|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 1 |  **Suspendarea de drept a unui act administrativ fiscal în temeiul art. 14 alin.5 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004.................................................** | 4 |
| 2 |  **Nulitatea unui contract administrativ. Existența cauzei ilicite în sensul art. 1238 alin. 2 Cod civil......................................................................................................** | 11 |
| 3 |  **Neîndeplinirea condiției existenței cazului bine justificat pentru suspendarea executării unui act administrativ potrivit dispozițiilor art. 14 din Legea nr. 554/2004 în ipoteza respingerii acțiunii în anularea actului administrativ ce face obiectul cererii de suspendare a executării..................................................................** | 20 |
| 4 |  **Anularea autorizării în vederea exercitării dreptului de deținere, respectiv de port și folosire a armelor neletale în cazul neprezentării în termen pentru prelungirea valabilității permisului. Lipsa notificării din partea autorității competente......................................................................................................................** | 24 |
| 5 |  **Natura juridică a hotărârii de excludere din partid a unuia dintre membri prin raportare la prevederile art. 2 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 .........................................................................................................................** | 28 |
| 6 |  **Act administrativ. Natura juridică a măsurii retragerii licenţei de traseu. Principiul proporţionalităţii în aplicarea unei atari măsuri.......................................** | 29 |
| 7 |  **Anulare act emis de Colegiul de conducere al unei instanţe. Capacitatea de drept administrativ........................................................................................................** | 35 |
| 8 |  **Aplicare amendă în temeiul art. 24 din Legea nr. 554/2004 conducătorului instituţiei. Necesitatea verificării condiţiei existenţei unui refuz nejustificat la executare ........................................................................................................................** | 39 |
| 9 |  **Revizuire potrivit art. 21 alin. 2 din Legea nr. 554/2004 privind încălcarea priorităţii dreptului comunitar. Întrunirea condiţiilor cazului de revizuire ..........** | 45 |
| 10 |  **Restituire permis de conducere. Interpretarea dispoziţiilor art. 219 alin. 2 din HG nr. 1396/2006 privind cazurile de restituire, în situaţia persoanei care are doar calitatea de parte vătămată în dosarul penal .....................................................** | 56 |
| 11 |  **Măsura suspendării dreptului de a conduce un autovehicul. Prescripţia executării unei atari măsuri. Dispunere măsură prin procesul–verbal de contravenţie ...................................................................................................................** | 59 |
| 12 |  **Interpretarea dispoziţiilor art. 72 Cod procedură civilă. Chemarea în garanţie a emitentului anexelor certificatului de conformitate***.***..............................................** | 65 |
| 13 |  **Eliberarea certificatului de urbanism în scopul realizării unui branşament individual subteran de gaze naturale...........................................................................** | 73 |
| 14 |  **Competenţa Consiliului Naţional pentru Combaterea discriminării de a dispune evacuarea dintr-un imobil.............................................................................** | 78 |
| 15 |  **Documentaţie tehnică. Responsabilitatea efectuării documentaţiei tehnice care să conţină amenajările rutiere necesare în zona obiectivului vizat şi a suportării cheltuielilor aferente .....................................................................................................** | 80 |
| 16 |  **Autorizaţie de construcţie. Desființare construcţie care nu respectă autorizaţia de construcţie. Principiul securităţii raporturilor juridice.......................................** | 83 |
| 17 |  **Întreprindere individuală. Capacitatea procesuală de folosinţă în litigii de contencios administrativ ...............................................................................................** | 86 |
| 18 |  **Ordin prefect de încetare de drept a mandatului de consilier local. Analiza considerentelor de oportunitate a măsurii..................................................................** | 91 |
| 19 |  **Prelungire permis armă. Anularea anterioară a unui drept de port armă ........** | 95 |
| 20 |  **Dreptul de apreciere al autorități publice asupra oportunității încetării de drept a raportului de serviciu în cazul condamnării funcționarului public pentru săvârșirea unei infracțiuni, cu suspendarea executării pedepsei..............................** | 97 |
| 21 |  **Stabilirea la nivel maxim a salarizării funcționarilor publici ca urmare a interpretării și aplicării dispozițiilor art. 39 și art. 36 și art. 38 din Legea nr. 153/2017. Incidența raționamentului cuprins în Decizia nr. 794/2016 a Curții Constituționale ..............................................................................................................** | 104 |
| 22 |  **Acordarea indemnizației lunare pentru titlu științific de doctor în temeiul prev. art. 14 din Legea nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice.............................................................................................................................** | 109 |
| 23 |  **Funcţionari publici cu statut special. Elementele răspunderii patrimoniale. Neindicarea clară a faptei ilicite şi lipsa legăturii de cauzalitate...............................** | 111 |
| 24 |  **Acordarea majorării salariale de 15% prevăzute de pct.3 din Nota prevăzută la Anexa VIII din Legea nr. 153/2017 faţă de dispoziţiile art. 38 din acelaşi act normativ.........................................................................................................................**  | 119 |
| 25 |  **Conflict de interese. Aplicarea retroactivă a dispoziţiilor cuprinse în Legea nr. 128/2017 de modificare a Legii nr. 161/2003** **privind unele măsuri privind asigurarea transparenţei în exercitarea demnităţilor publice, a funcţiilor publice şi în mediul de afaceri, prevenirea şi sancţionarea corupţiei......................................** | 125 |
| 26 |  **Decontare cheltuieli de transport poliţişti. Aplicarea prevederilor art. 6 din HG nr. 1292/2003** **privind drepturile de transport ale poliţiştilor, elevilor şi studenţilor din instituţiile de învăţământ pentru formarea poliţiştilor ....................** | 132 |
| 27 |  **Dreptul la compensaţie pentru chirie pentru polițiști, potrivit art. 31 din Legea nr. 360/2002. Noţiunea de mutare în interes de serviciu. ...........................................** | 137 |
| 28 |  **Inexistența obligației de a emite factură fiscală în cazul calculării penalităților de întârziere pentru achitarea cu întârziere a debitului principal............................** | 142 |
| 29 |  **Suspendarea soluționării contestației aflate în procedură administrativă potrivit art. 277 Cod procedura fiscală. Motivarea insuficientă a deciziei prin care s-a dispus suspendarea..................................................................................................** | 147 |
| 30 |  **Natura juridică a înştiinţării de plată atunci când nu există act anterior de individualizare a creanţei .............................................................................................** | 152 |
| 31 |  **Suspendare soluţionare contestaţie administrativă. Inexistenţa unei obligaţii a organului fiscal de a suspenda soluţionarea contestaţiei în cazul în care au fost sesizate organele de urmărire penală cu privire la existenţa indiciilor săvârşirii unei infracţiuni, organul fiscal având doar o posibilitate, a cărei exercitare trebuie să excludă exercitarea abuzivă......................................................................................** | 161 |
| 32 |  **Decizie de impunere. Înregistrarea veniturilor în materia prestării serviciilor succesive, cum sunt lucrările de construcţii. Necesitatea şi suficienţa unui proces–verbal de recepţie parţială a lucrărilor ........................................................................** | 166 |
| 33 |  **Decizie impunere obligaţii fiscale. Nulitate decizie de impunere emisă în baza declaraţiei de impunere dată de o altă persoană, în absenţa unui mandat în acest sens..................................................................................................................................** | 172 |
| 34 |  **Decizie de impunere. Cheltuieli cu prestări servicii reclamă nedeductibile fiscal**  | 177 |
| 35 |  **Decizie de impunere impozit construcţie. Motivarea deciziei. Informarea contribuabilului cu privire la baza de impozitare şi modul de calcul .......................** | 181 |
| 36 |  **Decizie impunere impozit construcţie în coproprietate. Individualizarea impozitului pentru fiecare coproprietar ......................................................................** | 185 |
| 37 |  **Inadmisibilitatea acţiunii în anularea deciziei Curţii de Conturi în cazul necontestării încheierii prin care a fost soluţionată contestaţia împotriva deciziei**  | 194 |
| 38 |  **Societate aflată în procedura insolvenţei. Creanţă anterioară deschiderii procedurii, modalitatea de calcul a accesoriilor .........................................................** | 207 |
| 39 |  **Contribuabil inactiv. Posibilitatea de deducere a cheltuielilor şi a taxei pe valoarea adăugată aferente achiziţiilor efectuate de la un astfel de contribuabil ....** | 211 |
| 40 |  **Rambursare TVA. Inadmisibilitate acţiune în absenţa parcurgerii procedurii reglementate de Codul de procedură fiscală ...............................................................** | 217 |
| 41 |  **Achiziţii publice. Anularea procedurii de atribuire pentru publicarea în SEAP a unui anunţ tip erată de prelungire a termenului pentru depunerea ofertelor, după împlinire termenului limită stabilit iniţial pentru depunerea acestora .........** | 221 |
| 42 |  **Contract achiziţie publică. Obligarea la plata penalităţilor de întârziere în temeiul Legii nr. 72/2013** **privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligaţiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesionişti şi între aceştia şi autorităţi contractante......................** | 228 |

