

CURTEA DE APEL BACĂU

**BULETINUL
JURISPRUDENȚEI
CURȚII DE APEL BACĂU
PE
SEMESTRUL II 2017**

CUPRINS

SECȚIA A II-A CIVILĂ, DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL

1. Contract achiziție publică. Clauze contractuale privind plata penalităților pentru plata cu întârziere a prețului convenit. Invocarea, de către autoritatea beneficiară, a clauzei contractuale privind plata „în limita disponibilităților financiare” nu poate lipsi de efecte clauzele privind plata penalităților	3
2. Acțiune în anulare hotărâre consiliu local. Obligația de motivare a hotărârii. Limitele dreptului de apreciere în ceea ce privește oportunitatea unui act	5
3. Norma de hrană aprobată prin hotărâre a consiliului local. Act administrativ cu caracter normativ. Excepția de nelegalitate. Inadmisibilitate.	10
4. Conflict negativ de competență. Acțiune în pretenții derivând din refuzul nejustificat al unei autorități de a emite un act administrativ	16
5. Angajarea răspunderii solidare în materie fiscală. Natura dispozițiilor care reglementează răspunderea solidară și aplicarea în timp a acestor dispoziții	18
6. Drept de proprietate privată în contrast cu dreptul de servitute legală. Litigii cu profesioniști. Conflict negativ de competență între secțiile specializate ale tribunalului	22
7. Litigiu privind achizițiile publice. Apel. Legalitatea căii de atac.	26
8. Litigiu privind funcționarii publici. Dispoziție de imputare. Momentul de la care începe să curgă termenul prevăzut de art. 85 alin. (1) din Legea nr. 188/1999	31
9. Plată nedatorată făcută de autoritatea contractantă către executantul dintr-un contract de achiziție publică. Prejudiciu constatat de Curtea de conturi. Obligația de plată a penalităților aferente sumei constatată ca reprezentând prejudiciu.	40

SECȚIA A II-A CIVILĂ, DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL

1. Contract achiziție publică. Clauze contractuale privind plata penalităților pentru plata cu întârziere a prețului convenit. Invocarea, de către autoritatea beneficiară, a clauzei contractuale privind plata „în limita disponibilităților financiare” nu poate lipsi de efecte clauzele privind plata penalităților.

Contencios administrativ. Penalități decurgând din executarea contractului de achiziție publică.

OUG 34/2006, art. 94 din HG 925/2006, art. 1170, art. 1267 și art. 1268 Cod civil, art. 977, 978 Cod civil.

În condițiile în care din contract rezultă în mod evident că părțile au stabilit penalități de întârziere pentru cazul în care autoritatea contractantă nu își îndeplinește obligația de plată a facturilor în termenul conveni, este nelegală interpretarea instanței de fond, care lipsește de efecte juridice respectivele clauze contractuale, dând eficiență doar clauzei care stabilea ca plățile să se facă în limita disponibilităților bugetare.

*Curtea de Apel Bacău – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal
Decizia civilă nr. 950 din 07 septembrie 2017*

Asupra recursului de față, în materia contenciosului administrativ, constată următoarele:

Prin sentința civilă nr. 591/17.10.2016 pronunțată de Tribunalul Bacău în dosar nr. 591/110/2014, s-a respinge excepția prescripției dreptului la acțiune și s-a respins ca nefondată acțiunea formulată de reclamanta S.C. M. S.R.L, în contradictoriu cu pârâta COMUNA A. județul Bacău.

Pentru a pronunța această soluție, prima instanță a avut în vedere că prin cerere reclamanta a solicitat obligarea pârâtei la plata sumei de 90.104,72 lei, cu titlu de penalități de întârziere, pentru neplata în termen a contravalorii facturilor nr. 657/29.09.2010, 744/31.03.2011, 757/24.05.2011 și 764/31.05.2011, aferente lucrărilor executate conform Contractului de lucrări nr.4299/25.06.2010.

Tribunalul a avut în vedere clauza prevăzută la punctul 5.2 din contract, prin care s-a stabilit ca *plățile să se facă în limita disponibilităților bugetare.*

Cu Adresa nr. R 2146/07.10.2010 (alocație bugetara 648.000 lei) și nr. R2857/29.12.2010 (alocație bugetara 300.000 lei), coroborate cu ordinele de plata de la dosar și cu natura finanțării exclusiv bugetare a obiectivului de investiții, s-a dovedit că depășirea termenului de plata nu este culpabila întrucât s-a datorat în exclusivitate alocării cu întârziere a resurselor bugetare destinate acestui obiectiv, situație pe care tribunalul a apreciat-o ca fiind acoperită pe deplin de clauza 5.2, care face inaplicabila clauza 12.2, care ar fi operat numai în cazul în care s-ar fi probat ca deși achizitorul dispunea de alocații bugetare la împlinirea termenului general de 58 de zile (30+28), totuși ar fi întârziat în executarea obligației de plată, ceea ce nu este cazul în speță.

S-a mai reținut că orice alta interpretare ar lipsi de eficiență clauza 5.2, și ar fi contrară interpretării sistematice impuse de art.982 Cod civil a celor două clauze-5.2 și 12.2-aparent ireconciliabile.

În ceea ce privește Legea 72/2013, invocată de reclamantă, tribunalul a stabilit că nu

este incidenta în cauză, deoarece actul normativ menționat nu retroactivează, la data perfectării Contractului, respectiv 25.06.2010, nefiind încă în vigoare.

Pentru considerentele de fapt și de drept menționate, tribunalul a respins ca neîntemeiată acțiunea precizată, conform dispozitivului.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamanta S.C. M SRL, în temeiul art. 488 alin. 1 pct. 8 și art. 498 Cod procedură civilă.

În motivarea recursului se arată că interpretarea dată de prima instanță clauzelor contractuale de la punctele 5.2, 12.2 și 18.1 este nelegală.

Astfel, recurenta arată că prin contract s-a stabilit obligația achizitorului de a plăti penalități de întârziere, așa cum se prevede expres la art. 18.1 și 12.2, iar autoritatea avea obligația legală de a asigura fondurile necesare înainte de încheierea contractului de achiziție publică, în conformitate cu dispozițiile art. 94 din HG 925/2006 și cu cele din Legea 500/2002; totodată, interpretarea clauzelor contractuale se impunea a fi făcută potrivit art. 1267 și art. 1268 Cod civil, în scopul producerii de efecte juridice, iar nu în sensul lipirii de astfel de efecte a art. 12.2; totodată, recurenta solicită a se avea în vedere și dispozițiile OG 13/2011, referitoare la dobânda legală, respectiv art. 8 din Legea 72/2003, referitoare la dobânda penalizatoare.

De asemenea, recurenta susține că trebuiau avute în vedere dispozițiile art. 1269 alin. 2 și art. 1175 Cod civil, coroborate cu natura contractului de achiziție publică, așa cum este reglementat de OUG 34/2006, respectiv contract de adeziune, dispoziții care impuneau o interpretare în favoarea sa, în calitate de executant, iar nu în favoarea autorității contractante.

Intimata pârâtă Comuna A a depus întâmpinare, prin care a solicitat respingerea recursului ca nefondat, susținând că instanța de fond a interpretat în mod legal clauzele contractuale asumate de părți, că în contract nu s-a făcut referire la incidența HG 925/2006, invocată de recurentă, acest act normativ neavând aplicabilitate în cauză, după cum nu se pot reține dispozițiile Legii 500/2002, în condițiile în care nu s-au convenit astfel de clauze. În condițiile în care reclamanta nu a solicitat includerea altor clauze în contract și și-a asumat întreg contractul, era obligatoriu să se conformeze art. 5.2 referitor la plățile ce se efectuau în limita disponibilităților bugetare. Mai arată intimata că recurenta a recunoscut că virarea sumelor s-a efectuat la două - trei zile de la alocare tranșele de plată, iar în recurs nu s-au formulat critici cu privire la lipsa culpei autorității pentru întârzierea la plată; celelalte dispoziții legale invocate de recurentă, le consideră lipsite de relevanță.

Analizând sentința recurată, sub aspectul criticilor formulate și în raport de dispozițiile legale incidente, curtea constată următoarele:

Potrivit art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă, casarea unei hotărâri se poate dispune când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material.

În speță, instanța de fond a fost investită cu cererea de executare a unui contract de achiziție publică, fiind chemată să examineze modul de interpretare și aplicare a clauzelor asumate de părțile contractante.

Potrivit contractului de lucrări nr. 4299/25.06.2010, SC M. SRL s-a obligat să presteze lucrări de construcție a unui pod pentru autoritatea contractantă – Comuna A.

Prețul convenit a fost în sumă de 985.710 lei, fără TVA, iar prin art. 5.2 s-a stabilit ca *plățile să se facă în limita disponibilităților bugetare.*

La art. 12.2 din contract s-a prevăzut că: *„În cazul în care achizitorul nu onorează facturile în termen de 28 de zile de la expirarea perioadei convenite, atunci acesta are obligația de a plăti, ca penalități, o sumă echivalentă cu cota procentuală din plata neefectuată. Cota procentuală fiecare zi de întârziere este de 0,1% din prețul contractului până la îndeplinirea efectivă a obligațiilor.”*

Art. 18.1 din contract stabilește că: *„Achizitorul are obligația de a efectua plata către executant în termenul convenit de la emiterea facturii de către acesta. Termenul de plată de la emiterea facturii este de 30 de zile.”*

În ceea ce privește legea civilă aplicabilă, instanța de fond a stabilit în mod corect că

litigiul se află sub incidența Codului civil din 1865, întrucât contractul de achiziție a fost încheiat la data de 25.06.2010, înainte de intrarea în vigoare a Legii 287/2009 privind Codul civil, soluția fiind, sub acest aspect, în concordanță cu art. 6 din această lege.

În privința interpretării date de către instanța de fond clauzelor contractuale ce constituie temei al pretențiilor reclamantei, curtea constată că aceasta este dată cu încălcarea normelor de drept material.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 977 Cod civil, *Interpretarea contractelor se face după intenția comună a părților contractante, iar nu după sensul literal al termenilor, iar toate clauzele convențiilor se interpretează unele prin altele, dându-se fiecărei înțelesul ce rezultă din actul întreg* (art. 982).

Totodată, art. 978 Cod civil impune ca atunci când o clauză este primitoare de două înțelesuri, ea să fie interpretată în sensul ce poate avea un efect, iar nu în acela ce n-ar putea produce nici unul.

Din clauzele cuprinse în art. 12.2 și art. 18.1 din contract rezultă în mod evident că părțile au stabilit penalități de întârziere pentru cazul în care autoritatea contractantă nu își îndeplinește obligația de plată a facturilor în termenul convenit și au stabilit că aceasta are un termen de plată de 30 de zile de la emiterea facturii, urmat de o perioadă de grație de 28 de zile, după care se aplică penalitățile în cotă procentuală de 1%.

Este nelegală, în acest context, interpretarea instanței de fond, care lipsește de efecte juridice art. 12.2 și art. 18.1 din contract, dând eficiență doar clauzei cuprinse în art. 5.2, care stabilea *ca plățile să se facă în limita disponibilităților bugetare*.

Pe de altă parte, clauza de la art. 5.2 trebuie interpretată și prin prisma dispozițiilor art. 94 din HG 925/2006, care impun autorității contractante *„obligația de a verifica, înainte de încheierea contractului, respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice.”* Aceste dispoziții au caracter special și au incidență în cauză (contrar susținerilor intimitei), fiind prevăzute imperativ pentru contractele de achiziție publică.

Interpretarea dată de instanța de fond, în sensul că obligația de plată a prețului contractului ar fi incidentă numai în măsura alocării de sume în contul autorității, ar conduce la o rupere a echilibrului contractual și la situații în care achizitorul ar refuza *sine die* plata lucrărilor efectuate, prevalându-se de pretinsa lipsă a disponibilităților bugetare, executantul fiind pus în imposibilitatea de a face dovada existenței respectivelor resurse pentru plata lucrărilor și de a obține plata prețului, care ar fi în mod exclusiv la dispoziția achizitorului.

În considerarea argumentelor expuse, constatând caracterul fondat al criticilor recurente, în temeiul art. 496 raportat la art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă, curtea a admis recursul, a casat în parte sentința recurată și rejudecând cauza, a admis acțiunea reclamantei, astfel cum a fost precizată, în sensul că a obligat pârâta să plătească reclamantei suma de 90.104,72 lei, reprezentând penalități de întârziere, calculate potrivit clauzelor cuprinse în art. 12.2 și art. 18.1 din contract.

Au fost menținute dispozițiile din sentință privind soluționarea excepției prescripției dreptului la acțiune, dispoziții ce nu au făcut obiectul recursului.

2. Acțiune în anulare hotărâre consiliu local. Obligația de motivare a hotărârii. Limitele dreptului de apreciere în ceea ce privește oportunitatea unui act.

Contencios administrativ.

Art. 31 din Constituție; art. 296 alin. 2 TFUE; art. 2 lit. n din Legea nr. 554/2004

Motivarea unei decizii administrative nu poate fi limitată la considerente legate de

competența emitentului, ci trebuie să conțină și elementele de fapt și de drept care să permită, pe de o parte, destinatarilor să cunoască și să evalueze temeiurile deciziei, iar pe de altă parte, să facă posibilă exercitarea controlului de legalitate, având astfel posibilitatea de a verifica elementele de fapt și de drept care au stat la baza emiterii actului administrativ. Autoritatea beneficiază de un drept de apreciere în ceea ce privește oportunitatea unui act, însă dreptul de apreciere trebuie exercitat în limitele impuse de lege și trebuie motivată măsura luată, pentru a exclude posibilitatea ca administrația să ia decizii arbitrare, abuzive. În ceea ce privește actul administrativ individual, dreptul de apreciere al autorității este limitat doar la îndeplinirea condițiilor impuse de lege pentru solicitant sau pentru cel căruia îi este destinat actul.

*Curtea de Apel Bacău – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal
Sentința civilă nr. 1194 din 10 octombrie 2017*

Prin sentința nr. ... pronunțată de T.N. în dosarul nr. .../103/2016, au fost respinse, ca inadmisibile, capetele de cerere privind recunoașterea dreptului pretins, în sensul de a se aproba ca fiind legal întocmit Planul Urbanistic de Detaliu (P.U.D.) - Schimbarea destinației din apartament de locuit în spațiu pentru alimentație publică tip cafenea și pizzerie și extinderea acestuia 4 m, admiterea cererii de aprobare a P.U.D.- Schimbarea destinației din Apartament de locuit în spațiu pentru alimentație publică tip cafenea și pizzerie și extinderea acestuia și obligarea C.L. P.N. să emită o H.C.L. de aprobare a P.U.D.- Schimbarea destinației din apartament de locuit în spațiu pentru alimentație publică tip cafenea și pizzerie și extinderea acestuia.

A admis, în parte, acțiunea formulată de reclamantul C.C.P, în contradictoriu cu pârâțul C.L P. N. și a anulat Hotărârea Consiliului local nr. ..., privind respingerea P.U.D. - Schimbarea destinației din apartament de locuit în spațiu pentru alimentație publică tip Cafenea și Pizzerie și extinderea acestuia, situat în A admis, în parte, cererea reclamantului de obligare a pârâtului la plata de daune morale și a obligat pârâțul să plătească reclamantului suma de 10.000 lei, cu titlu de daune morale. A obligat pârâțul să plătească reclamantului suma de 350 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța această sentință, instanța de fond a reținut următoarele:

Cu privire la excepția inadmisibilității, a reținut dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. c) și f), art. 8 alin. 1 și art. 18 alin. 1 și 2 din Legea nr. 554/2004 și faptul că reclamantul solicită, pe lângă anularea, în tot, a Hotărârii Consiliului local nr. ..., privind respingerea P.U.D.- Schimbarea destinației din apartament de locuit în spațiu pentru alimentație publică tip Cafenea și Pizzerie și extinderea acestuia, situat în ... și recunoașterea dreptului pretins, în sensul de a se aproba ca fiind legal întocmit Planul Urbanistic de Detaliu (P.U.D.) și obligarea Consiliul local al municipiului Piatra Neamț să emită o H.C.L. de aprobare a P.U.D.- Schimbarea destinației din apartament de locuit în spațiu pentru alimentație publică tip cafenea și pizzerie și extinderea acestuia. A reținut că admiterea cererii de aprobare a P.U.D. și obligarea pârâtului Consiliului local de emiteră a H.C.L de aprobare a PUD exclude controlul judecătoresc întemeiat pe prevederile Legii contenciosului administrativ, reprezentând o imixtiune în competențele și atribuțiile legale ale autorităților administrației publice locale.

Pe fondul cauzei a reținut că prin Hotărârea Consiliului local nr. , s-a respins P.U.D. - Schimbarea destinației din apartament de locuit în spațiu pentru alimentație publică tip Cafenea și Pizzerie și extinderea acestuia, situat în ., proprietatea reclamantului C. P.C .

A reținut că în preambulul H.C.L. nr. se menționează următoarele:

- Văzând referatul de aprobare înregistrat sub nr., prin care Viceprimarul desemnat **propune aprobarea P.U.D. - Schimbarea destinației din apartament de locuit în spațiu pentru alimentație publică tip Cafenea și Pizzerie și extinderea acestuia, situat în ...;**

- Examinând raportul de specialitate înregistrat sub nr. ..., prin care **Direcția de**

Urbanism și Cadastru susține aprobarea P.U.D. - Schimbarea destinației din apartament de locuit în spațiu pentru alimentație publică tip Cafenea și Pizzerie și extinderea acestuia, situat în

- Ținând cont de **raportul favorabil al comisiei de specialitate nr.2 al Consiliului Local...**

Tribunalul a apreciat că prin respingerea cererii formulate de reclamantul C.P.C., de schimbare a destinației imobilului din spațiu de locuit în spațiu comercial, deși comisiile de specialitate, respectiv Direcția de Urbanism și Cadastru și Comisiei de specialitate nr. 2 a Consiliului Local, **au dat aviz favorabil**, pârâtul a săvârșit un **exces de putere**, așa cum este definit de art.2 lit. n din Legea nr. 554/2004, ca fiind exercitarea dreptului de apreciere al autorităților publice prin încălcarea limitelor competenței prevăzute de lege sau prin încălcarea drepturilor și libertăților cetățenilor.

Din Procesul-verbal încheiat la data de ... în ședința ordinară a Consiliului Local, nu rezultă un **motiv obiectiv** pentru care aprobarea P.U.D de schimbare a destinației imobilului din spațiu de locuit în spațiu comercial, să nu fie posibilă, cum ar fi lipsa documentației prevăzute de lege sau existența unor avize nefavorabile.

În aceste condiții, este evident că opțiunea consilierilor locali, care au votat împotriva adoptării unui act administrativ cu încălcarea drepturilor reclamantului – dreptul acestuia de a beneficia de același tratament aplicat altor persoane aflate în situații similare, **a fost exercitată cu exces de putere**.

A reținut că dreptul de apreciere al autorității locale, exercitat cu exces de putere, prin încălcarea drepturilor și intereselor reclamantului, poate constitui temei al atragerii răspunderii autorității publice sub forma obligării acesteia la plata de daune morale către persoana astfel vătămată. A reținut că, în principiu, cuantificarea prejudiciului moral nu este supusă unor criterii legale de determinare, quantumul daunelor morale stabilindu-se prin apreciere, ca urmare a aplicării de către instanța de judecată a criteriilor referitoare la consecințele negative suferite de cel în cauză, în plan fizic și psihic, importanța valorilor lezate, măsura în care au fost lezate aceste valori, intensitatea cu care au fost percepute consecințele vătămării, aceste criterii fiind subordonate conotației aprecierii rezonabile, pe o bază echitabilă, corespunzătoare prejudiciului real și efectiv produs.

Din probele administrate în cauză tribunalul a reținut seriozitatea intenției reclamantului de a edifica, în orice condiții, un astfel de proiect, că pârâtul s-a manifestat cu exces de putere, că a creat, prin atitudinea sa, o stare de incertitudine, încălcând dreptul de proprietate și folosință al reclamantului, diminuându-i patrimoniul, lipsindu-l de un beneficiu pecuniar viitor, pe care l-ar fi putut realiza prin realizarea obiectivului de alimentație publică, instanța apreciind că suma de 10.000 lei reprezintă o satisfacție echitabilă suficientă pentru prejudiciul suferit.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs ambele părți.

Recurentul-reclamant a arătat în motivarea recursului că art. 18 alin. 1 din Legea nr. 554/2004 îi conferea instanței abilitatea de a obliga autoritatea locală să emită un act administrativ și, prin urmare, Consiliul local putea fi obligat să emită o hotărâre pentru aprobarea P.U.D. – Schimbarea destinației din apartament în spațiu pentru alimentație publică, tip cafenea și pizzerie și extinderea spațiului cu 4m. Consideră că instanța a nesocotit dispozițiile art. 18 alin. 1 din legea nr. 554/2004, prin faptul că pronunțând o hotărâre de anulare a unui act administrativ, trebuia să oblige pârâtul să elibereze un nou act.

