ecuperare ortopedie-traumatologie,

- **anularea actului administrativ unilateral de validare a concursului** organizat pentru postul menționat anterior, materializat în P rocesul verbal încheiat la data de 25.03.2016 înregistrat la registratura p ârâtului S____ C____ DE R____ C____ N____, sub nr. 2458/29.03.2016 și în catalogul definitiv intitulat "centralizat or nominal" nr. 2482/30.03.2016,

- **obligarea**, în s olidar, a pârâților S____ C____ DE R____ C____ N____, C____ JUDEȚEAN C____, M____ **SĂNĂTĂȚII la plata**, în favoarea sa a **daunelor morale** în cuantum de 30.000 lei, pentru prejudiciul moral cauzat,

- cu cheltuieli de judecată .

În motivarea acțiunii, reclamantul a arătat că în data de 01.01.2016, în publicația *Viața Medicală*, s-a public at anunțul privind organizarea c onkursului pentru ocuparea unui post vacant pe durată ne determinată de medic specialist, specialitatea ort opedie-traumatologie în cadrul Secției Clinice R ecuperare Ortopedie-Traum a tologie a Spitalului C____ de R____ C____-N____, în conformitate cu prevederile Ordinului Ministrului Sănătății nr. 869 din 9 iulie 2015 pentru aprobarea metodologiilor privind organizarea și desfășurarea concursurilor de ocupare a posturilor de medic, medic dentist, farmacist, biolog, biochimist și chimist din unitățile sanitare publice, precum și a funcțiilor de șef de secție, șef de laborator și șef de compartiment din unitățile sanitare fără paturi, respectiv a funcției de farmacist-șef în unitățile sanitare publice cu paturi.

Reclamantul a mai arătat că și-a depus dosarul în data de 14.01.2016 și a fost acceptat să participe la concurs, care urma să se desfășoare în data de 21.03.2016, ora 9, la sediul Spitalului C linic de R____ C____-N____. Ulterior, în ziua menționată, la ora 10,00 comisia de concurs i-a comunicat că n u i se p ermite participarea la concurs, *întrucât i se respinge dosarul*, iar co ncursul se suspendă. Totodată, i s-a comunicat verbal că la baza acestei decizii se află o adresă a Ministerului Sănătății.

De asemenea, a menționat că în aceeași dată, 21.03.2016, s-a întocmit într-un s ingur exemplar un proces-verbal, solicitându-i-se să semneze acest act., iar concursul s-a reluat efectiv în data de 23.03.2016 - proba scrisă - și în data de 25.03.2016 - proba clinică a examenului, cu participarea celorlalți doi candidați, d omnii J____ F____ și R____ Darius R____.

Urmare a desfășurării examenului, candidatul d r J____ F____ a fost declarat admis pe postul de medic specialist - specialitatea ort opedie-traumatologie în cadrul Secției Clinice R ecuperare Ortopedie-Traumatologie a Spitalului C linic de R____ C____-N____, iar v alidarea rezultatului concursului s-a realizat de către pârâtul S____ C____ DE R____ C____ N____ prin P rocesul verbal nr. 2458/29.03.20 16, corelativ fiind întocmit catalogul definitiv, materializat î n C entralizato rul nominal nr. 2482/30.03.2016. Astfel, numitul J____ F____ a fost încadrat în cadrul S____ UI C____ DE R____ C____ N____, prin actu l administrativ reprezentat de D ispoziția nr. 133/04.04.2016 care i s-a comunicat, la data de 20.05.2016, prin poștă electronică.

Totodată, a susținut că a formulat plângere prealabilă înregistrată la pârâți împotriva modului de organizare a concursului, însă nu a primit nici un răspuns și că actele administrative atacate sunt nelegale.

Reclamantul a învederat că în speță au fost încălcate prevederile art. 6 alin. 3- 6 din Ordinul Ministrului Sănătății nr. 869 din 9 iulie 2015 referitoare la procedura de verificare și admitere/respingere a dosarelor de participare.

În urma verificării documentelor din dosarul de participare, unitatea medicală le-a confirmat ca fiind valide și a fost admis pentru susținerea concursului, însă ulterior a fost eliminat din concurs.

Reclamantul a apreciat că procedura adoptată de pârâtul S _____ C _____ DE R _____ C _____ N _____ în sensul respingerii dosarului său de participare la concurs excede prevederilor Ordinului MS nr. 869/2015 și este străină cu totul de orice prevedere legală în materie.

În opinia reclamantului, unitatea sanitară organizatoare a concursului nu putea reveni asupra deciziei de admitere/ acceptare a dosarului de candidatură, în ciuda Adresei Ministerului Sănătății nr. VIII. d/xxxxx/17.03.2016. neexistând nicio prevedere legală care să permită o astfel de conduită, adresa ministerului sănătății nevalorând aviz conform/obligatoriu ci, dimpotrivă cuprinzând doar un punct de vedere și putând fi asimilat doar unui aviz facultativ. Reclamantul a mai susținut că în pofida plângerii prealabile nr. 2416 formulate de împotriva Procesului verbal din 21.03.2016, unitatea sanitară a continuat desfășurarea concursului, procedând la validarea acestuia conform Procesului-verbal nr. 2458/29.03.2016 și apoi la încadrarea candidatului declarat admis.

Reclamantul a invocat nelegalitatea actelor administrative atacate și a măsurilor dispuse prin intermediul acestora prin raportare la gradul profesional pe care candidații trebuiau să-l dețină pentru a participa la concursul în cauză, iar motivele respingerii dosarului de participare în sensul că reclamantul este medic specialist primar, iar examenul se adresează exclusiv medicilor specialiști sunt de o nelegalitate flagrantă.

Reclamantul a învederat că are gradul de medic primar, grad superior celui de medic specialist. Evident, reclamantul deține și gradul de medic specialist și a înțeles să utilizeze de acest titlu oficial de calificare în medicină în vederea participării la concursul organizat de pârâtul S _____ C _____ DE R _____ C _____ N _____.

Reclamantul a apreciat că daunele morale suferite constau și într-un prejudiciu nepatrimonial și sunt reprezentate de suferințele morale cauzate de pierderea respectului și a prestigiului profesional de care se bucura în rândul comunității medicale din care face parte.

De asemenea, a mai susținut că sacrificiile făcute pe întreaga perioadă de pregătire în vederea susținerii examenului în discuție au fost majore, deoarece pe întreaga perioadă de pregătire, a muncit, în continuare, în mod efectiv, acordând consultații medicale conform programului normal de lucru la unitățile medicale unde a fost încadrat.

Totodată, a considerat că modalitatea în care i s-a îngrădit dreptul de a participa la concurs, este un veritabil abuz exercitat în public, având consecințe vătămătoare asupra sa, fiind incidente și prevederile Declarației universale a drepturilor omului, ale Constituției, ale CEDO, ale Cartei drepturilor fundamentale ale U.E. și art. 1 din OG nr. 137/2000.

În drept, s-a invocat : art. 1 și art. 8 din Legea nr.554/2004; art. 148 și art. 453 NCPC ; art. 6

alin. 3-6, art. 7 alin. 6-7, art. 13, art. 14, art. 30 Ordinul M.S. nr. 869/2015; art. 376-377 din Legea nr. 95/2006, Constituția României, Convenția CEDO, O.G. nr. 137/2000, restul dispozițiilor legale la care s- a făcut referire.

În probațiune , au fost anexate înscrisuri și s-a solicitat încuviințarea audierii unor martori.

Ulterior, reclamantul a formulat **cerere adițională** și și-a extins acțiunea și față de pârâtul J____ F____ , solicitând și **anularea D ispoziției nr. 133/04.04.2016** emisă de pârâtul S____ C____ DE R____ C____ N____ .