**1. Suspendarea de drept a unui act administrativ fiscal în temeiul art. 14 alin.5 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004**

***Rezumat:***

*Potrivit prevederilor art. 14 alin. 5 din Lg. nr. 554/2004 dacă subsecvent unei suspendări a unui act administrativ, este emis un nou act cu același conținut ca și cel suspendat de către instanță, acesta este suspendat de drept. Pentru ca dispozițiile să devină aplicabile nu este neapărat necesar ca noul act să aibă un conținut identic, ci este suficient ca acesta să producă efecte similare primului act, asupra aceluiași destinatar, afectând obiectul sau conținutul raportului juridic inițial.*

*Astfel, chiar dacă al doilea ordin are un conținut ușor diferit față de primul, efectul principal asupra reclamantei este același, și anume instituirea obligației de a avea în proprietate sau folosință spații de depozitare a produselor, obligație ce a constituit motiv de suspendare a ordinului emis anterior.*

(Sentinţa nr. 14 din data de 31.01.2019, dosar nr. 29/39/2019)

**Hotărârea:**

Prin cererea adresată Curţii de Apel Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal la data de 15.01.2019 şi înregistrată sub nr. ..../39/2019, reclamanta SC A. SRLa solicitat, în contradictoriu cu pârâta Agenţia Naţională de Administrare Fiscală, suspendarea executării Ordinului preşedintelui ANAF nr. 3236/27 decembrie 2018 până la pronunţarea instanţei de fond, în temeiul [dispoziţiilor art. 14](http://dispoz.art.14/) din Legea 554/2004.

În motivare, reclamanta a arătat că a formulat, conform înscrisurilor anexate la dosar, plângere prealabilă împotriva Ordinului preşedintelui ANAF nr. 3236/2018, în condiţiile art. 7 alin. l şi art. 7 alin. l ind. 1 din Legea 554/2004, prin care a solicitat revocarea acestuia pentru motive de nelegalitate.

A apreciat reclamanta că sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de art. 14 alin. l pentru suspendarea Ordinului preşedintelui ANAF până la pronunţarea instanţei de fond, având în vedere că suspendarea executării actului administrativ este o măsura provizorie de întrerupere sau de amânare a efectelor manifestării de voinţa a autorităţii publice, menită să asigure protecţia juridică a persoanei potenţial vătămate, până la evaluarea legalităţii deciziei administrative de către instanţa de contencios administrativ. Astfel, condiţiile prevăzute de textul art. 14 din Legea 554/2004, respectiv existenţa cazului bine justificat şi prevenirea unei pagube iminente sunt îndeplinite.

 În ceea ce priveşte prima condiţie, aşa cum rezultă din înscrisurile depuse la dosarul cauzei, s-a făcut dovada sesizării ANAF, ca autoritate emitentă cu plângerea prealabilă împotriva Ordinului preşedintelui ANAF nr. 3236/2018 în vederea revocării actului administrativ normativ.

Cu privire la *condiţia cazului bine justificat*, conform dispoziţiilor art. 2 lit. t din Legea 554/2004, acesta este definit drept *„împrejurări legate de starea de fapt şi de drept care sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în privinţa legalităţii actului administrativ”*, iar această condiţie este îndeplinită în cauză, motivat de următoarele argumente:

Principiul legalităţii actelor administrative presupune atât că autorităţile administrative să nu încalce legea, cât şi ca toate deciziile lor să se întemeieze pe lege, impunând, în egală măsura, ca respectarea acestor exigenţe de către autorităţi să fie în mod efectiv asigurată. Prezumţia de legalitate a actelor administrative acţionează şi determină naşterea obligaţiei de executare în sarcina celor vizaţi de respectivul act. În cauză, persoana vătămată, reclamanta, având ca principal obiect de activitate „intermedieri cu comerţul cu combustibilul”, are un atestat de înregistrare prin care a obţinut dreptul de a desfăşura activităţi de distribuţie şi comercializare în sistem angro, fără depozitare de produse energetice, în temeiul Ordinului preşedintelui ANAF nr. 1849/2016 .