În ceea ce privește daunele morale, arată că sunt cauzate de refuzuri, tergiversări, făcute cu scopul întârzierii realizării investiției. Susține că a fost afectat emoțional prin hotărârea de respingere a P.U.D. și că în raport de nivelul său de pregătire și de cultură generală a perceput la un nivel mult mai ridicat presiunea psihologică indusă prin neaprobarea P.U.D. Susține că a fost lipsit de un beneficiu pecuniar viitor, beneficiu pe care l-ar fi putut realiza prin finalizarea obiectivului de alimentație publică. A prezentat și un calcul pentru beneficiul realizat, luând în calcul o medie a profitului exagerat de modestă de 466 lei/zi,

astfel că profitul pe 60 de luni ar fi fost de 840.000 lei. Consideră că instanța i-a acordat o sumă modică cu titlul de daune morale.

Susține că instanța nu a luat în considerare toate cheltuielile de judecată, respectiv pe cele ocazionate de tehnoredactare și realizare de copii xerox.

Intimatul C.L. P. N. a formulat întâmpinare la recursul declarat de reclamant, prin care a arătat că instanța pronunțând o hotărâre de anulare a unui act administrativ, nu avea obligația automată și corelativă de a obliga la emiterea unei hotărâri de consiliu local pentru aprobarea PUD, ci, eventual, la obligarea emitentului să reanalizeze actul, ținând cont de viciile constatate de instanță. În situația reanalizării PUD subzistă condiția respectării politicii de urbanism și a prevederilor din hotărârile de consiliu ce vizează acest domeniu.

În ceea ce privește daunele morale arată că este neîntemeiat capătul de cerere referitor la acordarea daunelor morale de 165.000 lei, neexistând la dosar nici un probatoriu care să susțină acest capăt de cerere. Argumentele invocate de reclamant vizează chestiuni necuantificabile într-o manieră exactă și nu pot fi primite în sensul fixării unui anumit quantum.

Recurentul-reclamant a formulat răspuns la întâmpinare, prin care a susținut că a respectat procedura reglementată de HCL nr. 216/2010, că nu ar fi fost date avizele de specialitate dacă proiectul ar fi avut vreo deficiență. Consideră că votul în cadrul ședințelor consiliului local se acordă în funcție de prietenii și interese și că proiecte asemănătoare au fost aprobate în aceeași ședință de consiliu local.

În ceea ce privește daunele morale, arată că acordarea unor sume mici vor determina intimata ca și pe viitor să-și mențină atitudinea de a nu se conforma legii, de a admite sau respinge proiecte de hotărâri după bunul plac, fără a da socoteală nimănui.

Recurentul-pârât a arătat în motivarea recursului că avizele favorabile emise de comisiile de specialitate au un caracter consultativ, legislativul local nefiind ținut de acestea în aprecierea oportunității unui proiect de hotărâre. Susține că instanța, în mod eronat, a reținut că în adoptarea actului administrativ nu a existat un motiv obiectiv. Invocă HCL nr. 216/2010 privind unele măsuri pentru schimbarea destinației spațiilor comerciale din mun. P. N., potrivit căreia schimbarea destinației în spații pentru alimentație publică este permisă doar pentru spațiile comerciale existente din construcție la parterul blocurilor de locuințe colective. Precizează că regimul de înălțime al spațiilor cu destinația de spațiu comercial din construcție este diferit de cel al spațiilor de locuit, respectiv 3m față de 2,5 m, aspect care influențează funcționalitatea imobilului, cel mai evident fiind cel legat de capacitatea de ventilare și care nu poate fi modificat. Menționează că HCL nr. 216/2010 a fost depusă la dosarul cauzei, însă nu a fost reținută de instanța de fond.

Susține că în spiritul principiului autonomiei locale, reglementat de Legea nr. 215/2001, autoritatea deliberativă a unității administrativ-teritoriale dispune de o marjă de apreciere asupra oportunității adoptării actelor administrative. Precizează că aleșii locali sunt independenți în exercitarea votului, neexistând o prevedere legală prin care să se instituie obligația de motivare sau de justificare a actului.

Intimatul-reclamant a formulat întâmpinare la recursul declarat de pârât, prin care arată că oportunitatea unui act administrativ, dacă actul administrativ a fost emis cu exces de putere. Arată că nu a fost indicat un motiv obiectiv pentru care a nu a fost aprobat P.U.D.-ul, că nu a ținut cont de art. 2 din HCL nr. 216/2010 și că anexa 2 la HCL nr. 216/2010, care reglementează procedura pentru aprobarea schimbării destinației spațiilor comerciale existente din construcție la parterul imobilelor de locuințe colective și a spațiilor cu orice destinație din imobile proprietate individuală, parțial sau total, în spații de alimentație publică, cuprinde tipurile de unități de alimentație publică din mun. P. N. pentru care se aprobă schimbarea destinației și la pct. 2 este menționat Pizzerie, iar la pct. 3 Cafenea.

Recurentul-pârât a formulat întâmpinare prin care a arătat că nici la momentul emiterii hotărârii și nici în momentul de față nu există obligația de a motiva votul. Susține că această motivare are un caracter implicit, sub forma unei justificări ulterioare, în urma unei solicitări

expres, în cursul efectuării cercetării judecătorești. Arată că intimatul-reclamant nu se încadrează în categoriile reglementate de art. 2 din HCL nr. 216/2010, întrucât nu deține nici spațiu comercial existent din construcție la parterul imobilelor de locuințe colective și ni un imobil proprietate individuală, ci deține un apartament dintr-un imobil de locuințe colective.

Analizând recursurile declarate, prin prisma motivelor invocate și în raport de apărările formulate prin întâmpinare, Curtea reține următoarele:

Instanța de fond a reținut, în esență, că în condițiile în care în preambulul hotărârii sunt menționate referatul de aprobare a Planului Urbanistic de Detaliu întocmit de viceprimarul mun. P. N., raportul de specialitate prin care Direcția de Urbanism și Cadastru susține aprobarea PUD, precum și avizul favorabil al comisiei de specialitate din cadrul Consiliului local, în condițiile în care din procesul verbal de ședință nu rezultă existența unui motiv obiectiv pentru care nu ar fi posibilă aprobarea PUD, hotărârea de respingere apare ca fiind dată cu exces de putere, așa cum este definit prin art. 2 lit. n din Legea nr. 554/2004.

Recurentul-pârât invocă, pe de o parte, principiul autonomiei locale, potrivit căruia autoritatea deliberativă a unității administrativ-teritoriale dispune de o marjă de apreciere asupra oportunității adoptării actelor administrative, precum și faptul că aleșii locali sunt independenți în exercitarea votului, neexistând o prevedere legală prin care să se instituie obligația de motivare sau de justificare a votului.

Cu privire la aceste aspecte invocate de recurentul-pârât Curtea reține că obligația motivării actului administrativ reprezintă o cerință de legalitate, acceptată atât pe plan intern, cât și la nivel comunitar, constituind o garanție împotriva arbitrariului. Obligația de motivare derivă din art. 31 din Constituție - **Dreptul la informație**, care prevede:

(1) Dreptul persoanei de a avea acces la orice informație de interes public nu poate fi îngrădit.

(2) Autoritățile publice, potrivit competențelor ce le revin, sunt obligate să asigure informarea corectă a cetățenilor asupra treburilor publice și asupra problemelor de interes personal.

La nivel european, obligația de motivare a actului administrativ este reglementată de art. 296 TFUE, care la alin. 2 prevede *actele juridice se motivează și fac trimitere la propunerile, inițiativele, recomandările, cererile sau avizele prevăzute în tratate.*

Motivarea unei decizii administrative nu poate fi limitată la considerente legate de competența emitentului, ci trebuie să conțină și elementele de fapt și de drept care să permită, pe de o parte, destinatarilor să cunoască și să evalueze temeiurile deciziei, iar pe de altă parte, să facă posibilă exercitarea controlului de legalitate, având astfel posibilitatea de a verifica elementele de fapt și de drept care au stat la baza emiterii actului administrativ. Autoritatea beneficiază de un drept de apreciere în ceea ce privește oportunitatea unui act, însă dreptul de apreciere trebuie exercitat în limitele impuse de lege și trebuie motivată măsura luată, pentru a exclude posibilitatea ca administrația să ia decizii arbitrare, abuzive. În ceea ce privește actul administrativ individual, dreptul de apreciere al autorității este limitat doar la îndeplinirea condițiilor impuse de lege pentru solicitant sau pentru cel căruia îi este destinat actul.

În condițiile în care din conținutul actului nu rezultă ce condiții nu sunt îndeplinite de către solicitant, actul apare ca fiind emis cu exces de putere.

Nu pot fi reținute susținerile recurentului-pârât în sensul că obligația de motivare a actului intervine ulterior, doar în cursul soluționării acțiunii în anularea hotărârii de consiliu. Actul administrativ trebuie motivat în momentul emiterii, pentru a da posibilitatea destinatarului unui asemenea act să cunoască temeiurile de fapt și de drept și să aprecieze asupra oportunității formulării unei acțiuni în anulare.

De asemenea, nu pot fi reținute nici susținerile recurentului-pârât asupra incidenței HCL nr. 216/2010 în cauză și nici criticile referitoare la faptul că instanța de fond nu a reținut această hotărâre, deși a fost depusă la dosar. Incidența acestei hotărâri putea fi evaluată de instanță numai dacă această hotărâre ar fi fost invocată în cuprinsul hotărârii și ar fi stat la baza emiterii acesteia. Cum din hotărârea contestată nu rezultă că la luarea deciziei au fost

avute în vedere și prevederile acestui act normativ, în mod corect instanța s-a limitat în analiza legalității și temeiniciei actului la aspecte anterioare sau concomitente emiterii actului, cuprinse în actul contestat sau în documentația aferentă emiterii acestui act și nu la aspecte cu privire la care nu rezultă că au fost avute în vedere la emiterea actului.

Pentru aceste considerente, Curtea reține că hotărârea instanței de fond de anulare a hotărârii consiliului local privind respingerea planului urbanistic de detaliu este legală și temeinică, iar motivele de recurs invocate de recurentul-pârât cu privire la acest capăt de cerere sunt neîntemeiate.

În ceea ce privește motivul de recurs invocate de recurentul-reclamant prin care critică soluția de respingere ca inadmisibil a capătului de cerere privind obligarea autorității la eliberarea planului urbanistic de detaliu, conform documentației depuse spre aprobare, Curtea reține că este neîntemeiat, întrucât hotărârea consiliului local a fost anulată pentru motive formale; nu a fost analizată îndeplinirea condițiilor pentru aprobarea planului urbanistic de detaliu pentru a putea fi obligată autoritatea publică locală la emiterea unei hotărâri de aprobare. De altfel, chiar reclamantul în acțiunea introductivă a invocat nemotivarea actului, arătând că în lipsa motivării nu a putut să cunoască dacă proiectul este incomplet, dacă a fost întocmit cu încălcarea legislației sau dacă trebuie modificat pentru a fi aprobat.

În ceea ce privește daunele morale, Curtea reține că instanța de fond a apreciat cuantumul acestora de o manieră rezonabilă, în măsură a-i compensa prejudiciul reclamantului creat prin starea de incertitudine generată de atitudinea autorității, precum și prin manifestarea unei conduite aparent discreționare a autorității în lipsa unei minime justificări a măsurii luate. În cuantificarea daunelor morale nu poate fi avut în vedere beneficiul nerealizat, întrucât prejudiciul moral este dauna care atinge interesele nepatrimoniale și neeconomice ale persoanei, lezând drepturile personalității, ori beneficiul nerealizat este o pagubă materială, nesolicitată de către reclamant prin acțiune.

În ceea ce privește cheltuielile de judecată, având în vedere soluția de admitere în parte a acțiunii, precum și dispozițiile art. 453 alin. 2 C. pr. civ., Curtea constată că au fost acordate cheltuieli într-un quantum adecvat.

Pentru toate considerentele expuse, în temeiul art. 496 C. pr. civ., Curtea a dispus respingerea ambelor recursuri ca nefondate.

3. Norma de hrană aprobată prin hotărâre a consiliului local. Act administrativ cu caracter normativ. Excepția de nelegalitate. Inadmisibilitate.

Drept administrativ.

Art. 4 din Legea nr. 554/2004, art. 35 din Legea nr. 155/2010, art. 80 și art. 81 din Legea nr. 24/2000.

Astfel, art. 4 din Legea nr. 554/2004 pune la dispoziția părții interesate care contestă legalitatea unui act administrativ, excepția de nelegalitate. Această excepție poate fi invocată, așa cum se prevede expres la alin. (1) al textului, doar în ceea ce privește act administrativ cu caracter individual. În privința actelor administrative cu caracter normativ, alin. (4) al art. 4, astfel cum a fost modificat prin art. 54 pct. 1 din Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă prevede că „Actele administrative cu caracter normativ nu pot forma obiect al excepției de nelegalitate. Controlul judecătoresc al actelor administrative cu caracter normativ se exercită de către instanța de contencios administrativ în cadrul acțiunii în anulare, în condițiile prevăzute de prezenta lege.”

Actele administrative cu caracter normativ au caracter impersonal, cu aplicabilitatea repetată și generală și sunt adoptate sau emise în scopul organizării executării legii.

Gradul de generalitate al unor norme este diferit în raport de obiectul reglementării, existând norme cu un obiect de reglementare mai restrâns, în sensul că se adresează unei categorii determinate de persoane; câtă vreme norma de hrană nu reprezintă un drept recunoscut oricărei persoane ori cel puțin tuturor persoanelor aflate într-un raport de serviciu ori într-un raport de muncă, nu se poate pretinde că sfera restrânsă a destinatarilor actului ar determina caracterul individual al acestuia, în condițiile în care subiecții nu sunt individual determinați.

*Curtea de Apel Bacău – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal
Decizia civilă nr. 1229 din 12 octombrie 2017*

Asupra recursului în materia contenciosului administrativ de față constată următoarele:
Cererea de chemare în judecată și întâmpinarea.

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a II-a civilă și de contencios administrativ și fiscal sub 16494/3/2016 din 28.04.2016, reclamantul B.C. prin Sindicatul Național al Polițiștilor și Vameșilor „PRO LEX”, a solicitat obligarea pârâților Poliția Locală a Municipiului B. și Consiliul Local al Municipiului B. la plata sumelor reprezentând norma de hrană, actualizată cu indicele de inflație de la data plății, pentru perioada 24.01.2015 - 10.02.2015 în care s-a aflat în concediu medical. Totodată, prin cererea de chemare în judecată, reclamantul a invocat excepția de nelegalitate a art. 2 ultima liniuță din HCL nr. 304/29.12.2014, întrucât printr-un act administrativ inferior nu pot fi modificate dispozițiile legale, articolul menționat contravenind dispozițiilor art. 35¹ din Legea nr. 155/2010.

Prin întâmpinare, pârâtul Consiliul Local B. a solicitat respingerea acțiunii formulate, invocând, pe cale de excepție, necompetența teritorială a Tribunalului București, iar în ce privește excepția de nelegalitate invocată, s-a solicitat respingerea acesteia întrucât la stabilirea excepției de la acordarea normei de hrană s-au avut în vedere dispozițiile art. 35¹ din Legea nr. 55/2010, raportat la dispozițiile Ordonanța Guvernului nr. 26/1994, precum și dispozițiile H.G. nr. 171/2015, aceasta din urmă act definind norma de hrană ca fiind alocația zilnică de care beneficiază personalul poliției locale în activitate.

Prin sentința civilă nr. 5786/19 octombrie 2016 Tribunalul București a admis excepția necompetenței sale teritoriale și a declinat soluționarea cauzei în favoarea Tribunalului B.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Tribunalului B. la data de 23.11.2016, sub același număr de dosar.

Hotărârea pronunțată de tribunal în primă instanță

Prin sentința civilă nr. 140 din 15.02.2017 Tribunalul B. a hotărât următoarele:

- a admis excepția de nelegalitate a dispozițiilor art. 2 ultima liniuță din H.C.L. nr. 304/29.12.2014 a Consiliului Local al Municipiului B.;
- a admis acțiunea, obligând pârâtele la plata către reclamant a sumelor reprezentând norma de hrană, actualizată cu indicele de inflație, de la data scadenței și până la data plății, pentru perioada 24.01.2015-10.02.2015.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut următoarele:

În fapt, reclamantul B.C. este polițist local în cadrul Poliției Locale a Municipiului B., iar pentru perioada 24.01.2015- 10.02.2015, acestuia nu i s-au achitat drepturile reprezentând norma de hrană reglementată de dispozițiile art. 35¹ din Legea nr. 155/2010, pârâta Poliția locală B. susținând că a aplicat dispozițiile H.C.L. nr. 304/29.12.2014, care exclud de la plata normei de hrană perioadele în care polițistul local se află în concediu de odihnă.

În privința excepției de nelegalitate, aplicabile sunt următoarele dispoziții legale: art. 4 alin. (1) – (4) din Legea nr. 554/2004; art. 14 alin. (1) – (4), art. 16, art. 17, art. 35¹ alin. (1) și (2) din Legea nr. 155/2010 - Statutul personalului poliției locale; art. 1, art. 2 din H.G. nr. 171/2015; art. 1 din O.G. nr. 26/1994; art. 80 și art. 81 din Legea nr. 24/2000.

Raportat la aceste dispoziții legale, se reține, în primul rând faptul că dreptul la acordarea normei de hrană este recunoscut în cazul reclamantului, polițist local, în baza art. art. 35¹ din Legea nr. 155/2010, potrivit căruia autoritățile administrației publice pot acorda, în limita bugetului aprobat, norma de hrană personalului poliției locale, conform dispozițiilor OG nr. 26/1994, modalitatea de acordare a acestui drept urmând a fi stabilită prin hotărâre a guvernului. Astfel, prin H.G. nr. 171/2015, s-a stabilit că se poate acorda această normă de hrană și în bani, aceasta reprezentând valoarea financiară a normei de hrană, conform dispozițiilor în vigoare.

Din analiza dispozițiilor anterioare, rezultă că norma de hrană se acordă polițistului local în contextul în care autoritatea locală stabilește acordarea acesteia, în condițiile art. 2 H.G. nr. 171/2015.

Consiliul Local B. a adoptat Hotărârea nr. 304/29.12.2014 prin care s-a aprobat acordarea normei de hrană personalului din cadrul Poliției Locale a Municipiului B., în cuantum de 24 lei/zi calendaristică pe perioada 01.01.2015- 01.07.2015, actul administrativ stipulând la art. 2 faptul că norma de hrană nu se va acorda personalului din cadrul Poliției Locale a Municipiului B. în următoarele situații: (...) pe perioada concediilor medicale.

Actul administrativ trebuie să aibă în vedere la emitere, conform legii privind normele de tehnică legislativă, dispozițiile de nivel superior reprezentate de Constituție și lege, ele fiind emise pentru punerea în aplicare a dispozițiilor legale. În cauză, dispozițiile art. 2 ultima liniuță din H.C.L. nr. nr. 304/29.12.2014 sunt emise fără respectarea dispozițiilor legale de nivel superior.

Astfel, analiza Legii nr. 155/2010, a O.G. nr. 26/1994 și a H.G. nr. 171/11.03.2015, toate de nivel superior hotărârii de consiliu local, rezultă că acestea nu prevăd cazuri de limitare a dreptului de acordare a normei de hrană, singura referire expresă a acestora fiind în sensul că se acordă personalului poliției locale în activitate. Or, sintagma „în activitate” nu poate avea semnificația situațiilor în care polițistul își desfășoară efectiv activitatea efectuând activitățile specifice, ci trebuie interpretată prin opoziție cu suspendarea/încetarea raporturilor de serviciu. Or, în cauză, polițistul local s-a aflat doar în concediu medical, care nu implică încetarea activității în sensul normei legale, polițistul fiind în continuare în activitate, nefiindu-i suspendat raportul de serviciu.

Prin urmare, în mod nelegal a stabilit pârâta Consiliul Local B. excluderea de la dreptul reprezentat de acordarea normei de hrană în cazul polițiștilor locali care se află în concediu medical, impunându-se admiterea excepției de nelegalitate.