Prin întâmpinarea formulată, pârâtul M_____ SĂNĂTĂȚII a invocat excepția lipsei calității procesuale pasive , arătând că managementul asistenței medicale pentru S____ C____ de R____ C____ -N____ aparține Consiliului Județean C____. Pe fond, a solicitat respingerea acțiunii ca neîntemeiată.

Pârâtul a arăta t că nu are nici un fel de implicare în organizarea concursului, respectiv a arătat că din înscrisurile existente la dosar nu rezultă că reclamantul a anexat la acțiune o copie de pe certificatul de medic specialist pentru a putea fi analizat.

Față de lipsa de la dosarul cauzei a dovezilor privind îndeplinirea condițiilor cerute, conform metodologiei de concurs, pârâtul a considerat că acțiunea reclamantului este neîntemeiată.

Prin întâmpinarea formulată , pârâtul S_____ C_____ DE R_____ C____ -N_____ a solicitat respingerea acțiunii ca nefondată.

Pârâtul a arătat că reclamantul a depus toate actele solicitate la dosarul de participare la concursul organizat, dar a depus în plus și o diplomă de medic primar în specialitatea ortopedie-traumatologie, iar din certificatul de liberă practică, reiese că reclamantul are calitatea de medic primar și nu de medic specialist, astfel cum s-a solicitat prin anunțul publicat.

Ulterior declarării dosarului reclamantului ca fiind admis, un alt candidat a depus o adresă a Ministerului Sănătății prin care se prevedea că la concursul organizat pentru ocuparea unui post de medic specialist nu au dreptul să participe și medici primari.

Ca urmare a acestei adrese, pârâtul a solicitat un punct de vedere Ministerului Sănătății , iar punctul de vedere al Ministerului Sănătății, concretizat prin Adresa Direcției Generale Resurse Umane, Juridic și C_____ nr. VIII.d/1 7486/17.03.2016, a fost în sensul că pe postul scos la concurs, conform OMS 869/2015 , pot fi admiși în concurs numai cei doi medici specialiști ortopedie traumatologie nu și medici primari , astfel pârâtul și-a însușit acest mod de interpretare.

Ca urmare , s- a procedat la respingerea dosarului reclamantului, întocmind în acest sens Procesul-verbal din data de 21.03.2016 .

Ulterior, concursul s-a desfășurat cu participarea candidaților rămași, iar la data de 25.03.2016, când reclamantul a depus plângere prealabilă, concursul era finalizat, nemaexistând posibilitatea întreruperii desfășurării acestuia.

Pârâtul a considerat că susținerile reclamantului sunt nefondate și că și-a îndeplinit obligațiile prevăzute de lege, ținând cont de modul de interpretare a prevederilor legale aplicabile în cauză dat e de M_____ Sănătății.

Deși reclamantul avea cunoștință de gradul profesional pe care trebuie să îl dețină pentru participarea sa la concurs și era conștient de faptul că deține un grad profesional superior

celui prevăzut în anunț, respectiv deține gradul profesional de medic primar, acesta a hotărât să își depună candidatura.

Așadar, reclamantul a ales să concureze la același nivel cu orice alt candidat care nu se află pe același nivel de pregătire, ci pe un grad inferior, acela de specialist, creând astfel în mod voit o discriminare în favoarea sa, discriminare de care nu se poate folosi cu scopul de a solicita daune morale pentru motivul că a fost eliminat dintr-un concurs deoarece s-a aflat pe un nivel de superioritate față de ceilalți candidați, respectiv nu i s-a permis să concureze în condițiile în care nu era respectat principiul egalității de șanse și de tratament.

Pârâtul a apreciat că reclamantul avea în mod vădit majoritatea de șansă de a se clasa pe primul loc, indiferent de nota pe care o primea la proba scrisă.

Astfel, ceilalți candidați ar fi fost discriminați, fiind nevoiți să candideze în condițiile reclamantului, în condițiile în care raportat la punctajul rezultat din analiza și evaluarea activității profesionale și științifice, conform Anexei nr. 3 din OMS 869/2015, nota finală obținută de acesta ar fi fost cea mai mare, chiar și în condițiile în care la proba scrisă avea cel mai mic punctaj.

Așadar, atât excluderea reclamantului din examen în dimineața examenului, cât și reluarea examinării fără participarea sa sunt legale și în concordanță cu spiritul metodologiei de concurs cuprinse în OMS 869/2015, acordând egalitate de șanse doar persoanelor care dețin specialitatea și drept de liberă practică în gradul profesional în care a fost scos postul la concurs.

În susținerea acestui punct de vedere stă și faptul că examinarea candidaților se face pe baza unei tematici cu grad de dificultate distinct pentru cele trei grade profesionale, tematica concursului pentru un post de medic specialist având un grad de dificultate inferior față de tematica concursului pentru un post de medic primar.

Și acest aspect, subliniază necesitatea de a accepta la concurs doar candidații care dețin numai gradul profesional precizat în anunțul de concurs, în caz contrar existând o discriminare a candidaților care dețin doar acest grad profesional, fără a avea nicio altă supracalificare, cum este cazul reclamantului.

Această discriminare s-ar naște din faptul că orice candidat ce deține și un grad profesional superior ar fi avut timpul necesar să dobândească mai multe cunoștințe și mai multă experiență, făcând astfel inutilă participarea la concurs a celorlalți candidați și implicit scoaterea la concurs a postului cu precizarea gradului profesional al postului așa cum este menționat în statul de funcții al unității.

Față de aceste aspecte, pârâtul a considerat că în prezenta cauză solicitarea de daune morale este nefondată.

Totodată, a mai susținut că în speță nu sunt îndeplinite cumulativ elementele constitutive ale răspunderii civile, și anume fapta ilicită, prejudiciu, vin ovăție și raport de cauzalitate, motiv pentru care nu se pot acorda daune morale.

Prin întâmpinarea formulată, pârâtul C _____ JUDEȚEAN C _____ a solicitat respingerea acțiunii, invocând excepția lipsei calității procesuale pasive, având în vedere că participarea reprezentantului acestui pârât în Comisia de concurs a avut drept scop doar asigurarea condițiilor de legalitate și nu a participat la notarea candidaților.

Pe fond, se arată că dintr-o eroare dosarul reclamantului a fost declarat admis, deși acesta nu

deține calificarea de medic specialist, ci aceea de medic primar.

Totodată, conform Anexei 2 la Ordin "Probele se susțin în următoarea ordine: analiza și evaluarea activității profesionale și științifice (C); proba scrisă (A); proba clinică sau practică (B)." Această fază a concursului se desfășoară în fața Comisiei de concurs constituită în baza prevederilor Ordinului.

Pârâtul a învederat că în cadrul fazei de analizare și evaluare a activității profesionale și științifice a reclamantului, respectiv "proba C", Comisia de concurs a sesizat faptul că reclamantul nu îndeplinește condițiile cu privire la gradul profesional solicitat pentru ocuparea postului vacant. Comisia a pus în discuție cele două posibilități, respectiv anularea concursului sau respingerea candidatului care nu îndeplinește condițiile pentru ocuparea postului vacant.

Pârâtul S_____ C_____ DE R_____ C____-N_____, prin A dresa nr. 2044/09.03.2016, în calitate de unitate organizatoare a concursului, a solicitat Ministerului Sănătății un punct de vedere privitor la modul de aplicare a dispozițiilor legale pentru situația concretă.

Prin A dresa nr. 2241/18.03.2016, M_____ Sănătății a opinat că reclamantul nu poate participa la concurs iar anularea acestuia se impune doar în condițiile existenței unor vicii de procedură.