Prin Ordinul preşedintelui ANAF nr. 3236/2018 s-a abrogat Ordinul preşedintelui ANAF nr. 1849/2016, iar pentru obţinerea atestatelor pentru desfăşurarea activităţilor de distribuţie şi comercializare în sistem angro de produse energetice, a devenit obligatorie condiţia deţinerii de spaţii de depozitare (închiriate sau proprietatea societăţii), actele urmând a fi depuse până la 31 decembrie 2018, în vederea continuării desfăşurării acestei activităţi, Ordinul nr. 1849/2016 neavând iniţial o astfel de reglementare, la data emiterii atestatelor pentru desfăşurarea acestei activităţi, însă fiind şi el modificat în august 2018, prin ordinul nr. 1960/2018, prin instituirea aceleiaşi condiţii, fără ca acest Ordin să fi fost pus în executare, efectele lui fiind suspendate, în ceea ce privea executarea, de toate instanţele care au fost sesizate în acest sens.

Ordinul preşedintelui ANAF nr. 3236/2018 conduce la eliminarea de pe piaţă a operatorilor economici care nu deţin spaţii de depozitare, aceştia din urmă, ca şi reclamanta, fiind împiedicaţi în acest mod să mai obţină atestatul care să le permită în continuare desfăşurarea comerţului de produse energetice. Astfel se creează pe piaţă un monopol al marilor companii, care deţin spaţii de depozitare, în virtutea potenţialului financiar, condiţia obligativităţii deţinerii unui depozit impusă prin Ordinul nr. 3236/2018 ducând la distorsionarea concurenţei pe această piaţă a comerţului cu produse energetice, în care companiile mici nu îşi vor mai putea desfăşura activitatea întrucât nu vor mai putea primi atestate, fără dotarea cu depozite.

A mai susţinut reclamanta că Ordinul nr. 3236/2018 încalcă dispoziţiile Legii nr. 21/1996, întrucât fiind un act administrativ normativ care are impact asupra concurenţei pe piaţa comerţului cu produse energetice, a fost emis fără ca autoritatea publică emitentă ANAF să solicite un aviz în acest sens de la Consiliul Concurenţei, care reprezintă autoritatea naţională în materia concurenţei, avizul fiind obligatoriu în conformitate cu [dispoziţiile art. 25](http://dispoz.art.25/) alin. 3 din această lege. În art. 2 lit. b din Legea nr. 21/1996 se stipulează că dispoziţiile acestei legi se aplică actelor şi faptelor care restrâng, împiedică şi denaturează concurenţa săvârşite de „autorităţile şi instituţiile administraţiei publice centrale şi locale, în măsura în care acestea, prin deciziile emise sau prin reglementările adoptate intervin în operaţiuni de piaţă, influenţând direct sau indirect concurenţa, cu excepţia situaţiilor când asemenea măsuri sunt luate în aplicarea altor legi sau pentru apărarea unui interes practic major”.

În scopul protecţiei, menţinerii şi stimulării concurenţei şi a asigurării unui mediu concurenţial normal, în vederea promovării intereselor consumatorilor a fost înfiinţată autoritatea naţională în domeniul concurenţei, Consiliul Concurenţei, cu atribuţii, cf. art. 25 al. 1, lit. l de a emite avize pentru proiecte de acte normative, proiecte de politici publice, care pot avea impact anticoncurenţial. Ori Ordinul nr. 3236/2018 este emis în condiţii de nelegalitate întrucât nu s-a solicitat avizul obligatoriu de la Consiliul Concurenţei, iar acest ordin are un impact major pe piaţa comerciantului cu produse energetice, eliminând de pe piaţă micii comercianţi şi propulsând monopolul marilor companii, care deţin astfel de depozite sau care au forţa financiară să achiziţioneze astfel de depozite imediat din resurse proprii, ceea ce creează lipsa unui mediu concurenţial şi serveşte unui interes al giganţilor economici, în detrimentul micilor comercianţi care încetează să mai existe, prin imposibilitatea obţinerii atestatului de funcţionare fără depozite proprii.

Prin urmare, a susţinut reclamanta că actul administrativ normativ Ordinul nr. 3236/2018 nu a fost emis în scopul organizării legii, ci apare ca fiind emis în mod nelegal, cu nerespectarea dispoziţiilor Legii nr. 21/1996 cu modificările şi completările ulterioare

Acelaşi Ordin încalcă flagrant principiul liberei circulaţii a mărfurilor, regăsit în textele art. 34 şi 35 ale TFUE, în care se prevede că nici o măsură naţională a unui stat membru nu poate împiedica libera circulaţie a mărfurilor, cauzele de pe rolul Curţii de Justiţie confirmând faptul că o cerinţa restrictivă, de a deţine spaţii de depozitare, impusă de o autoritate naţională societăţilor ce comercializează produse energetice în vederea desfăşurării acestei activităţi împiedică libera circulaţie a mărfurilor, menţionând exemplificativ cauza Canal Satelite Digital (cauza C390/99) şi cauza Alfa Vita Vassilopoulos şi Carrefour - Marinopoulos şi Comisia Grecia. Mărfurile energetice sunt produse importate şi exportate, România asigurând exportul acestora în Ungaria, Bulgaria şi în alte state, astfel încât o condiţie restrictiva a statului român, impusă prin acest Ordin restricţionează libera circulaţie a acestor mărfuri în spaţiul comunitar.