Legea nr. 155/2010 nu conferă autorității publice decât prerogativa acordării sau neacordării acestui drept, neavând și abilitarea de a stabili, cu exces de putere, categorii de persoane cărora să nu li se aplice dispozițiile legale, prin limitarea drepturilor destinatarilor normei legale. Astfel, în contextul în care legea însăși nu prevede nici o limitare, singura referire fiind la sintagma „în activitate”, autoritatea publică nu poate restrânge aplicarea normei legale în momentul punerii în aplicare a acesteia, în această situație aflându-ne clar în cazul unui exces de putere din partea autorității locale.

În ce privește fondul cauzei, reclamantului nu i s-a acordat norma de hrană în echivalent bănesc pe perioada 24.01.2015- 10.02.2015, reținându-se art. 2 liniuța ultimă a H.C.L. anterior menționate, dispoziție pe care instanța a apreciat-o ca nelegală potrivit motivării expuse anterior, astfel încât devin aplicabile dispozițiile art. 4 alin. (3) din Legea nr. 554/2004.

Cererile de recurs.

Împotriva hotărârii tribunalului, în termenul prevăzut de art. 20 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, au formulat recurs pârâții Poliția locală a municipiului B. și Consiliul local B..

I. Recursul formulat de pârâta Poliția locală a municipiului B.

Această pârâta a considerat că hotărârea recurată a fost pronunțată cu aplicarea greșită și cu încălcarea normelor de drept material pentru următoarele argumente:

Din coroborarea art. 35¹ alin. (1) din Legea nr. 155/2010 cu art. 2 alin. (1) din H.G. nr. 171/2015 rezultă că acordarea normei de hrană de aprobă de consiliului local, prin hotărâre, iar nu de către poliția locală.

Mai mult, poliția locală este o instituție publică de interes local, cu personalitate juridică, înființată conform art. 4 din Legea nr. 155/2010, prin H.C.L. nr. 11/201, desfășurându-și activitatea sub autoritatea Consiliului local al municipiului B. și sub conducerea Primarului municipiului B.

Contrar celor reținute de instanța de fond, jurisprudența a statuat că norma de hrană cu reprezintă un venit asimilat salariului, fiind afectată în mod exclusiv desfășurării activității. În acest sens, este Decizia nr. 21/2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție.

De altfel, și art. 14 din Legea nr. 319/2016 prevede acordarea alimentației de protecție persoanelor care lucrează în condiții de muncă care impun acest lucru, recunoașterea dreptului fiind strâns legată de desfășurarea efectivă a activității.

Mai mult, art. 5 alin. (2) din H.G. nr. 171/2015 prevede că norma de hrană se acordă pentru zile calendaristice, deci trebuie raportată la perioada efectiv lucrată dintr-o lună, nefiind prevăzută o sumă fixă lunară.

Hotărârea consiliului local atacată ca nelegală nu excedează prevederilor legale în condițiile în care nici Legea nr. 155/2010, nici H.G. nr. 171/2015 nu prevăd îngrădiri în ceea ce privește cuprinsul hotărârilor consiliului local.

II. Recursul formulat de pârâțul Consiliul local al municipiului B.

Motivul de casare invocat prin acest recurs este cel prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă. În dezvoltarea acestui motiv de casare, recurentul-pârât a susținut următoarele:

În interpretarea instanței de fond, sintagma „în activitate” nu are înțelesul situației de a desfășura „efectiv” activitățile specifice, simpla existență a unui raport de serviciu nesuspendat sau încetat justificând pe deplin faptul că polițistul local se află „în activitate”.

O asemenea interpretare contravine normelor de drept materiale care reglementează situația dedusă judecății. pe perioada unui concediu medical care durează până la o lună, chiar dacă raportul de serviciu nu este suspendat potrivit art. 94 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 188/1999, nu se poate susține că se desfășoară activitate specifică raportului de serviciu.

Din modul de reglementare a normei de hrană conform art. 35¹ din Legea nr. 155/2010, art. 1, art. 2 și art. 4 alin. (4) din O.G. nr. 26/1994 rezultă că aceasta nu reprezintă un venit asimilat salariului, nu este un drept salarial, nefiind impozabilă. Norma de hrană are o destinație specială, fiind afectată exclusiv desfășurării activității și pregătirii militare, având în vedere că, de regulă, asigurarea dreptului de hrană se face în natură, în limita plafoanelor și doar excepțional se acordă echivalentul bănesc al acesteia. Totodată, sunt de reținut dispozițiile art. 14 din Legea nr. 319/2006.

În mod excepțional, norma de hrană poate lua formă bănească, fiind acordată valoarea financiară, însă suma de bani echivalentă are aceeași destinație expresă, de protecție a beneficiarului normei pentru condițiile în care își desfășoară activitatea.

În plus, sunt de reținut dispozițiile art. 5 alin. (2) din H.G. nr. 171/2005.

Întâmpinarea la cererile de recurs.

Intimatul-reclamant a solicitat respingerea ambelor recursuri, considerând legală și temeinică hotărârea recurată. În soluționarea excepției de nelegalitate, tribunalul a făcut o corectă aplicare a art. 81 din Legea nr. 24/2000; de asemenea, hotărârea a fost pronunțată cu respectarea art. 4 alin. (3) din Legea nr. 34/2000.

Completarea de către recurentul-pârât Consiliul local al municipiului B. a motivelor de recurs

La primul termen de judecată în ședință publică, recurentul-pârât Consiliul local al municipiului B. a invocat, ca motiv de ordine publică, inadmisibilitatea excepției de nelegalitate a H.C.L. nr. 304/29.1.2014 raporta la faptul că acest act administrativ nu are caracter individual, ci este un act cu caracter normativ întrucât se adresează unui număr

nedeterminat de persoane, cuprinzând reglementări care vizează personalul unei instituții publice, fără a fi identificați anumiți destinatari achiziția intracomunitară actului emis.

Notele scrise depuse de intimatul-reclamant cu privire la completarea recursului.

În opinia sa, excepția de nelegalitate invocată și admisă de instanța de fond îndeplinește condițiile prevăzute de art. 4 din Legea nr. 554/2004.

În privința caracterului H.C.L. nr. 307/29.12.2014, distincția între actele administrative individuale și cele normative se realizează în funcție de întinderea efectelor juridice pe care acestea le produc. Astfel, cele din urmă conțin reglementări cu caracter general, impersonale, care produc efecte *erga omnes* în timp ce primele produc efecte, de regulă, față de o persoană sau, uneori, față de mai multe persoane, nominalizate expres în conținutul acestor acte.

Prevederile H.C.L. nr. 307/29.12.2014 sunt aplicabile numai unei categorii de persoane (nu tuturor persoanelor din B.), respectiv numai personalului Poliției locale a municipiului B., după cum rezultă chiar din titulatura actului.

Examinarea motivelor de casare .

Mai întâi, în considerarea art. 248 alin. (1) din Codul de procedură civilă, examinat se impune a fi motivul de ordine publică, încadrabil în art. 488 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă, prin intermediul căruia s-a invocat – cu referire la obiectul excepției de nelegalitate, astfel cum este acesta reglementat de art. 4 alin. (1) și alin. (4) din Legea nr. 554/2004 – excepția de inadmisibilitate.

Astfel, art. 4 din Legea nr. 554/2004 pune la dispoziția părții interesate care contestă legalitatea unui act administrativ, excepția de nelegalitate. Această excepție poate fi invocată, așa cum se prevede expres la alin. (1) al textului, doar în ceea ce privește act administrativ cu caracter individual. În privința actelor administrative cu caracter normativ, alin. (4) al art. 4, astfel cum a fost modificat prin art. 54 pct. 1 din Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă prevede că „Actele administrative cu caracter normativ nu pot forma obiect al excepției de nelegalitate. Controlul judecătoresc al actelor administrative cu caracter normativ se exercită de către instanța de contencios administrativ în cadrul acțiunii în anulare, în condițiile prevăzute de prezenta lege.”

Prin Decizia nr. 267 din 7 mai 2014 (publicată în Monitorul Oficial nr. 538 din 21 iulie 2014) Curtea Constituțională a constatat (par. 24) distincția pe care art. 4 din Legea nr. 554/2004, în noua concepție a Legii nr. 76/2012, o face între actele administrative cu caracter individual și cele cu caracter normativ. În privința acestora din urmă a reținut (în același paragraf 24, partea finală) că „Datorită efectelor lor juridice normative, aceste categorii de acte beneficiază de un regim juridic diferit sub aspectul controlului de legalitate.”

Totodată, în jurisprudența constituțională pe marginea art. 4 alin. (4) din Legea nr. 554/2004, s-a procedat la demarcarea actelor administrative cu caracter normativ de cele cu caracter individual în funcție de întinderea efectelor juridice pe care le produc. Astfel, prin Decizia nr. 526 din 9 octombrie 2014 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 4 alin. (4) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 (publicată în Monitorul Oficial nr. 905 din 12 decembrie 2014) – decizie prin care a fost respinsă, ca neîntemeiată, excepția de neconstituționalitate, constatându-se că dispozițiile art. 4 alin. (4) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 sunt constituționale în raport cu criticile formulate – Curtea Constituțională, examinând cadrul legal în materia contenciosului administrativ, a observat că „[...] în funcție de întinderea efectelor juridice pe care le produc, actele administrative se clasifică în acte administrative cu caracter normativ și acte administrative cu caracter individual. Actele administrative cu caracter normativ conțin reglementări cu caracter general, impersonale, care produc efecte "erga omnes", iar actele administrative cu caracter individual produc efecte, de regulă, față de o persoană sau uneori față de mai multe persoane, nominalizate expres în cuprinsul acestor acte.” (par. 19). Aceste

argumente au fost preluate, ca atare, și de intimatul-reclamant, care le-a reprodus în notele scrise referitoare la completarea motivelor de recurs.

Așadar, se reține că actele administrative cu caracter normativ au caracter impersonal, cu aplicabilitatea repetată și generală și sunt adoptate sau emise în scopul organizării executării legii.

În cauză, H.C.L. nr. 304/29.12.2014 a fost adoptată în vederea organizării aplicării dispozițiilor art. 35¹ din Legea nr. 155/2010 (republicată în Monitorul Oficial nr. 339 din 8 mai 2014), text care prevede că „Începând cu 1 ianuarie 2015, autoritățile administrației publice locale pot acorda în limita bugetului aprobat, prin hotărâre a consiliului local, norma de hrană polițiștilor locali conform prevederilor Ordonanței Guvernului nr. 26/1994 privind drepturile de hrană, în timp de pace, ale personalului din sectorul de apărare națională, ordine publică și siguranță națională, republicată, cu modificările și completările ulterioare.” Astfel, prin art. 1 al H.C.L. nr. 304/29.12.2014 s-a aprobat acordarea normei de hrană personalului din cadrul Poliției locale a municipiului B., în cuantum de 24 lei/zi calendaristică, pe perioada 1.01.2015- 1.07.2015; la art. 2 au fost enumerate situațiile în care norma de hrană nu se acordă și anume: în situația sancționării disciplinare, pe perioada aplicării sancțiunii; în situația în care se constată cazuri de nerespectare a regulamentului intern, a fișei postului; în situația absențelor nemotivate, pe toată perioada lunii în care s-au constatat absențe nemotivate; pe perioada concediului de odihnă; pe perioada concediilor medicale.

Se constată că H.C.L. nr. 304/29.12.2014 are caracter impersonal întrucât nu se referă la persoane individual determinate. Totodată, hotărârea are aplicabilitate repetată, cuantumul de 24 lei/zi calendaristică fiind acordat pe perioada 1.01.2012 – 1.07.2015, dar și generală, aplicându-se unui număr nedeterminat de subiecți din categoria polițiștilor locali.

Sub acest din urmă aspect, trebuie subliniat că gradul de generalitate al unor norme este diferit în raport de obiectul reglementării, existând norme cu un obiect de reglementare mai restrâns, în sensul că se adresează unei categorii determinate de persoane; câtă vreme norma de hrană nu reprezintă un drept recunoscut oricărei persoane ori cel puțin tuturor persoanelor aflate într-un raport de serviciu ori într-un raport de muncă, nu se poate pretinde că sfera restrânsă a destinatarilor actului ar determina caracterul individual al acestuia, în condițiile în care subiecții nu sunt individual determinați.

Prin hotărârea recurată, nici tribunalul nu a tratat H.C.L. nr. 304/29.12.2014 ca fiind un act administrativ individual. În examinarea legalității acestei hotărâri adoptate de consiliul local, tribunalul a reținut încălcarea art. 81 alin. (2) din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, dispoziții cuprinse în capitolul IX al legii, „Norme cu privire la actele normative adoptate de autoritățile administrației publice locale”; obiectul de reglementare al acestui capitol îl constituie, potrivit art. 80, actele normative ale autorităților administrației publice locale care se adoptă ori se emit pentru reglementarea unor activități de interes local, în limitele stabilite prin Constituție și prin lege și numai în domeniile în care acestea au atribuții legale. De altfel, întreg corpul Legii nr. 24/2000 se referă la actele normative. Se constată că intimatul-reclamant nu numai că nu a contestat aplicarea acestor dispoziții (pe calea recursului exercitat, în conformitate cu art. 461 alin. 2 din Codul de procedură civilă, în ceea ce privește considerentele), dar prin întâmpinarea la recurs a susținut că tribunalul a făcut o corectă aplicare a art. 81 din Legea nr. 24/2000.

Concluzionând, se constată că excepția de nelegalitate a H.C.L. nr. 304/29.12.2014, act administrativ cu caracter normativ, este inadmisibilă în raport de dispozițiile art. 4 alin. (4) din Legea nr. 554/2004.

În aceste condiții, soluționarea în fond a cauzei nu se mai poate face, așa cum a făcut tribunalul, prin aplicarea art. 4 alin. (3) din Legea nr. 554/2004. Dimpotrivă, având în vedere dispozițiile art. 2 din H.C.L. nr. 304/29.12.2014, acțiunea reclamantului se impune a fi respinsă.

Față de cele ce preced, pentru motivul de casare analizat, hotărârea recurată se impune a fi casată, în sensul celor anterior reținute, fără a mai fi necesară examinarea celorlalte motive de casare invocate prin cererile de recurs.

4. Conflict negativ de competență. Acțiune în pretenții derivând din refuzul nejustificat al unei autorități de a emite un act administrativ.

Contencios administrativ.

Art. 1 alin. 1 și art. 2 din Legea nr. 50/1991; art. 2 lit. f din Legea nr. 554/2004

Acțiunea în pretenții dedusă judecătii, derivând din modul în care autoritatea publică locală a soluționat cererea reclamantei prin care solicita acordul pentru executarea unor lucrări de reabilitare spațiu comercial și având în vedere definiția termenului contencios administrativ, este de competența instanței de contencios administrativ.

*Curtea de Apel Bacău – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal
Sentința civilă nr. 29 din 02 noiembrie 2017*

Prin cererea înregistrată inițial pe rolul Judecătoriei Moinești la data de 01.03.2016 sub nr. .../260/2016, reclamanta S.C. I. S.R.L. a solicitat acestei instanțe în contradictoriu cu pârâta U.A.T. C. pronunțarea unei hotărâri prin care să se dispună obligarea pârâtei la plata sumei de 16000 lei cu titlu de despăgubiri pentru cheltuielile de reabilitare spațiu comercial, cu cheltuieli de judecată.

S-a arătat în motivare, în esență, că prejudiciul provine din cuantificarea lucrărilor de întreținere pentru un spațiu comercial aparținând reclamantei, lucrări determinate de refuzul nejustificat al pârâtei de a-i acorda aviz sau autorizație de reparație.

Cererea a fost întemeiată în drept pe dispozițiile art. 1349, 1357, 1359 C.civ.

Prin sentința civilă nr. 756/2.05.2017, Judecătoria Moinești a admis excepția necompetenței materiale a instanței și a declinat soluționarea cauzei în favoarea Tribunalului Bacău - Secția de contencios administrativ și fiscal.

Judecătoria Moinești a reținut că în prezenta cauză se solicită obligarea pârâtei la plata unui prejudiciu pe care l-ar fi cauzat prin refuzul constant de a-i elibera reclamantei autorizația de construire. Având în vedere dispozițiile art. 2 din Legea nr. 50/1991 și art. 1 alin. 1 din Legea nr. 554/2004, se constată că judecătoria nu este competentă în a soluționa prezenta cauză, fiind un litigiu de contencios administrativ dat în competența secției specializate a Tribunalului Bacău.

La data de 23.06.2017, cauza a fost înregistrată pe rolul Tribunalului Bacău sub același număr de dosar.

La primul termen de judecată, tribunalul a invocat din oficiu excepția necompetenței materiale.

Analizând excepția necompetenței materiale, tribunalul reține, cu titlu preliminar, faptul că acțiunea este una în pretenții, întemeiată pe dispozițiile codului civil. Mai reține tribunalul din coroborarea dispozițiilor art. 10, art. 1 alin. 1 și art. 19 alin. 1 și 2 din Legea nr. 554/2004, caracterul subsidiar al acțiunii în despăgubiri, această acțiune putând fi formulată numai raportat la o cerere de anulare a unui act administrativ vătămător sau a unei acțiuni privind un refuz nejustificat, dar cu obligarea la soluționarea cererii.

Astfel apreciază tribunalul, cauza ar fi fost de competența instanței de contencios administrativ doar în ipoteza în care acțiunea în despăgubiri ar fi fost formulată odată cu acțiunea în anularea unui act administrativ sau a uneia de obligare la soluționarea unei cereri

legată de un drept administrativ, ca accesoriu, precum și în cazul formulării acțiunii după anularea actului sau după admiterea acțiunii în obligare.

Prin urmare, pentru a stabili competența de soluționare a cauzei din punct de vedere material, Tribunalul a avut în vedere obiectul acțiunii de față, respectiv acțiune în pretenții, nesubsumată uneia dintre cererile anterior menționate și întemeiată în drept pe dispozițiile Codului civil care reglementează răspunderea civilă delictuală.

Față de obiectul acțiunii formulate de reclamantă și de temeiul de drept invocat, raportat la dispozițiile Legii 554/2004 și ale art. 94 C.pr.civ., Tribunalul Bacău, prin sentința civilă nr. 764/4.10.2017, a admis excepția necompetenței materiale de soluționare a cauzei și a declinat cauza spre competență soluționare în favoarea Judecătoriei Moinești.

Totodată a constatat intervenit conflictul negativ de competență și a înaintat dosarul Curții de apel Bacău în vederea soluționării conflictului, potrivit art. 135 al 1 C.pr. civ.

Soluționând conflictul negativ de competență, Curtea reține că prin acțiunea dedusă judecății reclamanta solicită obligarea pârâtei la plata unui prejudiciu pe care l-ar fi cauzat aceasta din urmă prin refuzul constant de a-i elibera reclamantei autorizația/acordul pentru construire.

Potrivit art. 1 alin. 1 din Legea nr. 50/1991 executarea lucrărilor de construcții este permisă numai pe baza unei autorizații de construire sau de desființare, emisă în condițiile prezentei legi, la solicitarea titularului unui drept real asupra unui imobil - teren și/sau construcții - identificat prin număr cadastral, în cazul în care legea nu dispune altfel, iar potrivit art. 2 alin. 1 din același act normativ autorizația de construire constituie actul final de autoritate al administrației publice locale pe baza căruia este permisă executarea lucrărilor de construcții corespunzător măsurilor prevăzute de lege referitoare la amplasarea, conceperea, realizarea, exploatarea și postutilizarea construcțiilor.

Potrivit art. 2 lit. f din Legea nr. 554/2004 prin contencios administrativ se înțelege activitatea de soluționare de către instanțele de contencios administrativ competente potrivit legii organice a litigiilor în care cel puțin una dintre părți este o autoritate publică, iar conflictul s-a născut fie din emiterea sau încheierea, după caz, a unui act administrativ, în sensul prezentei legi, fie din nesoluționarea în termenul legal ori din refuzul nejustificat de a rezolva o cerere referitoare la un drept sau la un interes legitim.

Acțiunea dedusă judecății, derivând din modul în care autoritatea publică locală a soluționat cererea reclamantei prin care solicita acordul pentru executarea unor lucrări de reabilitare spațiu comercial și având în vedere definiția termenului contencios administrativ, este de competența instanței de contencios administrativ.

Împrejurarea că reclamanta și-a întemeiat acțiunea pe dispozițiile Codului civil nu are relevanță, întrucât potrivit art. 22 alin. 4 din Codul de procedură civilă dă sau restabilește calificarea juridică a actelor și faptelor deduse judecății, după ce a pus în discuția părților calificarea juridică exactă. Aspectele referitoare la caracterul subsidiar al acțiunii în pretenții față de acțiunea în anulare act administrativ sau în obligarea autorității la soluționarea unei cereri nu puteau fi analizate în faza verificării competenței, ele țin de admisibilitatea acțiunii și se impune a fi analizate după stabilirea exactă a obiectului acțiunii.