Comisia de concurs și conducerea unității organizatoare a analizat cu atenție posibilitatea anulării concursului, dar a constatat faptul că această opțiune nu este aplicabilă, întrucât etapele procedurale, desfășurate până la acel moment au fost respectate în totalitate.

În această ordine de idei, Comisia de concurs, fiind responsabilă de aplicarea corectă a dispozițiilor legale, a considerat că anularea concursului ar prejudicia atât unitatea organizatoare, cât și pe cei doi concurenți care îndeplineau condițiile de participare. Astfel, s-a întocmit Procesul verbal din data de 21.03.2016, prin care Comisia de concurs a decis respingerea dosarului reclamantului, având în vedere dispozițiile art. 5 alin. [5) lit. a) din Ordin - candidatul nu îndeplinește condiția cu privire la gradul profesional solicitat de organizator - iar acesta din urmă a luat la cunoștință, sub semnătură, de conținutul actului menționat.

Concursul a continuat cu cei doi candidați admiși după faza concursului de dosare și a probei C, iar rezultatul a fost validat de conducerea unității organizatoare.

Răspunsul Consiliului Județean C_____ nr. 8100/19.04.2016 referitor la contestația depusă de reclamant a fost întocmit în sensul susținerii legalității deciziei Comisiei de concurs.

Pârâtul a considerat că aplicarea prevederilor Ordinului nr. 869/2015 s-a realizat în mod corect de către Comisia de concurs iar reprezentantul pârâtului, în calitate de observator în cadrul comisiei, a insistat la aplicarea în mod riguros a normelor procedurale privitoare la concurs, astfel încât, acțiunea reclamantului nu este susținută de temeiuri legale.

Prin întâmpinarea formulată, pârâtul J_____ F_____ a invocat excepția lipsei calității procesuale active a reclamantului, în ceea ce privește anularea actelor administrative emise de pârâtul S_____ C_____ DE R_____ C____-N_____, având în vedere că acestea nu îl privesc pe reclamant și excepția inadmisibilității acțiunii, având în vedere că actele atacate nu sunt acte administrative în accepțiunea Legii nr. 554/2004.

Pe fond, s-a mai arătat că decizia de excludere a reclamantului din concurs a fost în

concordanță cu punctul de vedere al Ministerului Sănătății, precum și cu prevederile legale aplicabile, respectiv că D ispoziția nr. 133/2016 este un act juridic care se supune regimului juridic reglementat de Codul muncii, nefiind un act administrativ.

Pârâtul **SPITAL UL C _____ DE R _____ C _____-N _____** a formulat și **cerere de chemare în garanție a MINISTERULUI SĂNĂTĂȚII**, solicitând ca, în situația în care se va găsi întemeiată acțiunea principală formulată iar pârâtul va cădea în pretenții, M _____ să fie obligat la rândul său **la plata în favoarea Spitalului a sumei de bani ce acesta trebuie să o plătească reclamantului**.

În motivarea cererii de chemare în garanție s-a arătat că pe parcursul desfășurării procedurii de concurs, chematul în garanție a emis Adresa Direcției Generale Resurse Umane, Juridic și C _____ nr. VIII.d/1 7486/17.03.2016, adresă care stă la baza respingerii dosarului reclamantului, deși inițial S _____ a considerat că dosarul poate fi admis în vederea susținerii concursului.

În drept, cererea a fost întemeiată pe dispozițiile art. 72 și urm. NCPC.

În probațiune au fost anexate înscrisuri.

Prin întâmpinarea formulată față de cererea de chemare în garanție, chematul în garanție M _____ SĂNĂTĂȚII a solicitat respingerea cererii, arătând că nu a avut atribuții în raport cu organizarea și desfășurarea concursului, că între Spital și Minister nu sunt raporturi de subordonare, astfel încât în cauză nu există un raport juridic față de care chematul în garanție să poată fi atras în judecată.

Cu refer ire la adresa emisă se arată că aceasta conține un punct de vedere și nu este un act administrativ ce poate da naștere la drepturi sau obligații în raport cu părțile.

Pe de altă parte, se arată că acțiunea în contencios administrativ, prin urmare, și cererea de chemare în garanție sunt inadmisibile având în vedere că actele emise cu ocazia desfășurării concursului sunt acte cu privire la încheierea unui contract de muncă. S _____, chiar dacă este o instituție publică, are calitatea de angajator, iar medicul are calitatea de salariat. Actele concursului de ocupare a unui post vacant din Spital privesc încheierea unui contract de muncă, prin urmare, regulile care guvernează raporturile juridice în cauză sunt specifice conflictelor de muncă și nu contenciosului administrativ.

Analizând cererile formulate, în baza probelor administrate, instanța reține că este întemeiată cererea principală și este neîntemeiată cererea de chemare în garanție.

Cu privire la excepțiile invocate în cauză, instanța reține că este ținută a se pronunța cu prioritate, conform art. 248 NCPC.

Au fost invocate în cauză excepția lipsei calității procesuale active a reclamantului, excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului M _____ Sănătății și a pârâtului C _____ Județean C _____ și excepția inadmisibilității.

Dintre aceste excepții, apreciază instanța că doar excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului M _____ Sănătății este întemeiată, în raport cu cererea principală, celelalte două excepții fiind neîntemeiate.

Excepția lipsei calității procesuale active a reclamantului a fost invocată de către pârâtul J _____ F _____, având în vedere că solicită anularea unor acte care nu îl privesc pe reclamant, iar în această situație doar beneficiarii actului sau instituția publică emitentă pot să solicite anularea actului.

Reține instanța însă că punctul de vedere al pârâtului J____ F____ nu este întemeiat, orice persoană care se consideră vătămată având dreptul de a se adresa instanței de judecată, chiar dacă vătămarea provine din actul administrativ adresat altui subiect de drept, în acest sens fiind dispozițiile art. 1 alin. 2 din Legea 554/2004.

Excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului C_____ Județean C_____ este neîntemeiată, având în vedere că potrivit OUG 162/2008 și HG 529/2010, managementul asistenței medicale pentru S_____ C_____ de R_____ C_____ -N_____ a fost transferat către C_____ Județean C_____ . În această calitate, pârâtul a avut în sarcina sa fixate atribuții exprese prin Ordinul MS nr. 869/2015, respectiv a constituit comisia de concurs, a desemnat un reprezentant propriu în această comisie și a soluționat contestația formulată de către reclamant în privința legalității desfășurării concursului.

Prin urmare, este evident că pârâtul C_____ Județean C_____ este parte în raporturile juridice deduse judecării, prin urmare reținerea calității procesuale pasive nu poate fi pusă la îndoială.

În ceea ce privește lipsa atribuțiilor de evaluare și competența specială de asigurare a legalității concursului, instanța reține că reclamantul a formulat inclusiv obiecții de nelegalitate formală a procedurii de desfășurare a concursului, respectiv de nerespectare a pașilor procedurali expres prevăzuți de Ordinul MS nr. 869/2015 . Independent de cercetarea pe fond a îndreptăririi sau nu a reclamantului de a participa la concurs, văzând obiecțiile de nelegalitate invocate, instanța reține în privința calității procesuale pasive a pârâtului C_____ JUDEȚEAN C_____ că aceasta este în mod direct atrasă în cauză în raport cu pârâtul menționat.

Este întemeiată însă *excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului M_____ Sănătății* , însă doar în ceea ce privește acțiunea principală, având în vedere că potrivit OUG 162/2008 și HG 529/2010, managementul asistenței medicale pentru S_____ C_____ de R_____ C_____ -N_____ a fost transferat către C_____ Județean C_____ , astfel se reține că M_____ nu este parte în raporturile juridice deduse judecării în raport de acțiunea principală.