A arătat reclamanta că Ordinul nr. 3236/2018 nu respectă principiului proporţionalităţii din TFUE, care stabileşte că pentru a fi justificată, o măsură de stat trebuie să fie necesară în scopul îndeplinirii obiectivului declarat, adică să protejeze un interes general sau să fie luată în scopul protejării unui interes general. Or, instituirea condiţiei privind deţinerea de depozitele către toţi agenţii economici care desfăşoară activităţi de comerţ cu produse energetice priveşte protejarea intereselor giganţilor economici care deţin spaţii de depozitare sau potenţial financiar suficient în vederea achiziţionării acestor depozite, adică a unui grup restrâns de societăţi care vor deţine monopolul acestor activităţi, pe piaţa comerţului cu produse energetice fiind exclusă concurenţă. De asemenea şi exceptarea de la obţinerea noilor atestate a operatorilor economici care derulează contracte de achiziţie publica încalcă principiul proporţionalităţii întrucât se adresează unui grup restrâns de operatori economici, care vor desfăşura activităţi în baza unor dispoziţii legale abrogate, dar în condiţii de egalitate cu operatorii economici cărora li se aplică dispoziţiile noului Ordin nr. 3236/2018, astfel încât se urmăreşte protejarea doar a unui grup restrâns de operatori economici, care practic au contracte cu autorităţile publice în detrimentul operatorilor economici care desfăşoară activităţi de acelaşi gen, dar cu alte societăţi comerciale sau cu persoane fizice.

În condiţiile în care un act administrativ normativ instituie monopolul marilor comercianţi pe piaţa comerţului cu produse energetice, fără a asigura un mediu concurenţial real, este încălcată legislaţia naţională, legislaţia comunitară şi este împiedicat accesul micilor întreprinderi la comercializarea produselor energetice. În acest sens, a susţinut că pentru a avea un astfel de depozit este necesară o investiţie cuprinsă între 60.000-75.000 de euro doar pentru depozit, şi este necesară obţinerea tuturor celorlalte avize de funcţionare prevăzute de lege, ceea ce impune pentru fiecare aviz o taxă suplimentară, dar şi timp, aproximativ 10-12 luni şi nu 1 lună şi jumătate, timp acordat de preşedintele ANAF.

Ordinul nr. 3236/2018 încalcă şi libertatea de a desfăşura o activitate comercială, aşa cum este definită, ca principiu, în Carta Drepturilor Fundamentale. Astfel, în condiţiile în care obligaţia deţinerii unui depozit va face imposibilă desfăşurarea în continuare de activităţi de comerţ a produselor energetice, firmele mici vor fi în imposibilitatea reînnoirii atestatului pentru desfăşurarea acestor activităţi, fiind excluse de pe piaţa comerţului de produse energetice. Prin urmare, dreptul de a desfăşura o activitate comercială, în aceleaşi condiţii ca şi până la emiterea Ordinului contestat este împiedicată de o autoritate publică prin emiterea unui act administrativ normativ care împiedică libera circulaţie a mărfurilor, libertatea de a desfăşura activităţi comerciale, impune un monopol al unor giganţi economici în dauna mediului concurenţial.

A concluzionat în sensul că, sub toate aceste aspectele, Ordinul nr. 1960/2018 este emis cu încălcarea legislaţiei naţionale şi a principiilor comunitare, fiind motive suficiente de a pune la îndoială legalitatea emiterii lui.

Cu privire la condiţia pagubei iminente, a arătat reclamanta că şi această condiţie este îndeplinită în cauză, raportat la dispoziţiile art. 2 alin. l lit. s din Legea nr. 554/2004. Astfel, executarea Ordinului preşedintelui ANAF nr. 3236/2018 instituie obligativitatea dovezii deţinerii unui spaţiu de depozitare, închiriat sau în proprietate, ceea ce presupune pentru reclamantă efectuarea unor cheltuieli considerabile, de cumpărare sau de închiriere a spaţiului, prin investirea tuturor resurselor societăţii sau prin contractarea unui împrumut suplimentar, în afara liniei de credit deschise, pentru îndeplinirea condiţiilor de autorizare şi de obţinere a atestatului în vederea continuării activităţii de comerţ cu produse energetice.

Conform înscrisurilor depuse la dosarul, societatea nu are posibilitatea achiziţionării unui spaţiu de depozitare din resurse proprii, în acest sens demersurile efectuate înclină spre închirierea unuia sau obţinerea unui credit în vederea cumpărării unui spaţiu de depozitare, ceea ce impune un efort financiar considerabil. La ora actuală, în municipiul Suceava nu există astfel de spaţii de depozitare care să fie închiriate.

Această condiţie a deţinerii unui depozit implică costuri materiale mari, practic aceasta fiind o pierdere pe care ar suferi-o (în condiţiile în care aceasta a desfăşurat aceste activităţi şi până în prezent, de la înfiinţare, fără vreun depozit, acesta nefiind necesar), dar fără de care nu ar mai putea funcţiona. Investiţia în acest depozit constituie în acest moment o pierdere financiară considerabilă, întrucât, contextul în care intervine, sfârşit de an, existenţa nenumăratelor credite ce trebuie plătite lunar şi necesitatea luării unui alt credit pentru acoperirea acestei cheltuieli ar genera o blocare a activităţilor societăţii.

A mai arătat reclamanta că derulează în prezent mai multe contracte, aflate în curs de desfăşurare pentru livrare de gaz, astfel încât, faptul neprelungirii atestatului în vederea continuării desfăşurării acestei activităţi de comercializare a produselor energetice către aceştia va duce la rezilierea unilaterală a contractelor, la solicitarea de daune societăţii reclamante, dar şi la blocarea activităţii societăţii la 31 ianuarie 2019, în condiţiile imposibilităţii livrării acestor produse către clienţi, societatea intrând astfel în insolvenţă. Acesta este un prejudiciu imens şi iminent adus societăţii, în aceeaşi măsura fiind prejudiciaţi şi clienţii, care vor rămâne în plină iarnă fără gaz, fără resurse de încălzire şi apă caldă.

Mai mult decât atât, rezervoarele puse la dispoziţia clienţilor sunt proprietatea reclamantei şi reprezintă investiţia acesteia, cumpărarea acestora fiind în proporţie de 80% prin creditare bancară, astfel încât societatea va rămâne, prin neexecutarea contractelor, fără disponibil bănesc, ca urmare a neplăţii de către clienţi a combustibilului aferent şi va intra într-un blocaj financiar, paguba şi prejudiciul iminent şi viitor fiind clar previzibile. Prejudiciul material viitor şi previzibil al reclamantei este echivalent cu investiţia necesară achiziționării (închirierea nefiind posibilă, în Suceava neexistând astfel de depozite) depozitului în cauză, la care se adaugă cheltuielile de amenajare şi cheltuielile de autorizare necesare, investiţie ce nu mai poate fi recuperată, de 60-70.000 euro, sub acest aspect fiind dovedită şi condiţia necesităţii evitării unei pagube iminente şi dificil de reparat.