Față de considerentele expuse, în temeiul art. 135 din Codul de procedură civilă, Curtea a stabilit competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Bacău – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

5. Angajarea răspunderii solidare în materie fiscală. Natura dispozițiilor care reglementează răspunderea solidară și aplicarea în timp a acestor dispoziții.

Drept procesual fiscal.

Art. 27 alin. (2) lit. d) din Codul de procedură fiscală din 2003, art. 1 pct. 2 și 10, art. 16, art. 25 alin.(2) lit. d) și art. 352 alin.(1) și (2) din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală.

Aplicarea Legii nr. 207/2015 unor situații născute sub legea veche este permisă de art. 352 alin. (1) doar în ceea ce privește drepturile și obligațiile care apar în legătură cu administrarea creanțelor fiscale, iar nu și în privința drepturilor și obligațiilor care apar în legătură cu creanțele fiscale, acestora aplicându-li-se, în conformitate cu principiul neretroactivității legii, dispozițiile în vigoare la momentul constituirii și stingerii lor, cu particularități specifice în privința perioadei în care drepturile și obligațiile (care apar în legătură cu creanțele fiscale) născute sub imperiul unei legi continuă să producă efecte și sub imperiul noii legi.

În deplin acord cu principiul constituțional al neretroactivității legii, dispozițiile de drept material ale legii noi nu pot fi aplicate situațiilor juridice născute sub imperiul legii vechi atunci când este vorba de constituirea sau stingerea acestora ori de efectele consumate sub imperiul legii vechi. Însă, în privința efectelor pe care situațiile juridice născute sub legea veche continuă să le producă sub imperiul legii noi, soluția este diferită.

În concret, în cauză, fapta care constituie temeiul răspunderii intimatului-reclamant este aceea că, în calitatea sa de unic administrator al societății debitoare, cu rea-credință, a determinat neachitarea la scadență a obligațiilor fiscale. Dacă de la nașterea creanței fiscale în sarcina societății debitoare (2008) și până la data de 22 iunie 2010, această faptă nu era una pentru care se putea atrage răspunderea solidară în conformitate cu art. 27 din Codul de procedură fiscală din 2003, începând cu data de 23 iunie 2010, aceeași faptă a căpătat conotația dată de legiuitor prin O.U.G. nr. 54/2010, act normativ care a creat posibilitatea ca, în condițiile în care sunt întrunite condițiile textului, administratorului care, cu rea-credință, a determinat neachitarea la scadență a obligațiilor fiscale, să i se poată atrage răspunderea în solidar cu societatea debitoare. În această ipoteză, în condițiile în care obligația de plată a obligațiilor fiscale are caracter continuu pe întreaga perioadă cuprinsă între data scadenței și data prescrierii lor, administratorul societății trebuia să-și adapteze conduita astfel încât să evite posibilitatea de a deveni el însuși debitor al acelorași obligații fiscale, în temeiul dispozițiilor care reglementează răspunderea solidară.

*Curtea de Apel Bacău – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal
Decizia civilă nr. 1425 din 09 noiembrie 2017*

Hotărârea pronunțată de tribunal în primă instanță:

Prin sentința civilă nr. 150/C din 20.06.2017, Tribunalul Neamț a admis acțiunea formulată de reclamantul C.M. în contradictoriu cu pârâtele Administrația Județeană a Finanțelor Publice Neamț – Serviciul Fiscal Municipal R. și Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași; a anulat deciziile nr. 6077 din 24.10.2016 și nr. 54505 din 10.08.2016.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut următoarele:

Prin procesul verbal nr. 75564 încheiat de Serviciul Fiscal Municipal R. la 10.09.2015, s-a constatat starea de insolvabilitate a debitoarei S.C. F S.R.L., pentru obligații fiscale în sumă de 7565 lei, iar la data de 10.08.2016, prin decizia nr. 54505, Serviciul Fiscal Municipal R. a dispus angajarea răspunderii solidare a reclamantului în vederea realizării creanțelor fiscale în limita sumei de 7565 lei, reținându-se că reclamantul, cu rea credință, nu și-a

îndeplinit obligația legală de a declara și achita la scadență obligațiile fiscale.

Contestația formulată de reclamant împotriva deciziei nr. 54505/2016 a fost respinsă de Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași prin decizia nr. 6077/24.10.2016.

Nu pot fi reținute apărările reclamantului cu privire la prescripția obligațiilor fiscale, titlurile executorii emise de Serviciul Fiscal Municipal R. în anul 2013, pentru obligații fiscale aferente anului 2008, comunicate debitoarei S.C. X S.R.L., fiind de natură să întrerupă termenul de prescripție conform art. 133 alin. 1 lit. c din O.G. nr. 92/2003. În consecință, dreptul pârâtei nu era prescris la data emiterii deciziei contestate.

Însă, în cauză, se impune anularea deciziei nr. 54505/2016 și, implicit, a deciziei de soluționare a contestației, pentru următoarele considerente:

Potrivit dispozițiilor art. 25 alin. 2 lit. d din Legea nr. 207/2015, articol reținut în considerentele deciziei de angajare a răspunderii, pentru obligațiile de plată restante ale debitorului declarat insolubil în condițiile prezentului cod, răspund solidar cu acesta administratorii sau orice alte persoane care, cu rea-credință, au determinat nedeclararea și/sau neachitarea la scadență a obligațiilor fiscale. Această dispoziție legală a fost prevăzută și de O.G. nr. 92/2003 (prin art. 27 alin. 2 lit. d), fiind introdusă în Codul de procedură fiscală prin O.U.G. nr. 54/2010, publicată în Monitorul Oficial nr. 421/23.06.2010.

Întrucât anterior acestei date legea nu sancționa faptele omisive de nedeclarare și neachitare la scadență a obligațiilor fiscale și în condițiile în care obligațiile fiscale ale S.C. X S.R.L. erau aferente anului 2008, reclamantul, în calitate de administrator al societății, nu poate fi sancționat pentru fapta de a nu se fi conformat unei obligații legale care, în perioada respectivă, nu exista.

Având în vedere că prin emiterea deciziei de atragere a răspunderii în temeiul art. 25 alin. 2 lit. c din Legea nr. 207/2015 pârâta a aplicat retroactiv o dispoziție de sancționare, se impune anularea acestei decizii.

Pe de altă parte, textul indicat condiționează antrenarea răspunderii solidare de îndeplinirea a două condiții, respectiv omisiunea declarării și achitării obligațiilor fiscale și reaua credință în adoptarea acestei atitudini. În cauză, însă, nu s-a făcut dovada relei credințe a reclamantului nici cu privire la omisiunea de a declara obligațiile fiscale și nici cu privire la omisiunea de a le achita. De altfel, în condițiile în care obligațiile fiscale principale se compun din impozitul pe profit și amendă contravențională, nu se poate reține că reclamantul a omis să declare aceste categorii de obligații. Nici faptul că reclamantul a avut cunoștință de obligațiile fiscale datorate (așa cum s-a reținut în decizia de soluționare a contestației) nu poate duce la reținerea relei credințe în ceea ce privește obligația de achitare.

Cererea de recurs.

Împotriva hotărârii tribunalului, în termenul prevăzut de art. 20 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice Neamț – Serviciul Fiscal Municipal R., structură organizatorică în cadrul Direcției Generale Regionale a Finanțelor Publice Iași, a formulat prezentul recurs în motivarea căruia a susținut următoarele:

Din anul 2008 și până în prezent, C.M. nu a formulat contestație la executarea silită începută în vederea recuperării debitului datorat de S.C. X S.R.L.

Prin sentința recurată, tribunalul nu a reținut susținerile sale comunicate cu adresa nr. 4924/10.04.2017.

În cauză, nu este vorba despre faptă, ci despre debit, având în vedere prevederile art. 25 alin. (2) din Legea nr. 207/2015 în baza căruia a fost emisă decizia de angajare a răspunderii solidare. Conform acestor dispoziții, pentru obligațiile de plată restante ale debitorului declarat insolubil, răspunde C.M. și nu pentru fapta reținută de către instanța de fond.

Societatea debitoare a fost declarată insolubilă la data de 10.09.2015, iar pentru obligațiile de plată restante la aceasta dată răspunde C.M..

Legea sancționează și obligă la răspunderea în solidar pentru debitorul existent la data declarării stării de insolabilitate și nu pentru faptele omisive cum susține tribunalul.

Din adresa nr. 4924/10.04.2017 comunicată tribunalului rezultă că, din actele contabile aferente anului 2015, societatea avea sold de casă și conturi bancare în sumă de 10.900 lei cu care putea achita debitul și credite bancare de 10.320 lei cu care putea achita debitul. Este vorba de anul 2015 și nu de cele anterioare anului 2010, cum a motivat tribunalul. Aceste susțineri nu au fost analizate de Tribunalul Neamț.

Din aceste constatări rezultă că administratorul nu a acționat și nu acționează nici în prezent la recuperarea creanțelor neîncasate de 3.714 lei și cu rea-credință nu achită debitele restante. Totodată, administratorul debitoarei a acordat avansuri de trezorerie în sumă de 10.723 lei, neurmărind decontarea și/sau restituirea acestora.

C.M. a recunoscut debitul datorat, conform înscrisurilor existente din care rezultă angajamentul său că îl va achita.

C.M. înființează societăți, declară la organul fiscal obligațiile de plată, recunoaște debitul și face angajament de plată, nu contestă niciun act administrativ fiscal emis în cadrul executării silite, iar în momentul în care se emite decizia de angajare a răspunderii solidare, nu mai recunoaște nimic, totul este prescris și el nevinovat.

Organul fiscal a întreprins toate măsurile legale în vederea recuperării debitului de la societatea debitoare, debite comunicate și necontestate în termenul legal.

În calitate de unic administrator al S.C. X S.R.L., trebuie să răspundă pentru pasivul neacoperit, în temeiul art. 25 alin. (1) lit. a), alin. (2) și (3) din Legea nr. 207/2015.

Întâmpinarea la cererea de recurs.

Prin întâmpinare, intimatul-reclamant C.M. a solicitat respingerea recursului, susținând, în esență că faptele pentru care se solicită atragerea răspunderii sunt pentru obligații fiscale aferente anului 2008, moment la care legea nu sancționa faptele omisive și că, pe fondul cauzei, nu s-a făcut dovada relei sale credințe; creditul bancar de 10.320 lei a fost garantat prin ipotecarea locuinței proprietate personală și a fost preluat de o rudă care a achitat băncii creditul; avansurile de trezorerie au fost folosite în achiziționarea de materie primă de la persoane fizice pe bază de borderouri de achiziție; nu și-a însușit avansuri de trezorerie și nici dividende, ci dimpotrivă a împrumutat societatea cu sume de bani din fondul familiei.

Analiza motivului de casare.

Dispozițiile legale a căror încălcare a fost invocată de recurentă în susținerea motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă sunt cele cuprinse în Legea nr. 207/2015, respectiv art. 25 alin. (1) lit. a), alin. (2) și (3) din această lege. Însă o critică cu privire la reținerea de către tribunal a încălcării principiului neretroactivității, nu a fost formulată, deși soluționarea cauzei depinde de stabilirea dispozițiilor de drept material aplicabile.

În acest scop este necesară, în primul rând, determinarea naturii normelor legale care constituie temeiul răspunderii solidare, iar apoi stabilirea aplicării în timp a acestora.

În cauză, răspunderea solidară a intimatului-reclamant a fost stabilită în temeiul art. 25 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală, text care are următorul conținut:

„(2) Pentru obligațiile de plată restante ale debitorului declarat insolubil în condițiile prezentului cod, răspund solidar cu acesta următoarele persoane:

[...]

d) administratorii sau orice alte persoane care, cu rea-credință, au determinat nedeclararea și/sau neachitarea la scadență a obligațiilor fiscale;

[...].”

Dispoziții cu privire la aplicarea în timp a dispozițiilor din Codul de procedură fiscală sunt prevăzute în art. 352 din Legea nr. 207/2015 care prevăd, în alin. (1), aplicarea noului cod numai procedurilor de administrare începute după intrarea acestuia în vigoare, iar în alin. (2), ultraactivarea legii vechi procedurilor de administrare începute înainte de data intrării în vigoare a noului cod.

Se constată că aceste dispoziții privind aplicarea legii în timp se referă exclusiv la procedurile de administrare, în sensul definiției date de art. 1 pct. 2, nu și la creanțele fiscale, în sensul art. 1 pct. 10 din Legea nr. 207/2015. Distincția este esențială având în vedere că Legea nr. 205/2015 operează, prin art. 16, cu două tipuri de raporturi juridice fiscale. Alin. (1) al art. 16 prevede că raportul juridic fiscal cuprinde raportul de drept material fiscal și raportul de drept procesual fiscal. La rândul lor, aceste două categorii de raporturi au cuprinsul prevăzut în alineatele (2) și (3) și anume: raportul de drept material fiscal cuprinde totalitatea drepturilor și obligațiilor care apar în legătură cu creanțele fiscale, iar raportul de drept procedural fiscal cuprinde totalitatea drepturilor și obligațiilor care apar în legătură cu administrarea creanțelor fiscale.

Așadar, aplicarea Legii nr. 207/2015 unor situații născute sub legea veche este permisă de art. 352 alin. (1) doar în ceea ce privește drepturile și obligațiile care apar în legătură cu administrarea creanțelor fiscale, iar nu și în privința drepturilor și obligațiilor care apar în legătură cu creanțele fiscale, acestora aplicându-li-se, în conformitate cu principiul neretroactivității legii, dispozițiile în vigoare la momentul constituirii și stingerii lor, cu particularități specifice în privința perioadei în care drepturile și obligațiile (care apar în legătură cu creanțele fiscale) născute sub imperiul unei legi continuă să producă efecte și sub imperiul noii legi.

Cazurile și condițiile în care operează răspunderea solidară sunt reglementate de dispoziții de drept material, astfel încât acest gen de răspundere nu poate fi angajată decât în raport de dispozițiile legale în vigoare la data la care au avut loc actele și/sau faptele care constituie temeiul angajării răspunderii solidară. Deși Codul de procedură fiscală din 2003 nu făcea distincția dintre raporturile juridice de drept material fiscale și raporturile juridice de drept procedural fiscal (astfel cum o face Codul de procedură fiscală din 2015 în art. 16), relevant este faptul că răspunderea solidară era reglementată în titlul II „Dispoziții generale privind raportul de drept material fiscal”, legea însăși stabilind natura de drept material a normelor care reglementau răspunderea solidară.

Așa cum a reținut și tribunalul prin hotărârea recurată, dispozițiile art. 25 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 207/2015 au existat și în Codul de procedură fiscală din 2003 care, la art. 27 alin. (2) lit. d) conținea dispoziții identice. Acestea au fost introduse în Codul de procedură fiscală din 2013 prin O.U.G. nr. 54/2010 privind unele măsuri pentru combaterea evaziunii fiscale și care, potrivit art. XXI, a intrat în vigoare începând cu data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, respectiv începând cu data de 23 iunie 2010 (când a fost publicată în Monitorul Oficial nr. 421).

Având în vedere că, în cauză, obligațiile fiscale ale debitorului în solidar cu care a fost atrasă răspunderea intimatului-reclamant (prin decizia contestată de reclamant și anulată de tribunal) s-au născut în anul 2008 se pune problema aplicării în timp a unor dispoziții de drept material intrate în vigoare în anul 2010.

În deplin acord cu principiul constituțional al neretroactivității legii, dispozițiile de drept material ale legii noi nu pot fi aplicate situațiilor juridice născute sub imperiul legii vechi atunci când este vorba de constituirea sau stingerea acestora ori de efectele consumate sub imperiul legii vechi. Însă, în privința efectelor pe care situațiile juridice născute sub legea veche continuă să le producă sub imperiul legii noi, soluția este diferită.

În concret, în cauză, fapta care constituie temeiul răspunderii intimatului-reclamant este aceea că, în calitatea sa de unic administrator al societății debitoare, cu rea-credință, a determinat neachitarea la scadență a obligațiilor fiscale. Dacă de la nașterea creanței fiscale în sarcina societății debitoare (2008) și până la data de 22 iunie 2010, această faptă nu era una pentru care se putea atrage răspunderea solidară în conformitate cu art. 27 din Codul de procedură fiscală din 2003, începând cu data de 23 iunie 2010, aceeași faptă a căpătat conotația dată de legiuitor prin O.U.G. nr. 54/2010, act normativ care a creat posibilitatea ca, în condițiile în care sunt întrunite condițiile textului, administratorului care, cu rea-credință, a determinat neachitarea la scadență a obligațiilor fiscale, să i se poată atrage răspunderea în

solidar cu societatea debitoare. În această ipoteză, în condițiile în care obligația de plată a obligațiilor fiscale are caracter continuu pe întreaga perioadă cuprinsă între data scadenței și data prescrierii lor, administratorul societății trebuia să-și adapteze conduita astfel încât să evite posibilitatea de a deveni el însuși debitor al aceluiași obligații fiscale, în temeiul dispozițiilor care reglementează răspunderea solidară.

Prin urmare, în condițiile date, se poate concluziona că tribunalul a făcut o greșită aplicare a principiului neretroactivității. Cu toate acestea, hotărârea recurată se impune a fi menținută întrucât nu sunt îndeplinite condițiile impuse de art. 27 alin. (2) lit. d) din Codul de procedură fiscală 1 și, apoi, începând cu data de 1 ianuarie 2016, de art. 25 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 207/2015, și anume: ca intimatul-reclamant, în calitatea sa de administrator al S.C. XS.R.L. să fi determinat neachitarea la scadență a obligațiilor fiscale ale societății; o astfel de determinare să fi fost făcută cu rea-credință.

Sub primul aspect, pentru ca administratorul să fi determinat societatea să nu-și achite obligațiile fiscale scadente, condiția premisă care se impunea a fi dovedită de organul fiscal era aceea că societatea a avut disponibilități bănești sau alt fel de resurse cu care ar fi putut achita obligațiile fiscale scadente, dar administratorul le-a dat o altă destinație. Sub cel de-al doilea aspect, era necesar dovada faptului că această (din urmă) altă destinație a fost dată de administratorul societății cu scopul vădit de a ocoli obligațiile fiscale scadente.

Or, în cauză, singura dovadă invocată de organul fiscal o reprezintă bilanțul contabil aferent anului 2015 și anexa la acest bilanț din care ar rezulta că societatea avea sold de casă și conturi bancare în sumă de 10.900 lei cu care putea achita debitul și credite bancare de 10.320 lei cu care putea achita debitul. Pe de o parte, acest fapt nu sprijină decizia de angajare răspunderii solidare ori decizia de soluționare a contestației administrative, ci doar apărările organului fiscal formulate în faza judiciară, cu prilejul judecării la instanța de fond și apoi reluate prin cererea de recurs; contrar celor reținute de organul de soluționare a contestației administrative, „[...] atitudinea pasivă și ignoranța administratorului în fața succesivelor proceduri de executare silită, care nu a efectuat plăți voluntare la bugetul consolidat al statului pentru a stinge obligațiile de plată restante [...]” nu au, prin ele însele, semnificația relei-credințe. Pe de altă parte, nici faptului plății unor alte datorii ale societății, în detrimentul obligațiilor către bugetul de stat, nu i se poate atribui semnificația relei-credințe, fără a se fi cercetat de către organul fiscal condițiile în care au fost folosite sumele de bani menționate în bilanțul aferent anului 2015.

Față de cele ce preced, hotărârea recurată se impune a fi menținută, având în vedere în vedere corecta aplicare a dispozițiilor care reglementează răspunderea solidară, din perspectiva condițiilor ce se cer a fi îndeplinite pentru angajarea acestei forme de răspundere.

6. Drept de proprietate privată în contrast cu dreptul de servitute legală. Litigii cu profesioniști. Conflict negativ de competență între secțiile specializate ale tribunalului.

Drept de procedură civilă.

Art. 36 alin. (3) din Legea nr. 304/2004, art. 3 alin. (2) din Codul civil, art. 8 din Legea nr. 71/2011, Decizia nr. 18/2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul competent să judece recursul în interesul legii.

Concepția Legii nr. 287/2009 privind Codul civil a fost însușită și prin Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, în acest din urmă cod nemaexistând dispoziții

derogatorii referitoare la litigiile comerciale caracterizate ca atare, în Codul de procedură civilă din 1865, prin prisma Codului comercial din 1887.