Față de cererea de chemare în garanție, M_____ are calitate procesuală pasivă, atâta timp cât S_____ pretinde că la baza reanalizării dosarului reclamantului a stat Adresa Ministerului Sănătății, respectiv a Direcției Generale Resurse Umane, Juridic și C_____ nr. VIII.d/1 7486/17.03.2016 , însă relevanța adresei va fi supusă analizei instanței pe fondul cauzei.

Cu privire la *excepția inadmisibilității* , apreciază instanța că excepția este neîntemeiată, având în vedere două aspecte.

Se invocă de către pârâtul J____ F_____ și de către chematul în garanție M_____ SĂNĂTĂȚII că raporturile juridice deduse judecării sunt raporturi de muncă , că acestea sunt guvernate de prevederile Codului Muncii, astfel acțiunea în contencios administrativ, cu temeiul juridic precizat de către reclamant, ar fi inadmisibilă.

Apreciază instanța însă că regimul contenciosului administrativ este atras în cauză, în primul rând, de calitatea de instituție publică sau autoritate publică a pârâtului S_____ C_____ DE R_____ C_____ -N_____ .

Prin autoritate publică, în sensul art. 2 alin. 1 lit.b din Legea 554/2004 se înțelege *orice organ*

de stat sau al unităților administrativ-teritoriale care acționează, în regim de putere publică, pentru satisfacerea unui interes legitim public; sunt asimilate autorităților publice, în sensul prezentei legi, persoanele juridice de drept privat care, potrivit legii, au obținut statut de utilitate publică sau sunt autorizate să presteze un serviciu public, în regim de putere publică.

Potrivit art. 2 alin. 1 lit.m din Legea 554/2004, prin serviciu public se înțelege *activitatea organizată sau, după caz, autorizată de o autoritate publică, în scopul satisfacerii unui interes legitim public;*

Potrivit prevederilor art. 163 din Legea 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, *s _____ este unitatea sanitară cu paturi, de utilitate publică, cu personalitate juridică, ce furnizează servicii medicale.*

Prin urmare, s _____ este autorizat de lege să furnizeze servicii medicale de utilitate publică, încadrându-se astfel în prevederile Legii 554/2004 în ceea ce privește calitatea acestuia de autoritate publică.

În al doilea rând, în mod expres, art. 14 din Ordinul MS nr. 869/2015 califică actul de încadrare a medicului în urma concursului câștigat drept act administrativ , pri n urmare, până în momentul încheierii contractului individual de muncă, regimul actelor încheiate pe parcursul desfășurării concursului pentru ocuparea postului de medic este guvernat de dreptul administrativ.

Cu privire la cererea principală , reține instanța că reclamantul este *medic primar* în specialitatea ortopedie-traumatologie.

În data de 01.01.2016, în publicația „ Viața Medicală ” , s-a publicat anunțul privind organizarea a concursului pentru ocuparea unui post vacant pe durată nedeterminată de *medic specialist* , specialitatea ortopedie-traumatologie în cadrul Secției Clinice Recuperare Ortopedie-Traumatologie a Spitalului C _____ de R _____ C ____ -N ____ . /f.131/ Reclamantul a apreciat că gradul său profesional îi permite participarea la concurs, deoarece acesta este superior celui de medic specialist. Reclamantul deține și calitatea de medic specialist, dobândită în urma rezidențiatului, ulterior, obținând și gradul superior de medic primar, la dosarul de concurs fiind depuse ambele diplome.

Reclamantul, alături de alți doi medici, R__ Darius R _____ și J ____ F _____, și-a înscris dosarul în vederea participării la concurs. Dosarele celor trei au fost admise, /f.126/ urmând ca la data de 21.03.2016, ora 9 să fie susținute probele concursului. /f.16 ,87, 88 /

La data și ora menționate, reclamantul s-a prezentat la Spitalului C _____ de R _____ C ____ -N ____ în vederea susținerii concursului. A fost informat însă de către Comisia de concurs (constituită prin Dispoziția Președintelui Consiliului Județean C ____ nr.39/2016) /f.44/ că , între timp , dosarul său a fost reapreciat ca neîntreținând condițiile legale , deoarece deține un grad superior celui de medic specialist și că postul scos la concurs este de medic specialist.

Ca urmare, s-a decis respingerea dosarului prin Procesul verbal din 21.03.2016 iar reclamantului nu i s-a mai permis susținerea probelor de concurs. / f.17/ .

Conform aceluiași proces verbal și candidatul R__ Darius R _____, medic specialist, a fost exclus din concurs având în vedere că a încheiat cu Spitalului C _____ de R _____ C ____ -N ____ un contract de voluntariat și a avut acces la secția de profil.

Astfel, a rămas să participe la concurs al treilea candidat înscris, pârâul J___ F___, doar dosarul acestuia fiind considerat corespunzător condițiilor legale de participare.

Potrivit Procesului verbal din 21.03.2016, candidaților respinși li s-a acordat un termen de contestare de 1 oră .

Candidatul R___ Darius R___ a formulat contestație în termenul de 1 oră și , ca urmare a contestației, i s-a permis totuși să participe la concurs.

Reclamantul nu a formulat contestație în termenul de 1 oră, ci la data de 25.03.2016, /f.24/ , reclamând refuzul nejustificat de a-i permite să participe la concurs.

Concursul , respectiv probele de concurs s-au desfășurat la datele de 23.03.2016 și 25.03.2016 iar câștigător al concursului a fost declarat pârâul J___ F___./f.21/, care a și fost încadrat prin contract individual de muncă pe postul de medic specialist, conform Dispoziției 133/2016.

Împotriva rezultatelor și a validării concursului , reclamantul a formulat de asemenea contestație ./f.28 -36 /

Ulterior reclamantul a formulat plângere prealabilă și împotriva Dispoziției nr. 133/4.04.2016./f.39/ .

În răspunsul la contestațiile formulate sau la plângerile prealabile, dar și pe calea întâmpinării formulate în cauză de către pârâul SPITALULUI C___ DE R___ C___-N___ s-a arătat că , inițial , a fost acceptat dosarul de concurs al reclamantului deoarece chiar dacă acesta este medic primar, deține și gradul corespunzător unui medic specialist și a declarat, pe proprie răspundere că în situația câștigării concursului este de acord să fie încadrat pe postul de medic specialist. /f.88/. Astfel, arată S___ că a aplicat principiul *qui potest maius, potest* _____ poate mai mult, poate și mai puțin.

Ulterior admiterii dosarelor , candidatul R___ Darius R___ a obținut un punct de vedere al Ministerului Sănătății conform căruia pe postul anunțat la concurs, de medic specialist, pot concura doar medici specialiști, în acest sens fiind prevederile Ordinului MS nr. 869/2015. /f.120/ .

Ca urmare a acestui punct de vedere, pârâul SPITALULUI C___ DE R___ C___-N___ a adresat o solicitare de lămuriri Ministerului Sănătății. /f.119/

În urma acestei solicitări, M___ Sănătății a informat pârâul Spitalului C___ de R___ C___-N___ prin Adresa nr.VIII.d/xxxxx/17.03.2016 /f.118/ că la concursul anunțat pentru postul de medic specialist pot participa doar candidați medici specialiști. D___ în situația în care postul rămâne vacant și după organizarea concursului, postul se poate scoate din nou la concurs fără precizarea gradului profesional. Cu privire la anularea concursului, M___ Sănătății a informat Spitalului C___ de R___ C___-N___ că această măsură rămâne la latitudinea unității sanitare care organizează concursul. Spitalului C___ de R___ C___-N___ a apreciat că nu se impune anularea concursului, anularea prejudiciindu-i pe ceilalți 2 candidați medici specialiști, ca urmare, a preferat să parcurgă procedura expusă anterior și să revină asupra deciziei de admitere a dosarului reclamantului.