Prin urmare, a apreciat reclamanta că toate condiţiile prevăzute de art. 14 din Legea nr. 554/2004 cu modificările şi completările ulterioare sunt îndeplinite astfel încât a solicitat admiterea cererii şi suspendarea executării Ordinului preşedintelui ANAF nr. 3236/2018 până la pronunţarea instanţei de fond.

În drept, reclamanta şi-a întemeiat acţiunea pe art. 14 alin. 1 din Legea nr. 554/2004, pe art. 34-35 din TUE şi art. 16 din Carta Drepturilor Fundamentale ale UE.

În susţinerea cererii sale, reclamanta a depus la dosar înscrisuri.

Prin întâmpinarea depusă la data de 23 ianuarie 2019 pârâtaa solicitat respingerea acţiunii, ca neîntemeiată, nefiind îndeplinite cumulativ condiţiile prevăzute de art. 14 alin. 1 din Legea nr. 554/2004 pentru a fi dispusă suspendarea executării actului administrativ.

În ceea ce priveşte existenţa unui caz bine justificat, a arătat pârâta că reclamanta nu a motivat temeinic cererea de suspendare, şi, implicit, nu a făcut dovada că această primă condiţie este îndeplinită. Astfel, cazul bine justificat nu poate fi argumentat prin invocarea unor aspecte ce ţin de legalitatea actului, întrucât acestea vizează fondul cauzei, care se analizează numai în cadrul unei acţiuni în anulare. Până la anularea de către o instanţă judecătorească, actul se bucură de prezumţia de legalitate. În caz contrar s-ar anticipa soluţia ce va fi dată pe fondul cauzei, ajungându-se la o prejudecare a fondului, ceea ce ar contraveni dispoziţiilor art. 14 din Legea nr. 554/2004. A invocat Decizia nr. 257/2006 a Curții Constituționale, în care se reține că suspendarea actelor administrative reprezintă o situaţie de excepţie, întrucât acestea se bucură de prezumţia de legalitate.

A apreciat pârâta că argumentele reclamantei prin care încearcă să arate că prima condiţie cerută de dispoziţiile Legii contenciosului administrativ este îndeplinită sunt neîntemeiate.

A precizat pârâta că operatorii economici care comercializează în sistem angro sau en detail produse energetice - benzine, motorine, petrol lampant şi gaz petrolier lichefiat - sunt obligaţi să se înregistreze la autoritatea competentă conform procedurii şi cu îndeplinirea condiţiilor stabilite prin Ordinul preşedintelui Agenţiei Naţionale de Administrare Fiscală nr. 3236/2018 pentru aprobarea Procedurii de înregistrare a operatorilor economici care comercializează în sistem angro sau en detail produse energetice - benzine, motorine, petrol lampant, gaz petrolier lichefiat şi biocombustibili, precum şi pentru aprobarea modelului şi conţinutului unor formulare.

Conform OPANAF nr. 3236/2018, înregistrarea agenţilor economici care intenţionează să distribuie şi să comercializeze în sistem angro produse petroliere, este condiţionată şi de deţinerea unui spaţiu de depozitare corespunzător.

Potrivit art. 10 din OPANAF nr. 3236/2018, operatorii economici care deţin atestate de comercializare, emise în baza Ordinului preşedintelui Agenţiei Naţionale de Administrare Fiscală nr. 1.849/2016 pentru aprobarea Procedurii de înregistrare a operatorilor economici care comercializează în sistem angro sau en detail produse energetice - benzine, motorine, petrol lampant, gaz petrolier lichefiat şi biocombustibili, precum şi pentru aprobarea modelului şi conţinutului unor formulare, cu modificările şi completările ulterioare, pot, până la 31 ianuarie 2019 inclusiv, să depună la autoritatea competentă o nouă cerere de înregistrare şi documentele aferente, potrivit noului ordin.

La expirarea acestui termen, atestatele de comercializare emise în baza Ordinului preşedintelui Agenţiei Naţionale de Administrare Fiscală nr. 1.849/2018 pentru aprobarea Procedurii de înregistrare a operatorilor economici care comercializează în sistem angro sau en detail produse energetice - benzine, motorine, petrol lampant, gaz petrolier lichefiat şi biocombustibili, precum şi pentru aprobarea modelului şi conţinutului unor formulare, cu modificările şl completările ulterioare, îşi pierd valabilitatea.

Prin excepţie, atestatele de comercializare emise în baza Ordinului preşedintelui Agenţiei Naţionale de Administrare Fiscală nr. 1.849/2016 pentru aprobarea Procedurii de înregistrare a operatorilor economici care comercializează în sistem angro sau en detail produse energetice - benzine, motorine, petrol lampant, gaz petrolier lichefiat şi biocombustibili, precum şi pentru aprobarea modelului şi conţinutului unor formulare, cu modificările şi completările ulterioare, pentru operatorii economici care comercializează produse energetice în baza unor contracte de achiziţii publice aflate în derulare la data intrării în vigoare a prezentului ordin rămân valabile până la expirarea acestor contracte.

Mai mult decât atât, a arătat că din experienţa instituţională a rezultat că unii operatorii economici care comercializau în sistem angro produse energetice supuse accizelor fără a deţine spaţii de depozitare se sustrăgeau mult mai uşor de la verificări şi implicit, înlesneau sustragerea de la îndeplinirea obligaţiilor fiscale aferente activităţii lor sau lanţurilor tranzacţionale în care erau implicaţi. Spre deosebire, operatorii economici care deţin spaţii de depozitare îşi pot asumă o mai mare responsabilitate în îndeplinirea obligaţiilor fiscale şi pot asigura mijloacele de probă necesare clarificării unor stări de fapt. Astfel, în cazul stabilirii unui prejudiciu, organul fiscal nu poate institui măsuri asigurătorii, întrucât astfel de societăţi nu deţin niciun activ pe care să poată fi pus sechestru asigurător.

De asemenea, tranzacţiile se fac cash în limita plafonului permis pentru a nu deţine bani în conturi. Dacă tranzacţiile se derulează prin bancă, societăţile deschid mai multe conturi la diferite bănci, tranzacţiile cu mărfuri se derulează printr-un singur cont, sumele încasate se distribuie către celelalte conturi de la celelalte bănci, de unde se retrag prin ATM­.