Se constată, aşadar, o integrare a litigiilor cu profesionişti în sfera litigiilor civile, astfel încât toate litigiile cu profesionişti au o natură civilă, iar calitatea de profesionist, prin ea însăşi, nu mai reprezintă un criteriu pentru delimitarea competenţei materiale. Singurele criterii în raport de care se poate stabili competenţa funcţională, potrivit Legii nr. 71/2001 şi art. 36 din Legea nr. 304/2004, sunt obiectul şi natura litigiului, iar nu calitatea persoanelor care sunt părţi în litigiul dedus judecării. De altfel, art. 36 alin. (3) din Legea nr. 304/2012, referindu-se la cauzele civile, prevede expres „indiferent de obiectul lor sau de calitatea părţilor”.

Prin urmare, având în vedere eliminarea criteriului calităţii părţilor şi faptul că tocmai acest criteriu a fost valorificat de Tribunalul Bacău – Secţia I civilă atunci când s-a considerat necompetent să soluţioneze cauza, se constată că hotărârea sa de declinare este în dezacord cu concepţia Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, a legii sale de aplicare, a Legii nr. 304/2004 şi, nu în ultimul rând, a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, în condiţiile în care la Tribunalul Bacău au fost înfiinţate şi funcţionează două secţii civile.

*Curtea de Apel Bacău – Secţia a II-a Civilă, de Contencios Administrativ şi Fiscal
Sentinţa civilă nr. 32/CC din 09 noiembrie 2017*

Asupra conflictului negativ de faţă constată următoarele:

Prin cererea înregistrată la Judecătoria Oneşti sub nr. 2549/270/2015 din 4.05.2015, reclamantii M.D. şi M.N.V. au chemat în judecată pârâţii Societatea Naţională de Transport Gaze Naturale Transgaz S.A. şi C. S.A. solicitând obligarea pârâţilor să îşi ridice construcţiile de pe terenul proprietatea reclamanţilor, iar în caz de refuz autorizarea reclamanţilor să ridice pe cheltuiala pârâţilor construcţiile respective.

Societatea C. S.A. Ploieşti a formulat cerere de arătare a titularului dreptului, indicând ca titular al dreptului real asupra conducerii de transport ţitei, statul român reprezentat de Ministerul Finanţelor Publice şi Agenţia Naţională pentru Resurse Minerale Bucureşti.

Prin încheierea de şedinţă din data de 8.10.2015, instanţa a calificat obiectul acţiunii în condiţiile art. 22 din Codul de procedură civilă, ca fiind „obligaţie de a face”, precum şi „acţiune negatorie de servitute legală”.

Intervenienta Agenţia Naţională pentru Resurse Minerale a invocat excepţia lipsei calităţii procesual pasive cu motivarea că nu are decât rolul de a asigura gestionarea sistemului naţional de transport prin conducte al ţiteiului şi gazelor naturale. Instanţa a respins excepţia invocată la termenul din data de 8.10.2015.

Prin sentinţa civilă nr. 647 din 1.03.2016, Judecătoria Oneşti a respins, ca nefondate, cererea de chemare în judecată şi cererea de arătare a titularului dreptului formulată de Conpet S.A. Ploieşti.

Cererea de apel:

Împotriva hotărârii judecătoreşti reclamantii M.D. şi M.V. au declarat apel. Apelul a fost înregistrat la Tribunalul Bacău – Secţia I civilă sub nr. 2549/270/2015 din 8.06.2016.

Instanţele aflate în conflict şi hotărârile de declinare pronunţate.

I. Tribunalul Bacău – Secţia I civilă.

La primul termen de judecată în şedinţă publică, din 13.03.2017, Tribunalul Bacău – Secţia I civilă a pus în discuţie şi a soluţionat excepţia necompetenţei sale funcţionale. Prin încheierea pronunţată la acelaşi termen, a admis excepţia necompetenţei funcţionale a Secţiei I civilă, declinandu-şi competenţa în favoarea Secţiei a II-a civilă a Tribunalului Bacău.

În soluţionarea excepţiei, Secţia I civilă a Tribunalului Bacău a avut în vedere art. 6 din Hotărârea nr. 15 din 23.08.2012 a Colegiului de conducere al Tribunalului Bacău, dispoziţii potrivit cărora, începând cu data de 1.09.2012, Secţia a II-a civilă, de contencios

administrativ și fiscal va soluționa, pe lângă litigiile de contencios administrativ și fiscal, litigiile cu profesioniști și cauzele în materia falimentului.

II. Tribunalul Bacău – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

La Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a Tribunalului Bacău cauza a fost înregistrată sub nr. 2549/270/2015* din 16.06.2017. La primul termen de judecată, din 26.09.2017, instanța a pus în discuție excepția necompetenței funcționale a acestei a doua secții investite cu soluționarea apelului. Prin decizia civilă nr. 665 din 26.09.2017, Tribunalul Bacău – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a hotărât următoarele: a admis excepția necompetenței sale funcționale; a trimis cauza spre competență soluționare către Tribunalul Bacău – Secția I civilă; a constatat ivit conflictul negativ de competență și a trimis cauza Curții de Apel Bacău – Secția de contencios administrativ pentru soluționarea conflictului negativ de competență.

Pentru a decide astfel, tribunalul a reținut următoarele:

Competența sa funcțională este limitată la litigiile între profesioniști și la litigiile de contencios administrativ. Prin Hotărârea Colegiului de Conducere nr. 15 din 23.08.2012 s-a decis formarea în cadrul Secției a II-a civilă și de contencios administrativ, pe lângă completele de contencios administrativ și fiscal, a completelor de litigii cu profesioniști și de insolvență.

Noțiunea de litigii între profesioniști implică cu caracter necesar încheierea unui raport care să vizeze activitatea profesională a cel puțin două părți, litigiile care opun un profesionist unui simplu particular neintrând în această categorie. Pentru a fi aplicabile dispozițiile speciale în materia litigiilor între profesioniști este necesar ca ambele părți implicate în raportul juridic dedus judecătii să exploateze o întreprindere în sensul art. 3 alin. 2 Cod civil.

Definiția profesionistului cuprinsă în art. 3 Cod civil trebuie completată cu prevederile art. 8 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil.

În speță, obiectul cererii de chemare în judecată a fost calificat în primă instanță ca fiind „obligatie de a face și acțiune negatorie de servitute legală”, reclamanții, persoane fizice, solicitând obligarea părților, două societăți comerciale, la ridicarea construcțiilor aflate pe terenul proprietatea lor, reclamanții susținând în motivare că le este încălcat dreptul de proprietate prin existența pe imobil a două conducte, una transport gaze, iar alta transport produse petroliere. În cauză, nu se poate reține existența unui litigiu între profesioniști, pe de o parte, pentru că reclamanții sunt persoane fizice, iar pe de cealaltă parte pentru că obiectul cauzei nu implică direct analizarea activității profesionale a vreunui dintre părți, în sensul urmărit de art. 3 alin. 2 Cod Civil, ci mai curând analizarea drepturilor reale pe care părțile și le opun reciproc.

În plus, se are în vedere și Decizia nr. 18/2016, pronunțată de ICCJ într-un recurs în interesul legii și prin care instanța supremă a stabilit că, în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 226 alin. (1) și art. 228 alin. (2) din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, cu modificările și completările ulterioare, competența materială procesuală a tribunalelor/secțiilor specializate se determină în funcție de obiectul sau natura litigiilor de genul celor avute în vedere cu titlu exemplificativ de art. 226 alin. (1) din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, cu modificările și completările ulterioare. În considerentele deciziei, ICCJ a reținut că interpretarea dată de instanțele de judecată care au calificat litigiile nu după obiectul sau natura pricinii, ci după calitatea de profesionist a uneia dintre părți, este fără nicio acoperire în dreptul pozitiv, contravenind practic prevederilor art. 122 din Codul de procedură civilă, conform cărora "reguli noi de competență pot fi stabilite numai prin modificarea normelor prezentului cod", și dispozițiilor art. 126 alin. (2) din Constituția României, potrivit cărora "competența instanțelor judecătorești și procedura de judecată sunt prevăzute numai prin lege".

Soluționarea conflictului negativ de competență.

Secția I civilă a Tribunalului Bacău și-a întemeiat hotărârea de declinare exclusiv pe art. 6 din Hotărârea nr. 15 din 23.08.2012 a Colegiului de conducere al Tribunalului Bacău, iar Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal și-a fundamentat soluția de declinare pe dispozițiile art. 3 alin. (2) din Codul civil coroborate cu art. 8 din Legea nr. 71/2011, precum și pe Decizia nr. 18/2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție într-un recurs în interesul legii privind interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 226 alin. (1) și art. 228 alin. (2) din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil.

Prin Hotărârea nr. 15 din 23.08.2012 a Colegiului de conducere al Tribunalului Bacău (hotărâre transmisă de Tribunalul Bacău, la cererea acestei instanțe, în vederea soluționării conflictului negativ de competență) litigiile cu profesioniști au fost scoase, conform art. 1, din sfera cauzelor soluționate de Secția I civilă, acestea fiind date, începând cu data de 1.09.2012, Secției a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, așa cum s-a prevăzut la art. 6. Nu rezultă din această hotărâre care sunt criteriile în conformitate cu care o cauză este calificată ca fiind litigiu cu profesioniști și nici cauzele/litigiile care sunt soluționate de completele specializate din cadrul celor două secții civile. Însă, ceea ce este mai important, Hotărârea nr. 15 din 23.08.2012 menține două secții civile, o secție civilă și o secție mixtă, civilă și de contencios administrativ și fiscal.

Art. 36 alin. (3) din Legea nr. 304/2004 prevede care sunt secțiile sau, după caz, completele specializate care pot funcționa în cadrul tribunalelor și anume secții sau, după caz, complete specializate pentru: cauze civile, indiferent de obiectul lor sau de calitatea părților; cauze penale; cauze cu minori și de familie; cauze de contencios administrativ și fiscal; cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale; societăți; registrul comerțului; insolvență; concurență neloială sau pentru alte materii; precum și, în raport cu natura și numărul cauzelor, complete specializate pentru cauze maritime și fluviale. Aceste dispoziții sunt cele modificate prin Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, lege care, împreună cu Codul civil pe care l-a pus în aplicare, a unificat, în Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, dreptul civil și dreptul comercial.

Concepția Legii nr. 287/2009 privind Codul civil a fost însușită și prin Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, în acest din urmă cod nemaexistând dispoziții derogatorii referitoare la litigiile comerciale caracterizate ca atare, în Codul de procedură civilă din 1865, prin prisma Codului comercial din 1887.

Se constată, așadar, o integrare a litigiilor cu profesioniști în sfera litigiilor civile, astfel încât toate litigiile cu profesioniști au o natură civilă, iar calitatea de profesionist, prin ea însăși, nu mai reprezintă un criteriu pentru delimitarea competenței materiale. Singurele criterii în raport de care se poate stabili competența funcțională, potrivit Legii nr. 71/2001 și art. 36 din Legea nr. 304/2004, sunt obiectul și natura litigiului, iar nu calitatea persoanelor care sunt părți în litigiul dedus judecății. De altfel, art. 36 alin. (3) din Legea nr. 304/2012, referindu-se la cauzele civile, prevede expres „indiferent de obiectul lor sau de calitatea părților”.

Prin urmare, având în vedere eliminarea criteriului calității părților și faptul că tocmai acest criteriu a fost valorificat de Tribunalul Bacău – Secția I civilă atunci când s-a considerat necompetent să soluționeze cauza, se constată că hotărârea sa de declinare este în dezacord cu concepția Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, a legii sale de aplicare, a Legii nr. 304/2004 și, nu în ultimul rând, a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, în condițiile în care la Tribunalul Bacău au fost înființate și funcționează două secții civile.

Aplicând, pentru determinarea competenței materiale procesuale a secțiilor specializate, așa cum a stabilit Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul competent să judece recursul în interesul legii prin Decizia nr. 18/2016 (publicată în Monitorul Oficial nr. 237 din 6 aprilie 2017), criteriile obiectului sau naturii litigiilor, rezultă că, în cauza de față competența revine oricăreia dintre cele două secții civile ale tribunalului câtă vreme nu s-a

invocat și dovedit că există complete specializate în a căror competență să intre, în mod exclusiv, un litigiu cu profesioniști cum este cel din cauza de față.

În aceste condiții, ținând seama de instanța mai întâi sesizată, dar, mai ales, de faptul că obiectul litigiului se referă la imobile, în sensul art. 537 cu art. 542 din Codul civil – obiectul litigiului punând în contrast, pe de o parte, dreptul de proprietate afirmat de apelanți și modul de exercitare a acestui drept, cu prerogativele decurgând din acesta și, pe de altă parte, dreptul de servitute legală afirmat de intimați și limitările, fondate pe această servitute, ale dreptului apelanților – competența de soluționare a cauzei se impune a fi stabilită în favoarea Secției I civile a Tribunalului Bacău, natura litigiului fiind aceea de drept civil ordinar.

7. Litigiu privind achizițiile publice. Apel. Legalitatea căii de atac.

Drept administrativ.

Art. 286¹⁶ din O.U.G. nr. 34/2006, în interpretarea dată de Înalta Curte de Casație și Justiție prin Decizia nr. 20/2015; art. 457, art. 22 alin. (4) și art. 152 din Codul de procedură civilă, în interpretarea dată de Înalta Curte de Casație și Justiție prin Decizia nr. 19/2016.

Dispozițiile art. 152 din Codul de procedură civilă devin aplicabile în cazul în care doar denumirea cererii este greșită, aflându-se în neconcordanță cu conținutul său concret. În privința art. 22 alin. (4) din Codul de procedură civilă, aplicarea acestuia trebuie făcută în corelație cu principiul disponibilității reglementat de art. 9 din Codul de procedură civilă. Or, în cauză, denumirea cererii prin care s-a exercitat calea de atac, respectiv aceea de „apel”, este în deplină concordanță cu conținutul său, cererea având un vădit caracter devolutiv și neconținând motive de casare. Expresie a principiului disponibilității este poziția neechivocă a apelantei-pârâte cu privire la calea de atac pe care a declarat-o, indicând în acest sens apelul ca fiind calea de atac prevăzută de art. 287¹⁶ din O.U.G. nr. 34/2006; aceste susțineri au fost făcute atât în procedura de regularizare, cât și în faza judecării recursului, oral, în cadrul dezbaterilor și, ulterior, prin concluziile scrise. Sub aspectul analizat, relevante sunt argumentele reținute de Înalta Curte de Casație și Justiție în Decizia nr. 19/2016, și anume: „În măsura în care [...] partea insistă în denumirea dată inițial căii de atac, aceasta va fi respinsă, ca inadmisibilă, în temeiul art. 457 alin. (1) din Codul de procedură civilă. Relevante sunt și considerentele potrivit cărora „[...] o interpretare extensivă a alin. (4), în sensul unei recalificări neîngrădite a căii de atac greșit exercitate, ar goli de conținut principiul legalității căii de atac consacrat de art. 457 alin. (1) din Codul de procedură civilă.”

*Curtea de Apel Bacău – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal
Decizia civilă nr. 471 din 16 noiembrie 2017*

Hotărârea pronunțată de tribunal în primă instanță.

Prin sentința civilă nr. 1124/C din 9.11.2017 Tribunalul N. a admis acțiunea formulată de reclamanta Comuna M., prin primar, împotriva pârâtei pârâta S.C. BMGE S.R.L., reprezentată prin administrator B.B.D., obligând pârâta să plătească reclamantei suma de 14.272 lei, din care 13.723 lei, reprezentând cheltuieli de consultanță supraevaluate și 549 lei, majorări de întârziere.

Hotărârea a fost dată cu drept de recurs în termen de 5 zile de la comunicare.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut următoarele:

În urma auditului financiar asupra conturilor anuale de execuție ale bugetului local pe anul 2014, efectuat la Primăria Comunei M., Camera de Conturi Județeană N. a emis decizia nr. 43/2015, prin care a decis, la pct. 1, ca ordonatorul principal de credite să dispună măsuri pentru recuperarea prejudiciului estimat la 13.723 lei, cheltuieli de consultanță supraevaluate și suma de 549 lei, majorări de întârziere aferente unui număr de 2 luni de la data ultimei plăți, cheltuieli de consultanță în derularea achiziției publice aferente proiectului "Modernizare drumuri vicinale în satul M., comuna M., județul N.", peste nivelul maxim prevăzut de H.G. nr. 363/14.04.2010 privind aprobarea standardelor de cost pentru obiective de investiții finanțate din fonduri publice.

Pentru serviciile de consultanță în derularea achiziției publice aferente investiției, reclamanta Comuna M. a încheiat cu pârâta S.C. BMGE S.R.L. contractul nr. 4812/22.11.2013, având ca obiect prestarea serviciilor de consultanță la întocmirea cererii de finanțare și managementul investiției pentru proiectul "Modernizare drumuri vicinale în satul M., comuna M., județul N.", finanțat prin FEADR, în valoare de 25.000 lei, plus TVA.

Suma aferentă acestui contract de consultanță a fost defalcată astfel: 7.220 lei la cheltuieli eligibile și 17.780 lei la cheltuieli neeligibile (cheltuieli ce reprezintă contribuția din bugetul local pentru serviciile de consultanță). Ponderea cheltuielilor neeligibile din valoarea investiției de bază a fost trecută în contract la 4,38%.

Conform prevederilor anexei 2.1 din HG nr. 363/2010 Standardul de cost se referă la cheltuielile cuprinse în cap. 4 „Cheltuieli pentru investiția de bază” din Metodologia privind elaborarea devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții, aprobată prin HG nr. 28/2008 privind aprobarea conținutului-cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții.... pct.2. din Note: Pentru eficientizarea cheltuielilor din fonduri publice, pentru următoarele capitole/subcapitole de cheltuieli necuprinse în standardul de cost se iau în considerare următoarele niveluri maxime de cheltuieli, exprimate în procent, astfel:...b) consultanță: 1,0% din valoarea investiției de bază”. Or, ponderea cheltuielilor neeligibile stabilită în contract de 4,38% din valoarea investiției de bază contravine prevederilor sus-menționate din H.G. nr. 363/2010. Procentul de 1% din valoarea investiției de bază, în cazul de față, reprezintă 4.057 lei, adică 1% din valoarea de 405.745 lei.

Însă, potrivit prevederilor contractuale, reclamanta a plătit suma de 17.780 lei, fără TVA (4,38%), cheltuieli neeligibile suportate din fonduri publice, deși H.G. nr. 363/2010 privind aprobarea standardelor de cost pentru obiective de investiții finanțate din fonduri publice prevede faptul că această sumă se putea ridica la maxim 1% din valoarea investiției de bază (4.057 lei).

Apărarea pârâtei că dispozițiile H.G. nr. 363/2010 nu sunt incidente în prezenta cauză, întrucât proiectul nu este finanțat din fonduri publice, ci din fonduri europene, nu poate fi primită. În planul financiar la bugetul proiectului și care constituie Anexa III la actul adițional nr. 1 la contractul de finanțare, în valoarea cheltuielilor neeligibile este cuprinsă și valoarea neeligibilă a acestor cheltuieli de consultanță și pentru care se menționează că fac parte din sursele proprii de la bugetul local. De asemenea, prevederile din Ghidul de finanțare al investițiilor derulate cu fonduri europene se aplică doar cheltuielilor eligibile ale acestui proiect, astfel că partea neeligibilă este finanțată de la bugetul local și se supune legislației românești privind utilizarea fondurilor publice. De altfel, chiar prin Hotărârea Consiliului local nr. 37 din 27.11.2013, s-a aprobat necesitatea și oportunitatea investiției (art. 1), precum și angajamentul Consiliului local al Comunei M., să suporte cheltuielile eligibile și neeligibile aferente proiectului „Modernizare drumuri vicinale în satul M., Comuna M., Județul N.” (art. 2). Rezultă, așadar, că cheltuielile de consultanță s-au suportat de la bugetul local, astfel că sunt aplicabile prevederile punctului 2 din notele de la anexa nr. 2 din H.G. nr. 363/2010 privind aprobarea standardelor de cost pentru obiective de investiții finanțate din fonduri

publice, iar ponderea cheltuielilor pentru consultanță este de 1% din valoarea investiției de bază și nu 4,38%, cât a plătit reclamanta.

În aceste condiții, nu s-a respectat procentul de 1% prevăzut de H.G. nr. 363/14.04.2010 raportat la valoarea serviciilor de consultanță plătite pârâtei, astfel încât, bugetul reclamantei a fost prejudiciat cu suma de 13.723 lei, ce a fost achitată nejustificat din bugetul local.

Capătul de cerere privind foloasele nerealizate solicitate are caracter accesoriu și urmează soarta capătului de cerere principal, astfel că pârâta datorează suma de 549 lei.

Cererea de apel.

Împotriva hotărârii tribunalului, pârâta S.C. BMGE S.R.L. a formulat prezentul apel în motivarea căruia a susținut următoarele:

Nu au fost analizate toate apărările sale, practic imputându-i-se culpa reclamantei care ei-a achitat prețul contractului fără nicio obiecție, prețul fiind aprobat și de A.F.I.R.