Apreciază însă instanța că procedura de desfășurare a concursului a fost organizată în mod nelegal de către Spitalului C___ de R___ C___-N___ , toată această procedură fiind lovită de nulitate .

Cu privire la motivele de nulitate de ordin formal , instanța reține următoarele :

Cu privire la obiectul cauzei , instanța reține că acesta este reprezentat de un refuz nejustificat în sensul art. 2 alin. 1 lit. i din Legea 554/2004, cel puțin în raport cu primul capăt de cerere formulat, acela de anulare a procesului verbal prin care s-a reapreciat dosarul reclamantului în sensul respingerii și a excluderii acestuia din concurs.

Instanța a pus în discuție această calificare a obiectului acțiunii, iar la termenul de judecată din data de 2.11.2016 reprezentantul reclamantului a precizat că lasă la aprecierea instanței modalitatea de calificare a acțiunii.

Instanța reține că în sensul art. 2 alin. 1 lit. i din Legea 554/2004, *refuzul nejustificat este reprezentat de exprimarea explicită, cu exces de putere, a voinței de a nu rezolva cererea unei persoane;*

Potrivit art.2 alin. 2 din Legea 554/2004, *Se asimilează actelor administrative unilaterale și refuzul nejustificat de a rezolva o cerere referitoare la un drept sau la un interes legitim ori, după caz, faptul de a nu răspunde solicitantului în termenul legal.*

În acest sens, apreciază instanța că refuzul Comisiei de a permite reclamantului să participe la concurs, după ce, în prealabil dosarul său de concurs a fost acceptat, constituie un refuz nejustificat care a îngrădit dreptul reclamantului de participare la concursul organizat pentru ocuparea postului de medic specialist.

Cu privire la aprecierea caracterului refuzului justificat sau nejustificat , reține instanța că este necesară raportarea la metodologia de organizare a concursurilor pentru ocuparea posturilor în unitățile sanitare prevăzută de Ordinul MS nr. 869/2015.

Conform ordinului menționat, (forma în vigoare la data concursului) anunțul de concurs se publică într-un ziar central și pagina de internet a unității sanitare - art. 5 alin. 4 din Ordin . Termenul de înscriere este de 15 zile de la data publicării - alin. 5 lit. g din Ordin . Conform art.6 alin. 3, unitățile sanitare verifică și confirmă dosarele, iar pentru dosarele incomplete se stabilește un termen de 5 zile lucrătoare pentru completare. Ulterior acestui termen nu se admit completări, iar dosarele necomplete se resping. Situația privind dosarele admise sau respinse se afișează la sediul unității iar împotriva dosarelor respinse se poate face contestație în termen de 2 zile lucrătoare din momentul afișării și conducătorul unității are obligația de a le soluționa în alte 2 zile lucrătoare de la depunere.

Ulterior acestor operațiuni efectuate în termenele expres prevăzute , reține instanța că ordinul nu mai prevede posibilitatea de a se interveni asupra dosarelor.

În cauză, procedura de verificare și confirmare a dosarelor nu a fost conformă dispozițiilor Ordinul MS nr. 869/2015.

Un prim element de nelegalitate îl constituie schimbarea deciziei de admitere/respingere a dosarelor.

Al doilea element de nelegalitate îl constituie nerespectarea termenelor de verificare/admitere/respingere a dosarelor și a termenelor de contestație.

Al treilea element de nelegalitate îl constituie lipsa de competență a Comisiei de concurs în adoptarea deciziei de revenire asupra deciziei de admitere a dosarelor.

Așa după cum s-a arătat anterior, toate cele trei dosare depuse în vederea participării la concurs au fost admise. /f.126/.

Verificarea dosarelor și decizia de admitere a fost în mod legal asumată de către conducătorul unității . /f.126/. Ulterior acestui moment de admitere a dosarelor de concurs nu se mai putea interveni asupra dosarelor, ținând cont că doar în privința dosarelor respinse se putea exercita contestație. Și chiar în situația admiterii unui eventual drept de contestație , exercitarea acestuia se putea face în termenul de 2 zile de la afișarea listei cu dosarele admise/respinse iar contestațiile trebuiau soluționate în termen de 2 zile de la înregistrare de către conducătorul unității.

În cauză, nu numai că s-au depășit cu mult termenele procedurale prescrise de procedură, dar s-a și intervenit asupra unor dosare admise care nu mai aveau cale de atac, prin urmare decizia de admitere nu se mai putea modifica.

Apoi, reține instanța că modificarea deciziei conducătorului unității de admitere a dosarelor a fost realizată de către Comisia de concurs, Comisie care nu avea atribuții legale în acest sens. Așa după cum rezultă din dispozițiile legale mai sus expuse, în sarcina conducătorului unității sanitare cade competența de verificare/admitere/respingere a dosarelor și tot acesta are și competența de a soluționa contestațiile.

Prin urmare, Comisia de concurs s-a substituit conducătorului unității și și-a arogat competențe neprevăzute de lege atunci când prin Procesul verbal din 21.03.2016 a revenit asupra deciziei de admitere a dosarelor și a respins dosarele candidaților R__ Darius R____ și O____ R__-R____.

În dreptul administrativ este aplicabil principiul legalității, iar competențele stabilite în favoarea autorităților și instituțiilor publice sunt exprese și nu pot fi deduse pe cale de interpretare. Astfel, având în vedere că atribuțiile și competența a autorităților și instituțiilor sunt expres prevăzute de lege, aceste sunt ținute să se încadreze în tocmai în normele stabilite. Prin urmare, nu se poate reține punctul de vedere al părților în sensul că reverificarea dosarelor nu este interzisă deoarece nu este interzisă în mod expres de lege. Principiul legalității funcționează invers. Tocmai pentru că nu este prevăzută de lege, această operațiune de reverificare este interzisă. Și aceasta cu atât mai mult cu cât reverificarea a fost făcută de către un organ fără competență legală.

Apoi, mai reține instanța că ulterior adoptării deciziei de reverificare a dosarelor și de respingere a dosarelor celor doi candidați, decizie adoptată de către Comisia de Concurs prin Procesul-verbal din 21.03.2016, s-a acordat termen de contestare de 1 oră. Pe lângă faptul că procedura de reverificare nu este prevăzută de lege, nici termenul de contestare de 1 oră nu este prevăzut. Dacă tot s-a adoptat decizia de respingere a dosarelor s-ar fi impus acordarea unui termen de contestare de 2 zile așa cum prevede art.6 din Ordin pentru situația dosarelor respinse și nu a unui termen de 1 oră stabilit în mod nelegal, în putere proprie de către Comisia de concurs, termen care nu poate fi fundamentat legal așa cum nici decizia de reverificare a dosarelor nu își găsește un fundament legal.

Nu numai că nu s-a acordat termenul de 2 zile de contestare, dar în 2 zile , la 23.03.2016 a și fost programată prima probă de concurs.

Candidatul R__ Darius R____ a introdus contestația în termenul de 1 oră și i s-a permis participarea la concurs, însă reclamantul nu a mai apucat să introducă o contestație în acest termen, astfel concursul reprogramat pentru data de 23.03.2016 și 25.03.2016 s-a desfășurat fără participarea reclamantului.

Reține instanța că în situația în care decizia de reverificare și de respingere a dosarului s-a efectuat după o procedură neprevăzută de lege, fără un fundament legal, poate cerceta cauza pe calea refuzului nejustificat, pentru exercitarea acțiunii în contencios în acest caz nefiind necesară parcurgerea unei proceduri prealabile în sensul art. 7 alin. 5 din Legea 554/2004. Contestațiile administrative și termenele urmate de către reclamant sunt nerelevante din acest punct de vedere.