În ceea ce priveşte circumstanţele avute în vedere la elaborarea ordinului, a arătat că din analizele efectuate de către autorităţile vamale, antifraudă şi alte instituţii abilitate, a rezultat că operatorii economici care comercializează produse energetice fără depozitare sunt aproape imposibil de verificat întrucât nu pot fi identificaţi, în realitate desfăşurând o activitate cu produse accizabile fără a avea o minimă obligaţie de a prezenta dovada deţinerii unor astfel de produse. Totodată, se tranzacţionează cantităţi mari de produse energetice într-un circuit al documentelor care este foarte greu de urmărit şi identificat, întrucât în lanţul tranzacţional se află şi firme care nu mai pot fi identificate şi astfel se ajunge la situaţia în care nu se mai poate identifica nici plata cantităţilor de produse facturate. De asemenea, comercianţii fără depozit nu pot face recepţia cantitativă a mărfurilor, practic preluând marfa prin refacturare şi adăugare a unui comision. Un combustibil de tip M sau P, asimilat din punct de vedere al accizelor la un produs cu nivel de acciză inferior, încărcat pe o cisternă ajunge după 3 - 4 refacturări succesive la ultimul comerciant (benzinărie) care o vinde ca motorină, motivând că aşa a cumpărat-o de la intermedi­ari, care nu mai pot fi identificaţi, eludându-se astfel diferenţa de accize şi TVA aferent. Din analize a mai rezultat că prin vânzări succesive pe lanţ apar firme nou înfiinţate care tranzacţionează aceste pro­duse în regim intensiv o perioadă limitată de timp fără a declara, înregistra şi plăti obligaţii fis­cale la bugetul de stat, apoi îşi încetează activitatea. Au existat solicitări ale operatorilor economici care tranzacţionau produse accizabile, în speţă motorina, fără a le depozita şi erau achiziţionate dintr-o reţea de benzinării care comercializau en-detail motorina. Se constată că în fapt subcontractorii parteneri ai societăţii care solicita înregistrarea ca depozit angro fără depozitare achiziţionau motorina direct în rezervoarele autovehiculelor proprii şi direct din staţiile de distribuţie carburanţi, atestate pentru comercializarea strict în regim en detail, contravaloarea cantităţilor alimentate fiind facturată de distribuitor către un terţ şi nu către beneficiarii direcţi sau către societatea în cauză.

Din descrierea etapelor activităţii de înregistrare în contabilitate şi refacturare a produsului energetic de către societatea în cauză către subcontractori, rezultă ca exis­tau diferenţe de timp semnificative între momentul alimentării la pompe cu combustibili şi cel al facturării. Astfel, societatea factura un produs care a mai fost revândut şi care la mo­mentul recepţiei şi ulterior al facturării nu mai exista, acesta fiind consumat de subcontractori prin activitatea de transport.

A subliniat că după apariţia OPANAF, s-a constatat o creştere semnificativă a operatorilor economici înregistraţi pentru activitatea de comercializare angro - produse energetice fără depozitare. La nivelul anului 2018 era un număr de 984 operatori economici înregistraţi pentru activitatea de comercializare angro - produse energetice fără depozitare, faţă de 91 operatori economici care deţin spaţii de depozitare.

Prin introducerea modificărilor s-a avut în ve­dere o aplicare corectă, nediscriminatorie şi conformă cu principiile fiscale, în vederea reducerii evaziunii fiscale şi implicit creşterea gradului de conformare şi de încasare a veniturilor la bugetul general consolidat, eliminarea discriminării între operatorii econo­mici care comercializează produse accizabile, cu depozitare, faţă de cei care nu au depozite, dar efectuează acelaşi tip de activitate.

A apreciat pârâta că având în vedere aceste considerente din care rezultă că operatorii economici care deţin spaţii de depozitare şi care intenţionează să comercializeze în sis­tem angro produse energetice supuse accizelor trebuie să îndeplinească cumulativ mai mul­te condiţii pentru a obţine atestatul, pe când în cazul operatorilor economici care intenţione­ază să comercializeze în sistem angro produse supuse accizelor fără spaţii de depozitare condiţiile de înregistrare erau mai puţine şi implicit mai accesibile, cu consecinţa favorizării acestora din urmă prin alocarea unui patrimoniu semnificativ mai redus pentru desfăşurarea acestei activităţi - în cauză nu au fost încălcate dispoziţiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 21/1996 şi a solicitat respingerea ca nefondate a susţinerilor reclamantei cu privire la impactul anticoncurenţial al ordinului în ceea ce o priveşte.

Pe de altă parte, actul normativ poate asigura respectarea principiului neutralităţii măsurilor fiscale, întrucât era creată o discrepanţă între condiţiile pe care trebuie să le îndeplinească un operator economic cu depozitare şi cei care desfăşoară activităţi în sistem angro fără spații de depozitare. Pentru simplificarea lanţului comercial şi pentru o mai bună posibilitate de supraveghere şi verificare de către organele de control a realităţii tranzacţiilor, s-a considerat necesar ca activitatea de comercializare angro cu produse accizabile să poată fi desfăşurată doar de către operatorii economici care îndeplinesc condiţiile din Ordin.

Având în vedere cele arătate, a solicitat pârâta a se constata că, în speţă, în ceea ce priveşte cazul bine justificat, această condiţie nu este îndeplinită de către reclamantă.

În ceea ce priveşte existenţa celei de a doua condiţii, respectiv prevenirea unei pagube iminente, a solicitat a se reţine că, nici cu privire la această condiţie reclamanta nu aduce vreun argument care să susţină cererea de suspendare întemeiată pe art. 14 din Legea nr. 554/2004. Astfel, a precizat că suspendarea executării este o măsură de excepţie, care se justifică numai dacă actul administrativ conţine dispoziţii a căror îndeplinire ar produce reclamantului un prejudiciu greu sau imposibil de înlăturat în ipoteza anulării actului, condiţie care nu este îndeplinită. Iminenţa producerii unei pagube nu se prezumă, ci trebuie dovedită de persoana lezată, iar îndeplinirea condiţiei referitoare la paguba iminentă presupune administrarea de dovezi care să probeze iminenţa producerii pagubei invocate, sub acest aspect apreciind că sunt lipsite de relevanţă simplele afirmaţii făcute ca atare în acţiunea formulată de reclamantă.