Nu s-a motiva respingerea excepției necompetenței pe care a invocat-o prin întâmpinare și nici s-au arătat considerentele pe care i s-au respins apărările, inaplicabilitatea H.G. nr. 363/2010 nefiind singura sa apărare.

Prin urmare, în rejudecare, se impune ca instanța de control judiciar să reanalizeze fondul cauzei în integralitate și să admită apelul.

Acțiunea este nefondată, iar măsura dispusă de Camera de Conturi N. face aplicarea forțată prin extrapolarea unui text legal; pe de altă parte, nici nu îi este opozabilă.

Serviciile de consultanță și managementul investițiilor nu pot fi privite ca disproporționate sau abuzive, raportat la volumul de lucru și resursele implicate în proiect. Aceste servicii i-au folosit intimitei, creând un avantaj patrimonial cert prin realizarea investiției. Oferta de servicii a fost analizată, negociată și acceptată expres de intimată, iar contractul a fost aprobat de A.F.I.R. Cadrul legal al investiției nu este cel prevăzut de H.G. nr. 363/2010 întrucât investiția nu a fost finanțată din fonduri publice, ci din fonduri europene. Nu sunt îndeplinite condițiile răspunderii civile delictuale pe care se întemeiază acțiunea.

Incidente în soluționarea apelului.

În procedura de regularizare, în considerarea faptului că dosarul a fost repartizat aleatoriu unui complet care soluționează, în materia contenciosului administrativ, recursuri, apelantei i s-a solicitat să indice pe care dintre motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă, se sprijină recursul.

Prin cererea transmisă (prin poștă) la data de 11.08.2017, apelanta a arătat următoarele:

Potrivit art. 287¹⁶ din O.U.G. nr. 34/2006 a formulat apel împotriva sentința civilă nr. 1124/9.11.2016. Având în vedere că cererea de chemare în judecată a fost introdusă la data de 16.02.2016, aplicabile sunt dispozițiile art. 287¹⁶ din O.U.G. nr. 34/2006 în forma de la acea dată, potrivit cu care calea de atac în cauză este apelul.

Dacă instanța de control judiciar va aprecia că, în cauză, calea de atac este recursul, își susține cererea pentru art. 488 alin. (1) pct. 6 și 8 din Codul de procedură civilă.

La termenul de astăzi, având cuvântul cu privire la natura căii de atac, apelanta și-a menținut susținerile inițiale, indicând apelul ca fiind calea legală de atac. Aceleași susțineri au fost cuprinse și în concluziile scrise transmise prin fax, după închiderea dezbatărilor, apelanta conchizând că, în mod corect, în considerarea dispozițiilor art. 287¹⁶ din O.U.G. nr. 34/2006, a formulat apel, excepția inadmisibilității căii de atac trebuind să fie respinsă.

Întâmpinarea la cererea de apel.

Intimata Comuna M. a solicitat respingerea căii de atac, în principal, pentru considerentele reținute de tribunal prin hotărârea recurată, cu precădere pe aplicabilitatea dispozițiilor H.G. nr. 363/2010.

Excepția inadmisibilității apelului.

Analizând, mai întâi, în aplicarea art. 248 alin. (1) din Codul de procedură civilă, aplicabil în apel în temeiul art. 482 din Codul de procedură civilă, excepția inadmisibilității apelului, instanța de apel constată următoarele:

Hotărârea împotriva căreia pârâta a exercitat apel a fost pronunțată de tribunal, ca instanță de contencios administrativ, considerându-se competent general, material și teritorial să soluționeze cauza, așa cum a stabilit prin încheierea din 15.06.2016. Prin aceeași încheiere, tribunalul a respins excepția necompetenței sale materiale, invocată de pârâtă, reținând dispozițiile art. 8 din Legea nr. 554/2004 și faptul că sumele solicitate de reclamantă decurg dintr-un contract de achiziție publică încheiat în temeiul prevederilor O.U.G. nr. 34/2006. De constatat este faptul că împotriva încheierii din 15.06.2016, pârâta nu a exercitat o cale de atac, achiesând în mod tacit la cele stabilite de tribunal cu privire la incidența prevederilor O.U.G. nr. 34/2006; achiesarea rezultă nu numai din neexercitarea căii de atac împotriva acestei încheieri, ci și din faptul că susținerile sale privind calea de atac a apelului de fundamentează pe dispozițiile art. 287¹⁶ din O.U.G. nr. 34/2006. Așadar, această instanță are se pronunța asupra căii de atac în cazul hotărârii date în cadrul legal reglementate de O.U.G. nr. 34/2006.

În această privință se constată următoarele:

Art. 287¹⁶ din O.U.G. nr. 34/2006, astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 278/2010 privind aprobarea O.U.G. nr. 76/2010 pentru modificarea și completarea O.U.G. nr. 34/2006, prevedea, în alin. (1) că „(1) Hotărârea pronunțată în primă instanță poate fi atacată cu recurs, în termen de 5 zile de la comunicare. Recursul se judecă de secția comercială a curții de apel.”

Odată cu intrarea în vigoare a Legii nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, 287¹⁶ din O.U.G. nr. 34/2006 are cuprinsul menționat de apelantă și anume:

„(1) Hotărârea pronunțată în primă instanță poate fi atacată numai cu apel, în termen de 5 zile de la comunicare. Apelul se judecă de curtea de apel.

(2) Apelul nu suspendă executarea și se judecă de urgență și cu precădere.

(3) În cazul admiterii apelului, instanța de apel va rejudeca în toate cazurile litigiul în fond.”

După data intrării în vigoare a Legii nr. 76/2012, 15 februarie 2013, având în vedere și efectul intrării în vigoare consecutive a O.U.G. nr. 77/2012, s-a pus problema clarificării căii de atac ce poate fi exercitată împotriva soluției tribunalului. Această problemă a fost soluționată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul competent să judece recursul în interesul legii, prin Decizia nr. 20/2015 din 5 octombrie 2015, publicată în Monitorul Oficial nr. 898 din 3 decembrie 2015. Admițând recursul în interesul legii, Înalta Curte de Casație și Justiție a decis că „În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 287¹⁶ din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, hotărârea pronunțată de către secția de contencios administrativ a tribunalului în procesele și cererile privind acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, precum și cele privind executarea, nulitatea, anularea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor de achiziție publică poate fi atacată numai cu recurs.”

Relevantă sub aspectul analizat este și Decizia nr. 17/2017 din 18 septembrie 2017 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul competent să judece recursul în interesul legii (publicată, la data judecării în prezenta cauză, pe site-ul Înaltei Curți de Casație și Justiție, dar publicată în Monitorul Oficial al României ulterior pronunțării deciziei în cauza de față, respectiv în Monitorul Oficial nr. 930 din 27 noiembrie 2017). Potrivit dispozitivului hotărârii „În interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor legale privind calea de atac în materia contenciosului administrativ, împotriva hotărârilor pronunțate în această materie

poate fi exercitată numai calea de atac a recursului, cu excepția cazului prevăzut de dispozițiile art. 25 alin. (3) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare.”

Așadar, având în vedere Decizia nr. 20/2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în recursul în interesul legii, precum și dispozițiile 517 alin. (4) din Codul de procedură civilă care prevăd obligativitatea pentru instanțe a dezlegării date problemelor de drept prin deciziile în interesul legii, hotărârea pronunțată de tribunal în temeiul O.U.G. nr. 34/2006, poate fi atacată numai cu recurs.

Prin urmare, apelul exercitat de pârâtă în prezenta cauză este inadmisibil. Se au în vedere dispozițiile art. 457 din Codul de procedură civilă care reglementează principiul legalității căii de atac, în alin. (1) textul prevăzând că hotărârea este supusă numai căilor de atac prevăzute de lege, în condițiile și termenele stabilite de aceasta, indiferent de mențiunile din dispozitivul ei. Aplicarea acestui principiu are drept consecință inadmisibilitatea căii de atac exercitată de parte, dar neprevăzută de lege.

Pentru situația în care partea exercită calea de atac neprevăzută de lege în considerarea mențiunii inexacte din cuprinsul hotărârii cu privire la calea de atac, pentru a nu prejudicia partea pentru greșeala judecătorului, art. 457 din Codul de procedură civilă prevede, în alin. (3), posibilitatea părții de a exercita calea legală de atac, în termenul prevăzut de lege, de la data comunicării hotărârii prin care instanța de control judiciar respinge ca inadmisibilă calea de atac. În cauză, pârâta nu se află în această situație întrucât prin hotărârea pronunțată, tribunalul a indicat calea de atac a recursului, în termen de 5 zile de la comunicare, în acord cu dispozițiile art. 287¹⁶ din O.U.G. nr. 34/2006, în interpretarea dată de Înalta Curte de Casație și Justiție prin Decizia nr. 20/2015.

Art. 457 alin. (4) din Codul de procedură civilă permite ca, în cazul recalificării căii de atac, de la data pronunțării/comunicării încheierii de recalificare, să curgă un nou termen pentru declararea sau, după caz, motivarea căii de atac prevăzute de lege. Nici aceste dispoziții nu sunt aplicabile în cauza de față. Interpretarea lor se impune a fi făcută în corelație cu cele dispozițiile art. 22 și art. 152 din Codul de procedură civilă, ținându-se seama de Decizia nr. 19/2016 din 24 octombrie 2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul competent să judece recursul în interesul legii, publicată în Monitorul Oficial nr. 103 din 6 februarie 2017. Prin această decizie, admitând recursul în interesul legii, Înalta Curte de Casație și Justiție a stabilit următoarele:

„Dispozițiile art. 457 alin. (4) din Codul de procedură civilă nu sunt aplicabile dacă partea exercită o cale de atac neprevăzută de lege, diferită de cea corect menționată în dispozitivul hotărârii atacate.

În ipoteza în care partea exercită o cale de atac neprevăzută de lege, diferită de cea corect menționată în dispozitivul hotărârii atacate, instanța de control judiciar va respinge ca inadmisibilă calea de atac neprevăzută de lege, potrivit art. 457 alin. (1) din Codul de procedură civilă, în măsura în care aceasta nu poate fi calificată prin aplicarea dispozițiilor art. 152 raportat la art. 22 alin. (4) din Codul de procedură civilă.”

Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut, în considerentele deciziei, că, în situația în care instanța a indicat calea de atac prevăzută de lege, iar partea a declarat o altă cale de atac, „[...] nu are loc o recalificare a căii de atac, ci o calificare, prin aplicarea art. 22 alin. (4) raportat la art. 152 din Codul de procedură civilă.”

Art. 152 din Codul de procedură civilă prevede că „Cererea de chemare în judecată sau pentru exercitarea unei căi de atac este valabilă făcută chiar dacă poartă o denumire greșită”, iar potrivit art. 22 alin. (4), „Judecătorul dă sau restabilește calificarea juridică a faptelor deduse judecării, chiar dacă părțile le-au dat o altă denumire. În acest caz, judecătorul este obligat să pună în discuția părților calificarea juridică exactă.”

Dispozițiile art. 152 din Codul de procedură civilă devin aplicabile în cazul în care doar denumirea cererii este greșită, aflându-se în neconcordanță cu conținutul său concret. În privința art. 22 alin. (4) din Codul de procedură civilă, aplicarea acestuia trebuie făcută în

corelație cu principiul disponibilității reglementat de art. 9 din Codul de procedură civilă. Or, în cauză, denumirea cererii prin care s-a exercitat calea de atac, respectiv aceea de „apel”, este în deplină concordanță cu conținutul său, cererea având un vădit caracter devolutiv și neconținând motive de casare. Expresie a principiului disponibilității este poziția neechivocă a apelantei-pârâte cu privire la calea de atac pe care a declarat-o, indicând în acest sens apelul ca fiind calea de atac prevăzută de art. 287¹⁶ din O.U.G. nr. 34/2006; aceste susțineri au fost făcute atât în procedura de regularizare, cât și în faza judecării recursului, oral, în cadrul dezbaterilor și, ulterior, prin concluziile scrise. Sub aspectul analizat, relevante sunt argumentele reținute de Înalta Curte de Casație și Justiție în Decizia nr. 19/2016, și anume: „În măsura în care [...] partea insistă în denumirea dată inițial căii de atac, aceasta va fi respinsă, ca inadmisibilă, în temeiul art. 457 alin. (1) din Codul de procedură civilă. Relevante sunt și considerentele potrivit cărora „[...] o interpretare extensivă a alin. (4), în sensul unei recalificări neîngrădite a căii de atac greșit exercitate, ar goli de conținut principiul legalității căii de atac consacrat de art. 457 alin. (1) din Codul de procedură civilă.”

Față de cele ce preced, având în vedere principiul legalității căii de atac și susținerile constante ale apelantului-pârât, apelul pe care l-a declarat urmează a fi respins ca inadmisibil.

Având în vedere dispozițiile art. 453 alin. (1) coroborate cu art. 451 alin. (1) și (2) din Codul de procedură civilă, considerând onorariul de 1.500 lei pretins de intimata-pârâtă vădit disproportionat în raport de activitatea desfășurată de avocat, va admite în parte cererea intimatului-reclamant privind cheltuielile de judecată.

8. Litigiu privind funcționarii publici. Dispoziție de imputare. Momentul de la care începe să curgă termenul prevăzut de art. 85 alin. (1) din Legea nr. 188/1999.

Dreptul funcției publice.

Art. 84 lit. b) și art. 85 alin. (1) din Legea nr. 188/1999, art. 33 alin. (2) din Legea nr. 94/1992; pct. 2014 și pct. 210 din Regulamentul privind organizarea și desfășurarea activităților specifice Curții de Conturi, precum și valorificarea actelor rezultate din aceste activități nici ca urmare a contestării pe cale administrativă, aprobat prin Hotărârea nr. 155/2014 a Curții de Conturi.

În condițiile în care o hotărâre judecătorească de suspendare a executării deciziei Curții de Conturi nu a fost pronunțată de instanța de contencios administrativ în conformitate cu art. 14 sau art. 15 din Legea nr. 554/2004, obligația conducerii entității auditate, reglementată de art. 33 alin. (3) teza finală din Legea nr. 94/1992, de a stabili întinderea prejudiciului și de a dispune măsurile pentru recuperarea acestuia, se naște în momentul în care îi este comunicat actul administrativ reprezentat de decizia Curții de Conturi, iar nu la momentul expirării termenului prevăzut în decizie, acesta fiind termenul de realizare a obligației prevăzute de art. 33 alin. (3) din Legea nr. 94/1992. Prin urmare, prelungirea acestui termen, de către Curtea de Conturi, nu are efect dilatoriu în privința obligației prevăzute de art. 33 alin. (3) din Legea nr. 94/1992. După cum se va arăta în continuare, nu doar măsurile dispuse prin decizie, ci și termenul în discuție, stabilit pentru ducerea la îndeplinire a unora dintre aceste măsuri, poate fi contestat pe cale administrativă de către conducătorul entității verificate.

O suspendare de drept a obligației prevăzute de art. 33 alin. (3) din Legea nr. 94/1992, intervine, pe perioadă limitată, doar în cazul în care, în conformitate cu pct. 204 din Regulamentul privind organizarea și desfășurarea activităților specifice Curții de Conturi,

precum și valorificarea actelor rezultate din aceste activități, aprobat prin Hotărârea nr. 155/2014 a Curții de Conturi, conducătorul entității verificate depune/transmite contestație împotriva măsurilor dispuse prin decizie, precum și a termenului stabilit pentru ducerea la îndeplinire a unora dintre aceste măsuri. La pct. 210 paragraful 1, se prevede expres suspendarea obligației executării deciziei până la soluționarea contestației de către comisia de soluționare a contestațiilor, executarea măsurilor devenind obligatorie de la data comunicării încheierii formulate de comisia de soluționare a contestațiilor, prin care se respinge integral sau parțial contestația.

*Curtea de Apel Bacău – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal
Decizia civilă nr. 1515 din 23 noiembrie 2017*

Asupra recursurilor în materia contenciosului administrativ de față constată următoarele:

Cererea de chemare în judecată și hotărârea pronunțată de tribunal în primă instanță

Prin cererea înregistrată la Tribunalul B. la data de 15.09.2016 sub nr. 3001/110/2016, reclamanta D. E. a solicitat, în contradictoriu cu pârâții Consiliul Județean B. și președintele Consiliului Județean B., pronunțarea unei hotărâri prin care să se dispună anularea dispoziției nr. 228/15.07.2016, precum și a dispoziției nr. 263/12.08.2016.

Prin sentința civilă nr. 86 din 6 februarie 2017 Tribunalul B. a hotărât următoarele:

- a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului Consiliul Județean B., respingând acțiunea în contradictoriu cu pârâtul Consiliul județean B., ca fiind formulată împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă;
- a admis acțiunea formulată în contradictoriu cu pârâtul președintele Consiliului județean B., anulând dispoziția nr. 228/15.07.2016, precum și dispoziția nr. 263/12.08.2016 emise de pârâtul Președintele Consiliului Județean B...

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut următoarele:

În fapt, prin dispoziția nr. 228/15.07.2016 emisă de președintele Consiliului Județean B. s-a imputat reclamantei E.D. suma de 10524 lei, în motivare fiind reținute deciziile nr. 64/12.08.2014 și nr. 60/4.09.2015 ale Curții de Conturi B., sentința civilă nr. 1046/2015 a Tribunalului B., definitivă prin decizia Curții de Apel B. din data de 14.06.2016, precum și referatul nr. 11428/15.07.2016. Împotriva dispoziției de imputare, reclamanta a formulat contestație, respinsă prin dispoziția nr. 263/12.08.2016.

În drept, sunt aplicabile dispozițiile art. 84 și art. 85 din Legea nr. 188/1999.

Excepția lipsei calității procesuale pasive a Consiliului Județean B.

Potrivit dispozițiilor art. 36 din Codul de procedură civilă, calitatea procesuală pasivă rezultă din identitatea dintre părți și subiectele raportului juridic litigios, astfel cum este dedus judecății. Condițiile generale de exercitare a acțiunii trebuie analizate în funcție de trăsăturile specifice raportului de drept public dedus judecății, pentru că, pe de o parte, dreptul administrativ operează cu noțiunile de capacitate de drept public și de capacitate administrativă, care au un conținut diferit față de capacitatea juridică civilă, și, pe de altă parte, raportul de drept administrativ este caracterizat de preeminența interesului public.

În cadrul acțiunilor de drept administrativ, acțiunea trebuie promovată în contradictoriu cu entitatea care a emis actul contestat, iar în cauză actele contestate au fost emise de președintele Consiliului Județean B., astfel încât instanța se constată că excepția lipsei calității procesuale pasive a Consiliului Județean B. este fondată.

Fondul cauzei.

Dispoziția contestată are la bază două decizii ale Curții de Conturi, nr. 64/12.08.2014 și nr. 60/4.09.2015, în care s-a stabilit faptul că entitatea auditată a efectuat cheltuieli de personal fără bază legală constând în acordarea sporurilor auditorilor interni în procent de 25% aplicat la salariul lunar. În referatul care a stat la baza emiterii deciziei nr. 228/15.07.2016, se reține că s-au avut în vedere și considerentele sentinței civile nr.

1046/2015, rămasă definitivă prin respingerea recursului, în care s-a reținut că, începând cu data de 01.01.2011, data aplicării Legii nr. 284/2010, persoanele care exercită activitatea de audit public intern, nu mai au dreptul la acordarea sporului pentru complexitatea muncii de până la 25% aplicat al salariul de bază brut lunar.

Deși în preambulul dispoziției de imputare se rețin cele două decizii ale curții de conturi și faptul că prejudiciul imputat ar viza ambele decizii, se constată că acesta a fost calculat doar pe perioada 01.10.2014- 31.05.2016, luându-se în calcul intervenirea amnistiei fiscale prin Legea nr. 124/2014 pentru veniturile anterioare intrării în vigoare a legii, la data de 27.09.2014.

Reclamanta a invocat ca prim motiv de nulitate a deciziilor invocate, faptul că decizia nr. 228/15.07.2016, a fost emisă cu nerespectarea dispozițiilor art. 85 alin. 1 Legea nr. 188/1999, respectiv a termenului de 30 zile de la data constatării pagubei.

Pârâta susține că termenul de 30 zile se calculează de la data rămânerii definitive a sentinței nr. 1046/2015, respectiv de la data de 14.06.2016, susținând că dispoziția a respectat termenul prevăzut de lege.

Instanța nu achiesează la punctul de vedere al pârâtei.