Raportat la aspectele reținute, indiferent și independent de discuția pe fond cu privire la supra calificarea reclamantului, instanța constată că refuzul de a permite reclamantului participarea la concurs, după ce dosarul său a fost admis constituie un refuz nejustificat manifestat cu exces de putere ce se impune a fi reparat în cauză prin repunerea reclamantului în drepturi, în sensul art. 8 din Legea 554/2004.

Ca urmare a nelegalității procedurii de desfășurare a concursului, instanța apreciază că se impune și admiterea capetelor de cerere subsecvente constând în anularea actelor administrative întocmite ca urmare a concursului, respectiv decizia de validare și decizia de încheiere a contractului individual de muncă între pârâții Spitalului C _____ de R _____ C _____-N _____ și pârâtul J _____ F _____.

Conform art.10 alin. 1 din Ordin, *rezultatul concursului se consemnează într-un proces verbal și se comunică candidaților în termen de 24 de ore de la terminarea concursului* . Conform alin. 2 al aceluiași articol, *după comunicarea rezultatelor, candidații nemulțumi și pot face contestație în scris, în termen de două zile lucrătoare la sediul unității, sub sancțiunea decăderii din acest drept*.

Potrivit articolului 13 din Ordin alin. 2, *contestațiile privind modul de validare a concursului se adresează autorităților administrației publice locale sau instituțiilor/ministerelor cu rețea sanitară proprie, respectiv M _____ Sănătății, în funcție de subordonare, în termen de cinci zile de la afișarea rezultatelor finale*.

Potrivit art 14 din Ordin, *în cazul concursurilor pentru ocuparea posturilor de medic, medic dentist, farmacist, biolog, biochimist și chimist, încadrarea candidaților declarați promovați se face prin act administrativ al conducătorului unității care a organizat concursul*.

Actul administrativ se emite în termen de cinci zile de la validarea concursului, încadrarea urmând a se face în termen de maximum 15 zile de la emiterea actului.

Reclamantul a urmat procedura de contestare prevăzută de Ordin în termenele stabilite , deși pentru reclamant actul de validare și decizia administrativă de încheiere a contractului de muncă sunt acte administrative adresate altui subiect de drept, ținând cont că reclamantul a fost exclus din concurs. Fiind exclus din concurs, reclamantul nu a mai dobândit calitatea de candidat și cu atât mai puțin calitatea de candidat respins la care face referire la ordinul, astfel, reține instanța că procedura de contestare a reclamantului va fi apreciată în raport cu dreptul comun.

În aceste condiții, procedura de contestare din ordin nu mai este aplicabilă, aceasta vizând doar candidații care au fost înscriși au participat la concurs și au fost declarați respinși.

De altfel, indiferent de care anume procedura de contestare a fost urmată în dosar, este cert că actul de validare și decizia de încadrare pe post a candidatului câștigător se face prin act administrativ, acest act trebuind să respecte rigorile Legii 554/2004.

A văd în vedere că reclamantul nu i s-a refuzat în mod nejustificat participarea la concurs,

refuzul fiind materializat prin Procesul-verbal din 21.03.2016, acesta a fost prejudiciat de procedura desfășurată în continuare, procedură finalizată cu actul administrativ al conducătorului unității sanitare prin care s-a decis încheierea contractului de muncă cu medicul declarat câștigător .

În consecință, instanța apreciază că se impune în cauză, pe lângă constatarea refuzului nejustificat și anularea tuturor actelor și operațiunilor ulterioare , premergătoare actului administrativ final, acte întocmite în procedura de desfășurare a concursului, inclusiv a actului de validare și a deciziei de încadrare a candidatului declarat câștigător , pârâțul J____ F____ .

Așa cum s-a arătat în secțiunea destinată excepției inadmisibilității, pârâțul J____ F____ a arătat în fața instanței că atacarea actului de încadrare nu se poate face pe calea contenciosului administrativ, fiind o măsură prealabilă încheierii contractului de muncă, prin urmare analizarea încheierii contractului de muncă se poate face doar pe calea dreptului muncii și a regulilor specifice.

Față de dispozițiile exprese ale art . 14 alin. 1 din O rdin, instanța a rețut natura administrativă a actului de încadrare și a considerat că îl poate anula, împreună cu toate actele sau operațiunile premergătoare, însă nu va interveni și asupra contractului de muncă, atâta timp cât anularea acestuia nu a fost solicitată, rămânând în sarcina pârâților J____ F____ și S____ C____ DE R____ C____ N____ să se descurce.

Apoi, mai reține instanța că independent de problemele procedurale care au dus la constatarea nulității procedurii de organizare a concursului, așa cum s-a arătat anterior, **și pe fond** , chestiunea îndreptățirii reclamantului de a participa la concurs poate fi soluționată tot în favoarea reclamantului.

Reține instanța că reclamantul are calificarea profesională necesară participării la concurs. Reclamantul este medic și aceasta este profesia sa. Calitatea de medic specialist este primul grad profesional.

Calitatea de medic primar constituie un grad profesional superior celui de medic specialist, care îl includea pe acesta din urmă.

Chiar dacă reclamantul a obținut grade profesionale superioare , respectiv grad ul profesional de medic primar, acest grad nu poate fi de natură a conduce îngrădirea dreptului reclamantului de a participa la un concurs organizat pentru un post de medic specialist pentru care deține calificarea necesară, aceea de medic specialist .

Reține instanța că potrivit prevederilor art.3 alin. 2 lit.a din metodologia prevăzută de OMS 869/2015 , *posturile se publică la concurs cu precizarea gradului profesional și a atestatelor de studii complementare pe care trebuie să le dețină candidații, după cum urmează : a) pentru posturile de medic concurează medici cu drept de liberă practică, specialiști sau primari confirmați în specialitatea respectivă, rezidenți aflați în ultimul an de pregătire în specialitatea în care se publică postul.*

M____ Sănătății, pe calea Adresei Direcției Generale Resurse Umane, Juridic și C____ nr. VIII.d/1 7486/17.03.2016 a interpretat textul menționat în sensul că la concursul anunțat nu pot participa decât medici specialiști nu și medici primari.

Această interpretare a fost împărțită și de către C omisia de concurs care a decis reanalizarea dosarelor și respingerea dosarului reclamantului, cu motivarea că acesta fiind

medic primar nu întrunește condițiile de participare la concurs.

Apreciază instanța însă că potrivit interpretării îmbrăționate de către părți se face o confuzie între grad și postul scos la concurs.

Conform textului legal, posturile se publică la concurs cu precizarea gradului profesional și a atestatelor complementare pe care trebuie să le dețină candidații.

Acest lucru nu înseamnă însă decât că orice candidat declarat admis va fi încadrat pe postul precizat fiind fără relevanță pentru postul scos la concurs deținerea unor grade superioare sau competențelor diverse pe care le poate avea un candidat. Condițiile de participare la concurs sunt minimale și nu maximale. Nu se poate reproșa reclamantului că este *prea calificat* pentru postul scos la concurs, deoarece în mod evident este aplicabil principiul *qui potest maius, potest* _____ poate mai mult, poate și mai puțin, așa cum a apreciat inițial și conducătorul unității sanitare care a admis doarul reclamantului în vederea participării la concurs.

Reclamantul a declarat pe proprie răspundere, în momentul depunerii dosarului de concurs, că a fost informat că postul scos la concurs este un post de medic specialist, înțelegând în cunoștință de cauză să concureze pe post, cu toate consecințele care derivă din această conduită./ f.87/

Precizarea gradului profesional nu are importanță, din punctul de vedere al instanței, decât din punct de vedere financiar, în sensul că salarizarea va fi corespunzătoare gradului profesional anunțat la concurs și nu poate fi una superioară.