A concluzionat pârâta că cele două condiţii prevăzute de art. 14 alin. 1, prin tonul lor restrictiv-imperativ, denotă caracterul de excepţie al măsurii suspendării executării actului administrativ, presupunând aşadar dovedirea efectivă a unor împrejurări conexe regimului administrativ aplicabil actului atacat, care să fie de natură a argumenta existenţa unui caz bine justificat şi a iminenţei producerii pagubei. A reiterat faptul că pentru a se putea dispune măsura suspendării actului administrativ nu este suficientă simpla afirmaţie a persoanei presupus vătămate în sensul că ar fi îndeplinite condiţiile prevăzute de art. 14 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, în lipsa mijloacelor de probă din care să rezulte temeinicia susţinerilor cu privire la existenţa unui caz bine justificat şi la prevenirea producerii unei pagube iminente.

A invocat pârâta şi jurisprudenţa Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, respectiv decizia nr. 6183 din 21 decembrie 2011.

Pentru cele anterior arătate, a solicitat respingerea cererii de chemare în judecată ca neîntemeiată.

***Examinând actele şi lucrările dosarului, Curtea constată următoarele:***

La data de 27.12.2018 a fost emis Ordinului Președintelui ANAF nr. 3236/2018 pentru aprobarea procedurii de înregistrare a operatorilor economici care comercializează în sistem angro sau en détail produse energetice - benzine, motorine, petrol lampant, gaz petrolier lichefiat şi biocombustibili, precum şi pentru aprobarea modelului şi conţinutului unor formulare, publicat în Monitorul Oficial din 28.12.2018). Pct. 2 din Anexa 1 la Ordin arată destinatarii dispozițiilor din act: operatorii economici care intenționează să distribuie și să comercializeze angro produse energetice (categorie în care se află și reclamanta). Pct. 6 alin. (1) enumeră mai multe condiții ce trebuiesc îndeplinite de destinatarii actului în vederea obținerii de atestat de comercializare, condiții printre care se numără și aceea de a deține spații de depozitare, în proprietate sau folosință.

Prevederile art. 14 alin. 5 din Legea nr. 554/2004 arată că, dacă subsecvent unei suspendări a unui act administrativ în temeiul articolului menționat, este emis un nou act cu același conținut ca și cel suspendat de instanță, acesta este suspendat de drept. Pentru ca aceste dispoziții să devină aplicabile, nu este neapărat necesar ca noul act să aibă un conținut identic primului; este suficient ca acesta să producă efecte similare primului act, asupra aceluiași destinatar, afectând obiectul sau conținutul raportului juridic inițial. Curtea apreciază că acest text de lege este incident în cauză. Astfel, deși este adevărat că cel de-al doilea ordin are un conținut ușor diferit față de primul, efectul principal asupra reclamantei este același: instituirea obligației de a avea în proprietate sau folosință spații de depozitare, obligație care, după cum anterior s-a arătat, s-a constituit în motiv de nelegalitate, și implicit de suspendare, a ordinului precedent. Prin urmare, apreciată ca fiind incidentă în cauză ipoteza legală amintită, curtea va admite acțiunea, în sensul că va constata suspendarea de drept a ordinului nou emis.

**2. Nulitatea unui contract administrativ. Existența cauzei ilicite în sensul art. 1238 alin. 2 Cod civil.**

***Rezumat:***

*Pentru a se dispune anularea unui contract pentru cauză ilicită este necesar a se dovedi convenţia părţilor la încheierea actului cunoscând că acesta se încheie în frauda legii. Or, atunci când modalitatea concretă în care s-au derulat raporturile contractuale dintre părţi nu denotă intenţia acestora de a evita respectarea dispoziţiilor art. 97 din HG 925/2006, nu putea fi reţinută frauda legii.*

(Decizia nr. 74 din 22 ianuarie 2019, dosar nr. 928/40/2018)

 **Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Botoşani - Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal la data de 16.04.2018, reclamanta Unitatea Administrativ Teritorială Comuna A., prin Primar a solicitat în contradictoriu cu pârâtele SC B. SRL şi SC C. SRL, constatarea nulităţii absolute a Actului adiţional nr. ../20.06.2013 la Contractul ../01.10.2009 încheiat între reclamantă şi prim pârâta, obligarea pârâtei SC B. SRL să restituie suma de 178.012 lei achitată cu titlu de valoare actualizare în temeiul Actului adiţional nr. ../20.06.2013 la contractul ../01.10.2009, sume la care se vor adăuga dobânzi şi penalităţi de întârziere sau majorări de întârziere, după caz, aplicabile pentru veniturile bugetare, calculate pentru perioada de când s-a efectuat plata şi până s-au recuperat sumele conform art. 73 indice 1 din Legea 500/2002, obligarea pârâtei SC C. SRL să restituie suma de 478.879 lei, achitată cu titlu de valoare actualizare în temeiul Actului adiţional nr. ../20.06.2013 la Contractul .../01.10.2009 şi a Contractului de cesiune 651/2014, sumă la care se vor adăuga dobânzi şi penalităţi de întârziere sau majorări de întârziere, după caz, aplicabile pentru veniturile bugetare, calculate pentru perioada de când s-a efectuat plata şi până s-au recuperat sumele.

Prin sentinţa nr. 559 pronunţată la data de 19 septembrie, Tribunalul Botoşani, Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal a admis acţiunea formulată de formulată de reclamantă, a constatat nulitatea absolută a Actului adiţional nr. 6/20.06.2013 la Contractul de lucrări nr. 4551/201.10.2009 şi a obligat pârâta SC B. SRL să plătească reclamantei suma de 178.012 lei, şi pe pârâta SC C. SRL să plătească reclamantei suma de 478.879 lei, reprezentând valoare actualizare achitată în temeiul actului adiţional, sume la care se vor adăuga dobânzi şi penalităţi de întârziere sau majorări de întârziere, după caz, aplicabile pentru veniturile bugetare, calculate pentru perioada de când s-a efectuat plata şi până la recuperarea sumelor*.*

Împotriva sentinţei anterior menţionate, au formulat cereri de recurs pârâţii SC C. SRL şi B. SRL.

Prin cererea de recurs, pârâta C. SRL a invocat în primul rând excepţia inadmisibilităţii cererii de chemare în judecată motivat de faptul că reclamanta intimată nu a parcurs procedura prealabilă reglementată de dispoziţiile art. 7 pct. 6 lit. b) şi c) din Legea 554/2004.