Astfel, prin decizia Curții de Conturi nr. 64/12.08.2014 s-a reținut la punctul pct. 3.2 plata nelegală a sporului pentru complexitatea muncii, în cuantum de 25%, către auditorii financiari proprii, stabilindu-se în sarcina entității auditate obligația stabilirii întinderii și mărimii prejudiciului creat ca urmare a plății acestor sume, cu termen de realizare 15.12.2014. Veniturile imputate reclamantei și care au fost vizate de decizie, aferente anului 2013, nu au făcut obiectul deciziei contestate în cauză. Contestația formulată de unitatea administrativ-teritorială împotriva deciziei a fost respinsă prin încheierea nr. 226/17.11.2014, aceasta din urmă fiind supusă controlului judecătoresc în cadrul sentinței nr. 1046/2015, hotărâre rămasă definitivă prin decizia nr. 910/14.06.2016.

Având în vedere dispozițiile 210 din Hotărârea nr. 155/2014, în contextul în care împotriva deciziei s-a formulat contestație și aceasta s-a respins prin încheiere, iar reclamanta nu a formulat cerere de suspendare judecătorească a executării deciziei, rezultă că termenul de 30 zile va fi calculat începând de la data comunicării încheierii de către Curtea de Conturi, iar nu de la data rămânerii definitive a sentinței civile, astfel cum a invocat pârâta. Astfel, prin raportare la această decizie a curții de conturi, termenul de emitere a dispoziției de imputare, la data de 15.07.2016, a fost depășit, dispoziția fiind astfel lovită de nulitate.

În cazul deciziei Curții de Conturi nr. 60/4.09.2015, la pct. 10 se prevede sporul de control financiar preventiv, reținându-se că, potrivit Legii nr. 284/2010, aveau dreptul la spor de 10%, nu de 25% cum s-a acordat, stabilind un termen pentru stabilirea întinderii și mărimii prejudiciului creat în perioada 01.10.2014- 31.12.2014, respectiv 18.12.2015. În cazul acestei decizii a curții, nu s-a mai făcut dovada faptului că ar fi fost contestată, astfel încât, potrivit dispozițiilor anterior menționate, termenul de realizare a măsurii, de stabilire a întinderii prejudiciului, era cel prevăzut în decizia Curții de Conturi, respectiv 18.12.2015, iar în cazul în care ar fi fost contestată, de la data comunicării încheierii Curții de Conturi. Cu toate acestea, entitatea auditată a emis dispoziția de imputare la data de 15.07.2016, justificând amânarea emiterii dispoziției de imputare, în baza procesului finalizat cu sentința nr. 1046/2015, care nu are însă nici o legătură cu decizia analizată, astfel încât acesta este un alt argument, invocat de reclamantă în mod pertinent, care conduce la concluzia că dispoziția contestată a fost emisă tardiv.

Pentru aceste considerente, instanța va constata nulitatea deciziilor contestate.

Al doilea motiv de nulitate invocat de reclamantă, vizează faptul că pentru sumele imputate ar fi intervenit amnistia fiscală potrivit Legii nr. 124/2014, însă instanța a lămurit acest aspect în sensul că perioada avută în vedere de dispoziția contestată în cauză vizează numai veniturile acordate cu titlu de spor de complexitate ulterior intrării în vigoare a legii nr. 124/2014, aceste venituri neintrând astfel în sfera de aplicare a legii. Prin urmare, acest motiv este nefondat.

Al treilea motiv invocat în vederea constatării nulității deciziilor contestate, vizează depășirea termenului acordat pentru realizarea măsurilor dispuse prin deciziile curții de conturi. Acesta nu poate fi privit ca un motiv de sine stătător în aprecierea caracterului nelegal al actelor contestate, putând conduce, eventual, la sancțiuni disciplinare.

A mai invocat reclamanta nemotivarea dispoziției, aspect care ar atrage nulitatea dispoziției de imputare. Motivarea actului administrativ este esențială în ce privește analizarea condițiilor legalității acestuia, iar în ceea ce privește dispoziția de imputare nr. 228/15.07.2016, este întemeiată pe cele două decizii ale curții de conturi, pe sentința judecătorească ce s-a pronunțat în legătură cu una dintre acestea, pe referatele întocmite în cadrul instituției, în vederea stabilirii prejudiciului, instanța apreciind că aceasta este suficient motivată.

Recuperarea sumelor la valoarea lor brută nu este un motiv care să atragă nulitatea dispoziției de imputare, iar legat de acest aspect, prin întâmpinarea formulată, pârâtele au arătat că achitarea contribuțiilor care se rețin din salariu s-a făcut de către angajator, din bugetul propriu, astfel încât ceea ce se impută au fost sumele nete primite de aceasta, această sumă fiind supusă restituirii în baza dispoziției de imputare.

Cu privire la motivul privind faptul că în mod nelegal pârâtele au dispus recuperarea sumelor corespondente perioadei 01.10.2014- 31.05.2016, deși controlul a vizat perioada 01.10.2014-31.12.2014, precum și legat de faptul că sumele care fac obiectul dispoziției de imputare au fost încasate legal, instanța reține că argumentele invocate de reclamantă nu se susțin. Mai întâi, puterea de lucru judecat a sentinței civile nr. 1046/2015 a Tribunalului B. rămasă definitivă prin decizia nr. 910/2016 a Curții de Apel B., în care se reține că numai sporurile prevăzute de lege puteau fi incluse în salariul de bază, începând cu data intrării în vigoare a noii legi a salarizării unitare, Legea nr. 284/2010, iar sporurile prevăzute ca atare în continuare în anexele la Legea nr. 330/2009, se acordau numai dacă personalul își desfășura activitatea în aceleași condiții; s-a mai reținut că pentru menținerea unui salariu egal cu luna decembrie 2009, sporurile neincluse în salariul de bază și /sau neprevăzute în noile anexe se acordau, cu titlu de sume compensatorii, numai personalului care le-a primit în luna decembrie 2009, personal care la următoarele creșteri salariale și în limita sporurilor neprevăzute de legea nr. 330/2009/neincluse în salariul de bază, nu ar mai fi beneficiat de acestea. Or, reclamanta susține că aceste sume, apreciate greșit ca fiind sporul de complexitate, sunt de fapt sumele compensatorii acordate pentru menținerea nivelului salariului din luna decembrie 2009, însă aceasta mai afirmă că a fost încadrată în funcția de auditor în compartimentul de audit public intern în anul 2012, astfel că reclamantei nu i se pot aplica aceste dispoziții invocat anterior, ea nebeneficiind de acest spor în luna decembrie 2009, după cum rezultă chiar din susținerile acesteia. Singurul spor de care putea beneficia reclamanta, eventual, ar fi fost cel de maxim 10% pentru controlul financiar preventiv sau controlul intern, conform celor 4 trepte de salarizare, în contextul în care a primit această atribuție după intrarea în vigoare a OUG 1/2010. Sporul pentru complexitatea muncii în sine nu mai putea fi acordat întrucât a fost abrogat prin lege nr. 284/2010. Prin urmare, instanța apreciază că, în ambele ipoteze, fie că această sumă de 25% din salariu, era spor de complexitate, fie că era o compensare, reclamanta nu era îndreptățită la acordarea acesteia, în primul caz pentru că din 01.01.2011, sporul a fost abrogat, iar în al doilea caz, pentru că reclamanta fost numită în compartimentul de audit în anul 2012, acordarea unei sume compensatorii pentru un spor care nu i s-ar fi cuvenit anterior (pentru că nu s-a făcut dovada că efectua activități de control intern sau financiar preventiv anterior anului 2012), nu era, desigur justificată.

Instanța mai reține și faptul că puterea de lucru judecat a sentinței civile anterior menționate, în care se tranșează definitiv situația acordării sporului/sumeii compensatorii de 25%, se impune în prezenta cauză. Astfel, în decizia nr. 910/2016 a Curții de Apel B. se analizează legalitatea acordării sporului de audit, incidental, chiar în raport de reclamanta din cauză, instanța stabilind în mod definitiv faptul că în cazul acesteia erau aplicabile dispozițiile

art. 6 al 3 L 283/2011, nefiind aplicabile dispozițiile referitoare la stabilirea cuantumului salariilor la nivelul celor stabilite pentru funcții similare, reținându-se și faptul că dispozițiile anterior menționate nu puteau justifica egalizarea salariului reclamantei cu salariul obținut de numita David Iulia, astfel cum motivează reclamata. Instanța este ținută în prezenta cauză de considerentele expuse de Curtea de Apel B. în cadrul controlului de legalitate a deciziei Curții de conturi nr. 64/12.09.2014, care a vizat tocmai aceste drepturi salariale, acestea intrând în puterea de lucru judecat.

Cererile de recurs.

Împotriva hotărârii tribunalului, în termenul prevăzut de art. 20 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, au formulat prezentul recurs reclamant a D. E. și pârâțul Consiliul județean B...

I. Reclamanta a precizat că a declarat recurs împotriva sentinței civile nr. 86 din 6 februarie 2017 prin care i s-a admis în parte acțiunea, solicitând, admiterea recursului, casarea sentinței atacate, iar pe fond admiterea în totalitate a acțiunii, motivat în drept doar pe dispozițiile art. 10 alin. (2) din Legea nr. 554/2004 și făcând trimitere la articolele invocate în cuprinsul cererii de recurs – dispoziții de drept material în materia salarizării bugetare – recurenta-reclamantă a criticat sentința ca netemeinică și nelegală în ceea ce privește soluția respingerii acțiunii pentru motivele invocate la pct. 3-6 și 8 din contestația inițială, pentru următoarele argumente:

1. Depășirea termenul acordat pentru realizarea măsurilor dispuse prin deciziile Curții de Conturi

În conformitate cu deciziile Curții de Conturi, Consiliul județean B. urma să efectueze operațiunile care i-au fost impuse, în termenul prestabilit de către Curtea de Conturi prin cele două decizii și anume; 15.12.2014 pentru decizia nr. 64 și 18.12.2015 pentru decizia nr. 60. Sancțiunea este nulitatea având în vedere caracter legal al obligației pârâtului și vătămarea resimțită de ea, reclamanta.

2. Nemotivarea dispoziției de plată

Dispoziția nr. 228/2016 nu este motivată în drept, menționarea deciziilor Curții de Conturi, fără precizarea temeiurilor de drept și de fapt, individualizat la situația sa, nu ține loc de motivare.

3. Dispoziția atacată dispune recuperarea sumelor stabilite la valoarea lor brută, fără a se ține seama de reținerile contribuțiilor stabilite de lege în sarcina angajatului.

A încasat salariul net, adică suma rezultată după scăderea contribuțiilor individuale și, în consecință, nu se pot recupera încă o dată aceste contribuții.

Practic, soluția tribunalului nu are o motivare în sine, ci s-a referit la susținerea făcută de pârât prin întâmpinare, că dispoziții se referă la sume nete.

4. Pe fond, referitor la perioada pentru care s-a constatat prejudiciul și legalitatea sumelor imputate, este de constatat faptul că sporul în discuție era, în realitate, o sumă compensatorie la care era îndrituită conform art. 6 din O.U.G. nr. 1/2010 și art. 1 alin. (5) din Legea nr. 285/2010.

Cu privire la puterea de lucru judecat a sentinței civile nr. 1064/2015 pronunțată de Tribunalul B., definitivă prin decizia civilă nr. 910/2016 a Curții de Apel B. sunt de făcut următoarele mențiuni: în Codul de procedură civilă nu mai este reglementată noțiunea de „putere de lucru judecat”, ci doar, în art. 430, aceea de „autoritate de lucru judecat”, iar în art. 431, „lucru judecat”; în lipsa triplei identități, lucrul judecat are doar o valoare de prezumție relativă; în procesul în care nu a fost parte nu s-au invocat cele pe care le-a susținut în contestație.

5. Cheltuielile de judecată

La ultimul termen de judecată a depus chitanța de onorariu, iar cu ocazia repunerii pe rol a constatat că aceasta nu se regăsește, motiv pe care a depus, ulterior, un alt exemplar al chitanței. Cu toate acestea, instanța nu s-a pronunțat asupra cheltuielilor de judecată.

II. În motivarea recursului, pârâtul Consiliul județean B. a invocat motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) pct. 6 și 8 din Codul de procedură civilă. În dezvoltarea acestor motive de nelegalitate, recurentul-pârât a susținut următoarele:

1. Însăși Curtea de Conturi a decis, pentru stabilirea întinderii și mărimii prejudiciului creat și pentru reîntregirea creditelor bugetare utilizate nelegal, concomitent cu regularizarea sumelor eferente bugetelor fondurilor speciale, ca termen de realizare a măsurii, 15 decembrie 2014. În condițiile în care împotriva acestei decizii s-a formulat contestație în instanță, emiterea unei dispoziții de imputare era în legătură directă cu soluția pronunțată de instanța de judecată, astfel că noțiunea de moment al cunoașterii pagubei/constatare a pagubei trebuie interpretată în legătură directă cu soluția pe care o poate pronunța instanța în soluționarea contestației care a făcut obiectul dosarului nr. 5313/110/2014.

Actul Curții de Conturi nu este unul de constatare a pagubei, prejudiciul fiind doar estimat. În cauză, paguba s-a constatat după cunoașterea deciziei instanței de judecată cu privire la legalitatea aplicării sporurilor contestate de reclamantă. Astfel, prin adresa internă nr. 9634/16.06.2016 s-a solicitat direcției resurse umane și direcției economice și managementul calității să efectueze demersurile în vederea stabilirii întinderii prejudiciului, iar la data de 27.06.2016 au fost întocmite fișele de calcul la sumele încasate necuvenit; prin adresa nr. 10268/27.06.2016, reclamantei i s-a adus la cunoștință, împreună cu angajamentul de plată, cuantumul pagubei în sumă de 10.542 lei.

Interpretarea dată de tribunal art. 85 din Legea nr. 188/1999 este restrictivă, raportându-se doar la momentul emiterii deciziei Curții de Conturi, fără a ține seama de termenele de realizare stabilite de însăși Curtea de Conturi care sunt după termenul de 30 de zile calculat de tribunal. Curtea de Conturi, în calitatea sa de entitate de control, a emis decizii de prelungire a termenului de realizare a măsurilor dispuse; pentru decizia nr. 60/2016 s-a dispus prelungirea până la data de 30.11.2016.

Este eronată interpretarea tribunalului potrivit căreia singura modalitate de prelungire a termenului pentru emiterea dispoziției de imputare ar fi fost suspendarea. Se are în vedere că nu este vorba de o hotărâre judecătorească executorie care să impună o cerere de suspendare pentru a nu fi pusă în aplicare. Prin deciziile Curții de Conturi s-au stabilit termene de realizare și prelungirea acestor termene, situație care înlătură orice dubiu cu privire la data în care începe să curgă termenul de 30 de zile.

Din această perspectivă și având în vedere termenele de realizare a măsurilor dispuse de Curtea de Conturi, astfel cum au fost prelungite de entitatea de control, emiterea dispoziției de imputare la data de 15 iulie 2016 a fost emisă cu respectarea termenului prevăzut de lege.

2. Soluția tribunalului se întemeiază pe motive contradictorii deoarece, pe de o parte, a constatat puterea de lucru judecat a sentinței civile nr. 1046/7.10.2015 a Tribunalului B., definitivă prin decizia civilă nr. 910/14.06.2016 a Curții de Apel B., iar pe de altă parte, a considerat, fără temeii, că emiterea dispoziției de imputare, prin raportare la data rămânerii definitive a hotărârii, a dus la încălcarea art. 85 din Legea nr. 188/1999.

Conform considerentelor tribunalului, dispoziția de imputare ar fi trebuit să fie emisă în 30 de zile de la comunicarea încheierii de respingere nr. 226/17.11.2014, însă contestația formulată de Județul B. împotriva deciziei Curții de Conturi ar fi rămas fără obiect.

În ceea ce privește cererea de suspendare pe care ar fi trebuit să o formuleze potrivit considerentelor tribunalului, a operat o suspendare de drept prin deciziile succesive de prelungire a termenelor de realizare a măsurilor dispuse de Curtea de Conturi.

Incidente în soluționarea recursurilor.

La termenul din 19 octombrie 2017, din oficiu, instanța de recurs a pus în discuție, excepția lipsei de interes în privința primelor patru puncte din cererea de recurs a recurteii-reclamante, precum și excepția inadmisibilității punctului 5 privind cheltuielile de judecată.

Soluționarea excepțiilor.

Excepția lipsei de interes.

Contrar afirmațiilor recurente-reclamante, care a criticat soluția respingerii acțiunii pentru motivele de la punctele 3-6 și 8 din cererea de chemare în judecată, prin hotărârea recurată, acțiunea a fost admisă în tot. Practic, au fost anulate dispoziția nr. 228/15.07.2016 și dispoziția nr. 263/12.08.2016 emise de pârâțul Președintele Consiliului Județean B., acesta fiind singurul capăt de cerere principal al acțiunii (finalul cererii de chemare în judecată cuprinde, capătul de cerere accesoriu privind cheltuielile de judecată asupra căruia tribunalul nu s-a pronunțat)..

Potrivit art. 458 teza I din Codul de procedură civilă, căile de atac pot fi exercitate numai de părțile aflate în proces care justifică un interes. În cauză, obținând anularea actelor administrative considerate ca vătămătoare, reclamanta nu are un interes în exercitarea căii de atac.

Dacă recursul ar fi vizat considerentele hotărârii, potrivit art. 461 alin. (2) din Codul de procedură civilă, reclamanta ar fi trebuit să arate expres acest lucru și să ceară, așa cum prevede textul, înlocuirea considerentelor tribunalului cu considerentele instanței de recurs, în sensul susținerilor sale. Reclamanta nu a formulat o astfel de solicitare, ci, dimpotrivă, a solicitat expres casarea sentinței recurate, iar pe fond, admiterea în totalitate a acțiunii principale (cu toate că nu a existat vreo altă cerere cu care să fi fost investit tribunalul).

Prin urmare, în privința argumentelor grupate de recurenta-reclamantă la punctele 1 – 4 din cererea de recurs, urmează a se constata lipsa de interes, cu consecința respingerii recursului.

Excepția inadmisibilității.

La finalul cererii de chemare în judecată reclamanta a solicitat obligarea pârâților la plata cheltuielilor de judecată. Asupra acestui capăt de cerere tribunalul nu s-a pronunțat, iar o examinare a legalității hotărârii tribunalului în privința modului de aplicare a dispozițiilor art. 451 – art. 453 din Codul de procedură civilă nu poate fi făcută de instanța de control judiciar. Sub acest aspect, dispozițiile 445 din Codul de procedură civilă sunt neechivoce, textul prevăzând că nu se poate cere pe calea apelului sau recursului completarea hotărârii, calea permisă de text fiind cea reglementată de art. 444 din Codul de procedură civilă.

În consecință, în privința cheltuielilor de judecată, recursul reclamantei este inadmisibil, ținând seama de principiul legalității căii de atac reglementată de art. 457 alin. (1) din Codul de procedură civilă, text potrivit căruia hotărârea judecătorească este supusă numai căilor de atac prevăzute de lege, în condițiile și termenele stabilite de aceasta.

Analiza motivelor de casare din recursul pârâțului.

Motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 6 din Codul de procedură civilă.

Ipoieza reglementată de art. 488 alin. (1) pct. 6, avută în vedere de recurentul-pârât prin cererea de recurs, este cea de-a doua a textului, respectiv când hotărârea cuprinde motive contradictorii. Curtea de apel consideră că acest motiv de casare nu este fondat.

În susținerea nelegalității dispoziției de imputare nr. 228 din 15 iulie 2016, reclamanta a invocat, prin cererea de chemare în judecată, mai multe motive, unele dintre acestea vizând procedura recuperării pagubei prin emiterea dispoziției de imputare, altele vizând îndreptățirea reclamantei de a fi primit drepturile salariale imputate prin dispoziția contestată. În condițiile în care tribunalul a reținut ca fiind fondate doar criticile care vizează procedura de emitere a dispoziției de imputare, mai exact, nerespectarea termenului de 30 de zile prevăzut de art. 85 din Legea nr. 188/1999, îndepărtându-le motivat, pe toate celelalte, nu se poate reține că ar exista motive contradictorii.

Puterea de lucru judecat la care se referă recurentul-pârât a reprezentat un argument în plus, reținut de tribunal, pentru a înlătura criticile de fond formulate de reclamantă în privința fondului drepturilor salariale imputate. Cum nu se poate reține o interdependență între motivele de procedură și cele de fond ale nelegalității dispoziției de imputare, reținerea unora și respingerea altora poate fi făcută fără a se pune problema existenței unor motive contradictorii.

Motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă.