Așa după cum s-a menționat însă, reclamantul și-a asumat salarizarea în condiții mai puțin avantajoase, corespunzătoare gradului de medic specialist și nu de medic primar.

În sprijinul interpretării reclamantului, interpretare împărtășită și de către instanța de judecată, vine și faptul că ulterior încheierii contractului individual de muncă, pârâtul J___ F___ a participat la examenul organizat de către M_____ Sănătății pentru obținerea gradului profesional de medic primar, obținând acest grad, în prezent fiind încadrat pe post de medic specialist dar gradul profesional deținut este acela de medic primar. Această chestiune este dovedită în cauză prin recunoașterea pârâtului J___ F___ dar și prin Adresa nr. 819/1.02.2017 emisă de Spital /f.43, 45/

Astfel, în prezent, pârâtul a ajuns la condiții echivalente cu ale reclamantului, prin urmare este perfect posibil ca un medic primar să fie angajat pe un post de medic specialist.

Excluderea reclamantului din concurs cu motivarea că este *prea calificat*, în condițiile în care pârâtul J___ F___ care ocupă postul în prezent este la fel de calificat, contravine art. 16 din Constituție cu privire la egalitatea în fața legii, precum și dispozițiilor art. 1 din OG 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, făcând posibilă existența unui tratament diferențiat fără o justificare rezonabilă.

Astfel nu se poate prefera excluderea reclamantului din concurs pentru că are gradul de medic primar și angajarea unui medic specialist, în condițiile în care ulterior, la câteva luni distanță, medicul specialist angajat are posibilitatea să obțină gradul de medic primar și să ocupe în continuare postul de medic specialist, la fel cum s-ar fi întâmplat și în cazul reclamantului dacă acesta ar fi avut șansa de a participa și de a câștiga concursul.

În ceea ce privește **daunele morale solicitate** de către reclamant, instanța apreciază că acordarea acestora este pe deplin justificată.

Potrivit art. 8 din Legea 554 / 2004, persoana vătămată poate solicita instanței, pe lângă anularea actului sau constatarea refuzului nejustificat și repararea pagubei și reparații pentru daune morale.

Reclamantul a solicitat daune morale precizând că a suferit un prejudiciu nepatrimonial reprezentat de suferințele morale cauzate de pierderea respectului și prestigiului profesional de care se bucura în rândul comunității medicale din care face parte dar și de sacrificiile inutile făcute pe întreaga perioadă de pregătire în vederea susținerii concursului din care a fost eliminat în mod nelegal.

Pentru dovedirea prejudiciului moral, reclamantul a propus audierea martorilor F _____ S _____ N _____ și A _____ M _____.

Instanța a audiat martorii propuși, /f. 37-38, vol. II/, martori care au declarat că îl cunosc îndeaproape pe reclamant și că acesta se bucura de o bună reputație profesională, fiind un medic pasionat cu o dorință puternică de dezvoltare și perfecționare profesională.

Au precizat martorii că ocazia de participare la un concurs pentru un post de medic într-o clinică universitară, așa cum este S _____ C _____ de R _____ C _____ N _____, este o ocazie rară, astfel de posturi apărând aproximativ odată la 10 ani. Posturile sunt atât de rare deoarece în clinicile universitare specificul de ocupare a posturilor presupune mai întâi obținerea unui grad didactic universitar și ulterior ocuparea postului de medic în clinică, astfel posturile de medici care să nu presupună și obținerea unui grad universitar sunt foarte rare.

Dorința de dezvoltare profesională a reclamantului se potrivea perfect postului scos la concurs, fiind o șansă însemnată de lansare în profesie și de exercitare a profesiei la cel mai înalt nivel.

Au mai arătat martorii că în cadrul unei clinici universitare cazuistica este diversă, provocările profesionale sunt încurajatoare și, din acest punct de vedere, o clinică particulară sau un alt spital nu oferă aceleași opțiuni de evoluție profesională deoarece în cadrul acestora din urmă există posibilitatea de a trata doar probleme cu o patologie minoră.

Au mai declarat martorii că reclamantul le-a spus că s-a înscris la concurs și că s-a pregătit asiduu în intervalul de timp cuprins între data admiterii dosarului său în vederea participării la concurs și data stabilită pentru organizarea concursului. În această perioadă reclamantul lucra la o clinică particulară și învăța în timpul liber rămas la dispoziția sa, cu eforturi considerabile, sacrificându-și viața personală și familia.

După ce s-a prezentat la concurs și a fost îndepărtat în mod abuziv din concurs, reclamantul a fost extrem de dezamăgit.

Se arată, potrivit declarațiilor martorilor, că pentru a-și exercita profesia la nivelul pe care și-l dorește și pe care îl urmărește în mod constant, orice medic își sacrifică tinerețea.

O nereușită ca și cea a reclamantului te pune în situația de reevaluare a întregii cariere, iar deciziile luate în legătură cu această chestiune sunt decizii cu o încărcătură emoțională puternică.

Precizează martorii că după evenimentul petrecut, reclamantul s-a hotărât să emigreze, să trimită oferte la clinicile din străinătate pentru a-și găsi un loc de muncă undeva în vestul Europei.

Arată martorii că la astfel de decizii nu se ajunge în mod ușor, este extrem de greu să iei

hotărârea să părăsești țara, să disloci familia și să pleci în străinătate din cauză că în țara ta nu te poți realiza.

Se mai arată că, în lumea medicală, respingerea reclamantului de la concurs a fost percepută negativ, nu s-a înțeles că de fapt au fost condiții sau probleme administrative ci reclamantul a fost perceput ca neprezentând suficiente garanții profesionale, ceea ce i-a creat dificultăți ulterior pe parcursul evoluției sale în profesie. De fiecare dată reclamantul trebuia să explice că a fost respins de la concurs din cauza unor probleme administrative și nu din cauza necorespunderii profesionale.

În condițiile expuse, apreciază instanța că prejudiciul moral a fost pe deplin dovedit, reclamantul fiind expus unei conduite abuzive, umilinței și știrbirii prestigiului profesional, fiindu-i lezată onoarea și demnitatea, ceea ce justifică cu prisosință acordarea daunelor morale solicitate de 30.000 lei, oricum într-un quantum mai mult decât rezonabil.

Sunt întrunite în cauză, consideră instanța, din punctul de vedere al despăgubirilor morale, toate condițiile răspunderii delictuale referitoare la existența unei fapte ilicite - îndepărtarea nelegală a reclamantului din concurs - existența unui prejudiciu moral apreciat la 30 000 lei, prejudiciul nefiind reparat, existând și raport de cauzalitate dintre faptă și prejudiciu.

Instanța mai consideră că atât S _____ CL INIC DE R _____ C ____ N _____ cât și C _____ JUDEȚEAN C ____ sunt ținuti la plata daunelor morale, deoarece împreună răspundeau de asigurarea îndeplinirii condițiilor de legalitate a concursului și tot împreună au desfășurat în mod nelegal procedura de concurs, finalizată cu excluderea abuzivă a reclamantului din concurs.

Raportat la aspectele menționate în legătură cu acțiunea principală, în baza art. 1,2,8,10 și 18 din Legea 554, raportat la Ordinul MS nr. 869/2015, instanța va admite în parte acțiunea formulată, va constata refuzul nejustificat de-a-i permite reclamantului participarea la concurs, va anula actele administrative și operațiunile premergătoare emise sau efectuate în procedura concursului, va recunoaște reclamantului dreptul de a participa la concurs și va dispune reorganizarea concursului cu participarea reclamantului. Totodată, instanța va obliga pârâții S _____ C _____ DE R _____ C ____ N _____, C _____ JUDEȚEAN C ____ să plătească reclamantului daune morale în valoare de 30 000 lei pentru prejudiciul moral cauzat.