Recurentul-pârât a criticat modul în care tribunalul a aplicat dispozițiile art. 85 alin. (1) din Legea nr. 188/1999, text care prevede că „(1) Repararea pagubelor aduse autorității sau instituției publice în situațiile prevăzute la art. 84 lit. a) și b) se dispune prin emiterea de către conducătorul autorității sau instituției publice a unui ordin sau a unei dispoziții de imputare, în termen de 30 de zile de la constatarea pagubei, sau, după caz, prin asumarea unui angajament de plată, iar în situația prevăzută la lit. c) a aceluiași articol, pe baza hotărârii judecătorești definitive și irevocabile.” Mai exact, criticile recurentului-pârât vizează stabilirea de către tribunal a momentului de început al curgerii termenului de 30 de zile prevăzut de aceste dispoziții.

În cauză, prin dispoziția nr. 228 din 15 iulie 2017, răspunderea civilă a reclamantei a fost angajată potrivit art. 84 alin. (1) lit. b) – pentru nerestituirea în termenul legal a sumelor ce i s-au acordat necuvenit – ca urmare a două rapoarte de audit ale Curții de Conturi (nr. A 21/1005/1 din 30.06.2014 și nr. 1120/1 din 31.07.2015) urmate de deciziile nr. 64 din 12.08.2014 și nr. 60 din 4.09.2014.

În privința drepturilor salariale imputate reclamantei, entitatea auditată, prin președintele Consiliului județean B., a fost obligat de Curtea de Conturi să stabilească întinderea și mărimea prejudiciului și să reîntregească creditele bugetare utilizate nelegal concomitent cu regularizarea sumelor aferente bugetelor fondurilor speciale, în temeiul art. 33 alin. (3) din Legea nr. 94/1992. Potrivit acestor dispoziții, „În situațiile în care se constată existența unor abateri de la legalitate și regularitate, care au determinat producerea unor prejudicii, se comunică conducerii entității publice auditate această stare de fapt. Stabilirea întinderii prejudiciului și dispunerea măsurilor pentru recuperarea acestuia devin obligație a conducerii entității auditate.” Teza finală a textului instituie în sarcina entității auditate, în mod neechivoc, obligația de a stabili întinderea prejudiciului și de a dispune luarea de măsuri pentru recuperarea acestuia.

Deciziile Curții de Conturi, emise în exercitarea atribuțiilor sale de control, sunt acte administrative în sensul art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004. Prin urmare, sunt emise sub imperiul prezumției de legalitate și sunt executorii prin ele însele, aspecte care le particularizează (în raport cu alte tipuri de acte juridice) și care fac necesară, în situația în care li se contestă legalitatea de către destinatarii lor care se consideră vătămați prin aceste decizii, suspendarea în conformitate cu art. 14 ori art. 15 din Legea nr. 554/2004. Prin urmare, recurgerea de către tribunal la acest argument legal, fondat pe instituția suspendării, este corectă; această instituție este diferită de cea a suspendării executării unei hotărâri judecătorești (la care s-a referit recurentul-pârât prin cererea de recurs) supusă dispozițiilor de drept comun din Codul de procedură civilă.

Așa fiind, în condițiile în care o hotărâre judecătorească de suspendare a executării deciziei Curții de Conturi nu a fost pronunțată de instanța de contencios administrativ în conformitate cu art. 14 sau art. 15 din Legea nr. 554/2004, obligația conducerii entității auditate, reglementată de art. 33 alin. (3) teza finală din Legea nr. 94/1992, de a stabili întinderea prejudiciului și de a dispune măsurile pentru recuperarea acestuia, se naște în momentul în care îi este comunicat actul administrativ reprezentat de decizia Curții de Conturi, iar nu la momentul expirării termenului prevăzut în decizie, acesta fiind termenul de realizare a obligației prevăzute de art. 33 alin. (3) din Legea nr. 94/1992. Prin urmare, prelungirea acestui termen, de către Curtea de Conturi, nu are efect dilatoriu în privința obligației prevăzute de art. 33 alin. (3) din Legea nr. 94/1992. După cum se va arăta în continuare, nu doar măsurile dispuse prin decizie, ci și termenul în discuție, stabilit pentru ducerea la îndeplinire a unora dintre aceste măsuri, poate fi contestat pe cale administrativă de către conducătorul entității verificate.

O suspendare de drept a obligației prevăzute de art. 33 alin. (3) din Legea nr. 94/1992, intervine, pe perioadă limitată, doar în cazul în care, în conformitate cu pct. 204 din Regulamentul privind organizarea și desfășurarea activităților specifice Curții de Conturi, precum și valorificarea actelor rezultate din aceste activități, aprobat prin Hotărârea nr.

155/2014 a Curții de Conturi, conducătorul entității verificate depune/transmite contestație împotriva măsurilor dispuse prin decizie, precum și a termenului stabilit pentru ducerea la îndeplinire a unora dintre aceste măsuri. La pct. 210 paragraful 1, se prevede expres suspendarea obligației executării deciziei până la soluționarea contestației de către comisia de soluționare a contestațiilor, executarea măsurilor devenind obligatorie de la data comunicării încheierii formulate de comisia de soluționare a contestațiilor, prin care se respinge integral sau parțial contestația.

Momente diferite de la care executarea măsurilor devine obligatorie sunt reglementate și în paragrafele următoare ale pct. 210 după cum urmează:

- pentru cazul în care entitatea verificată se adresează instanței cu o cerere de suspendare a măsurilor stabilite prin decizie, iar instanța dispune suspendarea, măsurile dispuse devin obligatorii de la data încetării suspendării dispuse de instanță;

- pentru situația în care cererea de suspendare este respinsă de instanță, iar măsurile dispuse prin decizie sunt menținute ca temeinice și legale, chiar și în parte, hotărârea este obligatorie pentru entitate, urmând ca auditorii publici externi să aplice procedura de verificare a îndeplinirii măsurilor dispuse, în temeiul regulamentului;

- pentru situația în care instanța de fond admite în totalitate sau în parte acțiunea entității împotriva măsurilor dispuse prin decizie, par. 4 al pct. 201 nu prevede un alt moment la care măsurile dispuse devin obligatorii, ci doar o suspendare, până la soluționarea irevocabilă a cauzei (exercitarea tuturor căilor de atac împotriva hotărârii instanței de fond), a verificării modului de ducere la îndeplinire a acestora, în ceea ce privește măsurile anulate prin hotărâre judecătorească.

Așadar, așa cum a reținut tribunalul, în cazul deciziei nr. 64/12.08.2014 împotriva căreia conducătorul entității auditate a formulat contestație, măsurile dispuse au fost suspendate, în temeiul pct. 210 par. 1 din Regulamentul aprobat prin Hotărârea nr. 155/2014, până la data soluționării, prin încheierea nr. 226 din 17.11.2014, a contestației, executarea măsurilor devenind obligatorie de la data comunicării încheierii. Având în vedere că prin sentința civilă nr. 1046 din 7.10.2015, Tribunalul B. a respins acțiunea în anularea parțială a deciziei nr. 64/12.08.2012 și a încheierii nr. 226/17.11.2014, nu a operat, în conformitate cu pct. 201 par. 4 din Regulamentul aprobat prin Hotărârea nr. 155/2014, nici măcar o suspendare, până la soluționarea irevocabilă a cauzei (prin decizia civilă nr. 910 din 14.06.2016 pronunțată de Curtea de Apel B.), a verificării de către Curtea de Conturi a modului de ducere la îndeplinire a măsurilor dispuse; cu atât mai puțin, nu a operat o suspendare a executării măsurilor dispuse prin decizia nr. 64/12.08.2014.

În privința deciziei nr. 60/4.09.2015, în condițiile în care nu s-a formulat nici contestație administrativă, nici cerere de suspendare a executării la instanța de contencios administrativ, măsurile dispuse de Curtea de Conturi au devenit obligatorii la data comunicării acestei încheieri; cum tribunalul a reținut, însă, termenul de realizare a măsurii ca moment de început al curgerii termenului de 30 de zile prevăzut de art. 85 din Legea nr. 188/1999, iar nu data comunicării încheierii de respingere a contestației administrative, considerentele tribunalului îi sunt mai favorabile recurentului-pârât.

Față de cele ce preced, se constată că nici motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă nu este fondat.

9. Plată nedatorată făcută de autoritatea contractantă către executantul dintr-un contract de achiziție publică. Prejudiciu constatat de Curtea de conturi. Obligația de plată a penalităților aferente sumei constatată ca reprezentând prejudiciu.

Litigiu din achiziții publice.

Art. 73¹ din Legea nr. 500/2002; art. 21 și art. 33 alin. 3 din Legea nr. 94/1992.

În situația în care se cauzează un prejudiciu unei autorități/instituții publice, prejudiciu stabilit de organele de control competente, se stabilește obligația de plată a dobânzilor și penalităților de întârziere sau majorărilor de întârziere în temeiul art. 73¹ din Legea nr. 500/2002 aferente sumelor reprezentând prejudiciu cauzat entității auditate prin comiterea unor abateri de la legalitate sau regularitate, în sarcina persoanelor vinovate de producerea prejudiciului.

*Curtea de Apel Bacău – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal
Sentința civilă nr. 1537 din 05 decembrie 2017*

Prin sentința civilă nr. ..., pronunțată de T. N. în dosarul nr. ..., a fost admisă acțiunea formulată de reclamantul O. R., și a fost obligată pârâta S.C. T. S.R.L. la plata către reclamantă a sumei de 85.111, 65 lei, reprezentând majorări întârziere.

Pentru a pronunța această sentință instanța de fond a reținut că între părți a fost încheiat contractul de achiziție publică nr. ... privind obiectivul „lucrări de construcție noi și extinderea spațiilor existente și modernizarea acestora”. În executarea acestui contract, pârâta a emis către reclamantă facturile fiscale nr. 631/27.05.2015, în valoare de 320.614,21 lei, aferentă situației de lucrări nr. 3 și nr. 669/28.08.2016, în valoare de 179.385,79 lei, aferentă situației de lucrări nr. 4, integral achitate de reclamantă, din bugetul local, nefiind solicitate spre decontare A.J.P.I.S. Neamț.

Ulterior, la data de 16.11.2015, pârâta emite către reclamantă factura nr. 697, în valoare de 508.751,50 lei, prezentând ca documente justificative situațiile de lucrări nr.3, cuprinzând aceleași lucrări decontate anterior prin facturile 631/27.05.2015 și 669/26.08.2016, efectuându-se plata integrală a acestora prin O.P. nr. 199/08.04.2016 și OP nr. 199/11.04.2016.

Întrucât s-au achitat de două ori aceleași lucrări, aspect necontestat de către pârâtă, la data de 26.11.2015, aceasta din urmă emite către reclamantă factura storno nr. 702, în valoare de 500.000 lei, reprezentând stornarea situațiilor de lucrări nr. 3 (aprilie 2015) și nr. 4 (august 2015), aprobate la plată și decontate în perioada 29.05 – 31.08.2015.

Astfel, plata efectuată de reclamantă către pârâtă apare ca o plată nedatorată, ce excede prevederilor contractuale, efectuată din bugetul local. Pentru restituirea acestei sume nu sunt aplicabile dispozițiile contractului de achiziție publică, întrucât plata nu a fost efectuată corelativ îndeplinirii de către pârâtă unor obligații contractuale, ci nelegal, în baza unor facturi fiscale emise de pârâtă pentru lucrări ce fuseseră deja achitate, așadar fără o bază contractuală. Plata a fost efectuată pentru stingerea unei obligații inexistente, iar acest lucru nu îi poate fi imputat reclamantei, care, de bună credință, a achitat facturile fiscale emise de pârâtă, aceasta din urmă având responsabilitatea ca serviciile prestate să le fi facturat în mod corect, o singură dată.

Întrucât plata a fost efectuată din bugetul local, în cauză sunt aplicabile dispozițiile art. ind. 1 din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice, conform căroră, „recuperarea sumelor reprezentând prejudicii/plăți nelegale din fonduri publice, stabilite de organele de control competente, se face cu perceperea de dobânzi și penalități de întârziere sau majorări de

întârziere, după caz, aplicabile pentru veniturile bugetare, calculate pentru perioada de când s-a produs prejudiciul/s-a efectuat plata și până s-au recuperat sumele.”

La data de 10.04.2016 pârâta a returnat reclamantei suma de 50.000 lei, iar în urma compensării solicitată de pârâtă s-a stins din debit suma de 171.142,90 lei, rămânând de achitat suma de 272.594,75 lei, suma restantă urmând a fi reținut de autoritatea contractantă din penultima tranșă – conform recunoașterii pârâtei.

Așadar, întrucât restituirea sumei de 500.000 lei, pentru care s-a emis factura fiscală storno nr. 702/26.11.2015 s-a efectuat cu întârziere, în mod corect, s-au calculat majorări de întârziere, în baza art. 124 din OG 92/2003, respectiv art. 183 pct. 2 din Legea nr. 207/2015. De altfel, instanța reține că pârâta nu a contestat cuantumul majorărilor de întârziere, ci dreptul reclamantei de percepere al acestora.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâta S.C. T. S.R.L.

În motivarea recursului că nu este conform cu realitatea calculul făcut de instanța de fond, care a condus la concluzia că facturile 631 și 669 au fost integral achitate. Precizează că la data de 25.05.2015 a emis factura nr. 631 în valoare de 320614,21 lei aferentă situației de lucrări nr. 3. Intimatul a achitat suma de 287990,21 lei la data de 29.05.2015. La data de 28.08.2015 recurenta a emis factura nr. 669, în valoare de 179385,79 lei, aferentă situației de lucrări nr. 4. Intimatul a achitat suma de 132624 lei la data de 31.08.2015. La acest moment valoarea facturată era de 500000 lei, iar valoarea încasată de 420614,21 lei.

Întrucât la situația de lucrări nr. 3 a intervenit lucrări suplimentare, recurenta a emis la data de 15.11.2015 factura nr. 697 în valoare de 508751,5 lei, pentru întreaga situație. La data de 26.11.2015, pentru a clarifica situația de lucrări nr. 3, a emis factura storno nr. 702, care viza facturile nr. 631 și 669, recurenta urmând a restitui suma încasată pe parcursul desfășurării contractului.

Recurenta arată că potrivit contractului nr. ..., încheiat între părți, achizitorul are obligația de a efectua plata către executant în termen de 14 zile de la data încasării banilor de la organismul finanțator M.M.F.P.S.P.V. Conform contractului de finanțare nr. ..., încheiat între M.M.F.P.S.P.V. și P.R., decontarea contravalorii lucrărilor efectuate la obiectivul Cămin pentru persoane vârstnice R. se face din finanțarea nerambursabilă primită conform acestui contract. Consideră că nu i se poate imputa faptul că intimata a efectuat plățile din bugetul local și nu a respectat prevederile contractului de finanțare, nu a fost înștiințată cu privire la acest aspect, decizia de a efectua plăți din bugetul local fiind unilaterală.

Susține că potrivit reglementărilor în materie fiscală, majorările de întârziere ca obligații accesorii se pot percepe doar în baza unei decizii de impunere, ori un asemenea act administrativ fiscal prin care să i se aducă la cunoștință recurenteii faptul că are datorii la bugetul local nu există.

Susține că instanța de fond a calificat una dintre plăți ca fiind nedatorată, iar apoi ca nelegală, fără o bază contractuală. Arată că într-adevăr, obligația recurenteii era de a emite corect facturile, lucru ce s-a întâmplat, a emis factura nr. 697 pentru toate lucrările așa cum au fost suplimentate, după care la 10 zile distanță, din proprie inițiativă, ca expresie a bunei credințe, a emis factura storno nr. 702 privind primele 2 facturi, modalitate agreată la acel moment de intimat. În cazul în care beneficiarul sesiza o eroare putea refuza factura la plată. În condițiile în care beneficiarul trebuia să manifeste diligență la efectuarea plăților nu se poate reține că intimatul a fost de bună credință.

Solicită admiterea recursului, casarea sentinței recurate și rejudecând cauza, respingerea acțiunii formulate de către or. R..

Intimatul or. R. a formulat întâmpinare, prin care solicită respingerea recursului, întrucât sumele solicitate au fost consemnate ca datorate și în raportul Curții de Conturi. Măsura dispusă de auditorii publici externi a fost de recuperare a sumei de 370614,70 lei, la care se adaugă majorări în valoare de 74122,94 lei. Având în vedere că debitul principal a fost stins, au mai rămas de achitat doar majorările de întârziere. Pentru suma de 50000 lei s-au calculat penalități de la data de 26.11.2015 până la data de 15.04.2015.

Analizând recursul declarat în raport de motivele declarate și de actele și lucrările din dosar, reține următoarele:

Între părți a fost încheiat contractul de achiziție publică nr. ... privind obiectivul „lucrări de construcție noi și extinderea spațiilor existente și modernizarea acestora”. În executarea acestui contract, recurenta a emis către intimat factura fiscală nr. 631/27.05.2015, în valoare de 320.614,21 lei, aferentă situației de lucrări nr. 3, achitată integral de intimat la data de 29.05.2015 și factura fiscală nr. 669/28.08.2016, în valoare de 179.385,79 lei, aferentă situației de lucrări nr. 4, achitată parțial – suma de 132624 lei, la data de 31.08.2015. La data de 15.11.2015 recurenta a emis factura nr. 697 în valoare de 508751,5 lei, tot pentru situația de lucrări nr. 3. La data de 26.11.2015, recurenta a emis factura storno nr. 702, în valoare de 500000 lei, care viza facturile nr. 631 și 669.

Deși era emisă factura storno, la data de 8.04.2016 intimatul achită recurenteii suma de 488237,5 lei, iar la data de 11.04.2016 achită suma de 20514 lei, în contul facturii nr. 697 din 16.11.2015.

În urma auditului financiar al contului de execuție bugetară pe anul 2015 efectuat de U.A.T. or. R., Camera de conturi N. a întocmit decizia nr. ..., prin care a constatat în legătură cu contractul de achiziție nr. ... că entitatea auditată i-a achitat constructorului suma de 929365,71 lei pentru lucrări efectuate de numai 508751,5 lei și a stabilit în sarcina entității auditate obligația de a recupera prejudiciul estimat la suma de 370614,7 lei, reținând că recurenta a achitat la data de 10.04.2016 suma de 50000 lei, sumă asupra căreia a calculat majorări în valoare de 74122,94 lei.

Suma de 370614,7 lei a fost achitată de recurentă, astfel că intimatul a formulat prezenta acțiune doar pentru plata majorărilor de întârziere, invocând ca temei de drept art. 73¹ din Legea nr. 500/2002.

Dispoziția legală invocată de intimat prevede următoarele:

Recuperarea sumelor reprezentând prejudicii/plăți nelegale din fonduri publice, stabilite de organele de control competente, se face cu perceperea de dobânzi și penalități de întârziere sau majorări de întârziere, după caz, aplicabile pentru veniturile bugetare, calculate pentru perioada de când s-a produs prejudiciul/s-a efectuat plata și până s-au recuperat sumele.

Această dispoziție legală trebuie coroborată cu art. 21 din Legea nr. 94/1992, care reglementează competența și atribuțiile Curții de conturi și care prevede: *(1) Curtea de Conturi exercită funcția de control asupra modului de formare, de administrare și de întrebuințare a resurselor financiare ale statului și ale sectorului public, furnizând Parlamentului și, respectiv, unităților administrativ-teritoriale rapoarte privind utilizarea și administrarea acestora, în conformitate cu principiile legalității, regularității, economicității, eficienței și eficacității.*

(2) Curtea de Conturi poate exercita auditul performanței asupra gestiunii bugetului general consolidat, precum și a oricăror fonduri publice și cu dispozițiile art. 33 alin. 3 din același act normativ, care reglementează modalitatea de valorificare a rapoartelor de audit și care prevede: în situațiile în care se constată existența unor abateri de la legalitate și regularitate, care au determinat producerea unor prejudicii, se comunică conducerii entității publice auditate această stare de fapt. Stabilirea întinderii prejudiciului și dispunerea măsurilor pentru recuperarea acestuia devin obligație a conducerii entității auditate.

Din dispozițiile legale mai sus menționate rezultă că se percep dobânzi și penalități de întârziere sau majorări de întârziere în temeiul art. 73¹ din Legea nr. 500/2002 la sumele reprezentând prejudiciu cauzat entității auditate prin comiterea unor abateri de la legalitate sau regularitate. În speță prejudiciul a fost creat de personalul autorității auditate, care a autorizat plata nelegală, în condițiile în care plătit de 2 ori pentru aceleași lucrări executate și exista și factura storno la data celei de-a doua plăți.

Neputându-se reține răspunderea recurenteii pentru prejudiciul cauzat intimatului, Curtea, în temeiul art. 496 C. pr. civ., a dispus admiterea recursului, casarea sentinței recurate

și, în rejudicare, potrivit art. 498 alin. 1 din același act normativ, a dispus respingerea acțiunii ca nefondate.