În baza art. 248 NCPC raportat la art.32 NCPC, acțiunea se va respinge față de pârâțul M _____ SĂNĂTĂȚII având în vedere că instanța a găsit excepția lipsei calității procesuale pasive invocată de către pârât ca fiind întemeiată, întrucât între părți nu există raporturi juridice.

În ceea ce privește cererea de chemare în garanție, instanța a decis admiterea în principiu a acesteia, potrivit art. 72 și urm. NCPC, însă pe fond, consideră că aceasta este neîntemeiată. S _____ C _____ DE R _____ C ____ N _____, în cererea de chemare în garanție, precizează că se impune atragerea răspunderii MINISTERULUI SĂNĂTĂȚII și obligarea acestuia la plata daunelor morale datorate de către Spital reclamantului, având în vedere că la baza deciziei de îndepărtare a reclamantului din concurs a stat Adresei Direcției Generale Resurse Umane, Juridic și C _____ din cadrul Ministerului Sănătății nr. VIII.d/1 7486/17.03.2016 .

D ____ datorită acestei adrese, precizează S _____, s-a revenit asupra deciziei inițiale de

admitere a dosarului reclamantului la concurs și s-a hotărât excluderea reclamantului din concurs.

Din punctul de vedere al organizării procedurii de concurs, reține instanța însă că nu se poate imputa chematului în garanție săvârșirea unei fapte culpabile, deoarece nu acesta a fost organizatorul concursului.

S_____ a solicitat Ministerului lămuriri, după ce un alt candidat admis la concurs a obținut un punct de vedere de la Minister , în sensul că doar medicii specialiști se pot prezenta la concurs pentru ocuparea postului de medic specialist anunțat, nu și medicii primari.

Conform Adresei Direcției Generale Resurse Umane, Juridic și C_____ din cadrul Ministerului Sănătății nr. VIII.d/1 7486/17.03.2016 , chematul în garanție a răspuns Spitalului că doar medicii specialiști pot fi acceptați la concurs, nu și medicii primari.

Dar tot prin adresa menționată, M_____ a informat S_____ că unitatea sanitară poate anula procedura de concurs, dacă se constată vicii de procedură.

Situația în cauză presupunea existența viciilor de procedură conform punctului de vedere exprimat de Minister, prin urmare, dacă s-a îmbrățișat punctul de vedere al Ministerului, cea mai corectă soluție era soluția de anulare a întregii proceduri. Desigur și în privința anulării trebuia identificată procedura legală, eventual art. 1 alin. 6 din Legea 554/2004.

Apreciază instanța însă , pe de-o parte , că solicitarea de informații Ministerului în acea fază a procedurii era tardivă, deoarece dosarele de concurs au fost deja verificate și s-a decis admiterea acestora.

Așa după cum s-a arătat anterior, o altă intervenție asupra deciziei de admitere a dosarelor nu se mai putea realiza, decizia de admitere fiind definitivă și procedura legală nu prevedea posibilitatea de reverificare și reapreciere a dosarelor.

Pe de altă parte, reține instanța că M_____ a emis doar un punct de vedere și nu un act administrativ generator de drepturi și obligații în favoarea, respectiv în sarcina părților implicate.

După cum s-a reținut mai sus, acest punct de vedere nu a fost împărțit de către instanța de judecată, care a decis că era corect punctul de vedere inițial adoptat de către Spital și nu punctul de vedere emis de către Minister, pentru motivele deja expuse .

În contextul dat, ținând cont că punctul de vedere al Ministerului nu s-a concretizat într-un act obligatoriu față de Spital, instanța consideră că în continuare a revenit Spitalului (și Consiliului Județean C_____) sarcina de a se asigura de respectarea condițiilor de legalitate în privința desfășurării concursului.

M_____ nu a indicat Spitalului modalitatea concretă de rezolvare a situației juridice apărute, respectiv reanalizarea dosarelor, ci a precizat că procedura se poate anula dacă sunt descoperite vicii de procedură.

Chiar dacă s-ar accepta punctul de vedere că medicii primari nu pot participa la concurs, soluția corectă în cauză era aceea de anulare a concursului, cu reluarea întregii proceduri și nu reverificarea dosarelor și îndepărtarea din concurs a candidaților a căror dosare au fost deja admise .

Ca urmare, în condițiile în care M_____ nu a impus o soluție Spitalului iar alegerea modalității de reparare a prezumtivelor vicii de procedură prin reanalizarea nelegală a

dosarelor și excluderea reclamantului din concurs a fost în mod exclusiv la libera apreciere a Spitalului, instanța apreciază că M_____ nu poate fi ținut la nicio răspundere.

Astfel, cererea de chemare în garanție nu poate fi admisă, impunându-se respingerea acesteia.

În baza art. 453NCPC, instanța va stabili c heltuiei de judecată în sarcina pârâților S _____ C _____ de R _____ C _____ și C _____ Județean C _____, în sumă de 2975 lei

PENTRU ACESTE MOTIVE, ÎN NUMELE LEGII

HOTĂRĂȘTE

Admite în parte cererea formulată de către reclamantul **O_____ R_____ R_____**, CNP xxxxxxxxxxxxxxxx, cu domiciliul procesual ales la Cabinet avocat Godorogea D_____ situat în C _____-N_____, _____ .128, jud.C____, în contradictoriu cu pârâții **S_____ C_____ DE R_____ C_____ N_____**, cu sediul în Mun.C _____-N_____, _____-50, jud.C____, _____ xxxxxxxx, **C_____ JUDEȚEAN C_____**, cu sediul în C _____-N_____, Calea Dorobanților, nr.106 și **J_____ F_____**, cu domiciliul procesual ales la Cabinet avocat A_____ M_____ M_____, cu sediul în C _____-N_____, _____, nr.93, _____.

Constată refuzul nejustificat în privința participării reclamantului la concursul organizat pentru ocuparea postului vacant de medic specialist - specialitatea ortopedie - traumatologie în cadrul Secției Clinice R_____ - Ortopedie - Traumatologie a Spitalului C _____ de R_____ C _____-N_____.

Anulează actul de validare a concursului precum și toate actele și operațiunile finalizate cu Decizia 133/4.04.2016 .

Recunoaște reclamantului dreptul de a participa la concurs.

Dispune reorganizarea concursului cu participarea reclamantului.

Obligă pârâții S_____ C_____ de R_____ și C_____ Județean C_____ la plata în favoarea reclamantului a unor despăgubiri în valoare de 30.000 lei - daune morale.

Respinge cererea formulată față de pârâțul M inisterul Sănătății, în baza excepției lipsei calității procesuale pasive.

Respinge cererea de chemare în garanție formulată de către pârâțul S_____ C_____ de R_____ C _____-N_____ în contradictoriu cu chematul în garanție **M_____ SĂNĂTĂȚII**, cu sediul în București, _____ .1-3, sector 1, Cod xxxxx, fără _____.

Cheltuieli de judecată în sarcina pârâților S_____ C_____ de R_____ C _____ și C _____ Județean C _____, în sumă de 2975 lei.

Cu recurs în 15 zile de la comunicare.

Recursul se depune la Tribunalul C_____.

Pronunțată în ședința publică de la 22 Februarie 2017 .

MT/MT 16.06 .17

Acest document este preluat și procesat de o aplicație realizată gratuit de Wolters Kluwer Romania pentru Fundatia RoLII.

Conținutul său poate fi preluat și utilizat cu citarea sursei: www.rolii.ro

	P_____,	
--	---------	--

	M_____T_____	
	Grefier, L_____C_____	