Pentru a soluţiona această excepţie a solicitat instanţei de judecată să aibă in vedere faptul că potrivit art. 2 alin. l lit. c) din Legea 554/2004 sunt asimilate actelor administrative şi contractele încheiate de autorităţile publice care au ca obiect punerea în valoare a bunurilor proprietate publică, executarea lucrărilor de interes public, prestarea serviciilor publice, achiziţiile publice. Aşadar, Contractul de lucrări nr..../20.10.2009 precum şi actele adiţionale încheiate având ca obiect *„Modernizare drum comunal ...”* este un contract ce are ca obiect lucrări de interes public, deci este un contract administrativ. Prin urmare, a susţinut că dispoziţiile art. 7 alin. 6 în ce priveşte efectuarea procedurii prealabile îi sunt aplicabile.

Având în vedere obiectul cererii de chemare în judecată, respectiv anulare Act adiţional şi pretenţii, a apreciat că procedura prealabilă trebuia parcursă de reclamantă în raport de dispoziţiile art. 7 alin. 6 lit. b) şi c) din Legea 554/2004, respectiv procedura prealabilă trebuia îndeplinită în termen de 6 luni de la data încheierii Actului Adiţional nr. .../20.06.2013 (data modificării contractului - lit. b) sau de la data efectuării de către reclamantă a plăţii sumelor cu titlu de actualizare contract (plăţile au fost efectuate concomitent cu plata lucrărilor executate şi facturate de societatea noastră, perioada septembrie 2014- noiembrie 2015).

Ca atare, a susţinut că, procedura prealabilă ar fi trebuit parcursă în termen de 6 luni de la data modificării contractului prin act adiţional, respectiv până la data de 20.12.2013 sau în termen de 6 luni de la data ultimei plăţi reprezentând ajustarea preţului contractului, respectiv noiembrie 2015. Cum procedura prealabilă a fost efectuată de către reclamanta intimată la data de 03.04.2018, rezultă că termenul de 6 luni a fost depăşit, motiv pentru care procedura prealabilă se consideră a nu fi fost efectuată, ceea ce atrage inadmisibilitatea cererii de chemare în judecată.

Pe fondul cauzei, a subliniat următoarele:

În primul rând, a criticat soluţia pronunţată de către instanţa de fond ca nelegală, fiind dată cu aplicarea greşită a normelor de drept material, respectiv aplicarea greşită a dispoziţiilor art. 97 din HG 925/2006 şi art. 1238 alin. 2 Cod Civil ceea ce atrage incidenţa motivului de casare prevăzut de art. 488 alin l pct. 8 Cod procedură civilă.

De asemenea a apreciat că sentinţa recurată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază dispoziţia cu privire la obligarea societăţii la plata dobânzilor, penalităţilor sau majorărilor de întârzierecalculate pentru perioada de când s-a efectuat plata şi până la recuperarea sumelor, astfel fiind incident motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. l pct. 6Cod procedură civilă .

În ce priveşte motivul de casare prevăzut de art. 488 alin l pct. 8 Cod procedură civilă (aplicarea greşită a normelor de drept material), recurenta a precizat următoarele:

Instanţa de fond a considerat că, în cauză este dat efectul puterii de lucru judecat, conform dispoziţiilor art. 430 alin. 2 şi 431 alin. 2 Cod procedură civilă, raportat la Decizia 3373/2017 a Curţii de Apel Suceava pronunţată în dosarul .../40/2016 în sensul că s-au validat constatările Camerei de Conturi din Decizia 16/2016 în sensul că ajustarea preţului Contractului de lucrări nr... /20.10.2009 nu era posibilă prin Actul Adiţional nr. .. din 20.06.2013.

Ca urmare a efectului puterii de lucru judecat, instanţa de fond a apreciat că în cauză sunt incidente dispoziţiile art. 1236 alin. 2 şi 1238 alin. 2 Cod civil, constatând practic caracterul ilicit al Actului Adiţional nr. ../20.06.2013 de actualizare a preţului contractului şi stabili anularea acestuia ca fiind lovit de nulitate absolută.

 În această privinţă, recurenta a apreciat că instanţa a făcut o aplicare greşită a dispoziţiilor art. 1238 alin. 2 Cod civil, potrivit căruia: *„Cauza ilicită sau imorală atrage nulitatea absolută a contractului dacă este comună ori, în caz contrar, dacă cealaltă parte a cunoscut-o sau, după împrejurări, trebuia s-o cunoască",* întrucât, a susţinut că, la momentul încheierii contractului, dar şi a Actului Adiţional părţile nu au avut intenţia de a frauda legea.

Totodată, a precizat că la încheierea contractului părţile au stabilit prin art. 19.2 de principiu posibilitatea de ajustare a contractului, admiţând că formularea nu este una fericită, însă voinţa de a contracta în sensul ajustării preţului contractului este foarte clară. Mai mult, părţile, dând dovadă de bună credinţă, stabilesc că ajustarea se poate face doar în situaţia în care termenul de finalizare a contractului se va prelungi peste 12 luni şi nu imediat ce se constată existenţa cauzelor ce pot conduce la ajustarea preţului. În acest sens, a menţionat şi că dispoziţiile contractuale, inclusiv art. 19.2, au fost stabilite prin documentaţia de atribuire de către Autoritatea contractantă, astfel că acestea nu puteau fi modificate la semnarea contractului.

Pe de altă parte, a apreciat că, înţelegerea părţilor contractante de a frauda legea, în sensul art. 1238 alin. 2 Cod civil, trebuie analizată şi din următoarea perspectivă:

Astfel, a precizat faptul că, iniţial, Contractul de lucrări nr. .../20.10.2006 a fost semnat de Autoritatea contractantă cu SC B. SRL. De asemenea, Actul Adiţional nr. .../20.06.2013 a fost semnat cu acelaşi antreprenor. În acest context, a arătatcă SC B. SRL datorită faptului că autoritatea contractantă nu a avut asigurate sursele de finanţare a renunţat la contract, dovadă fiind adresa 635/06.08.2014. Astfel la momentul solicitării de reziliere a contractului de către SC B. SRL ritmul de finanţare a lucrării pentru perioada 2009- 2014 a fost ele 16.02%în condiţiile în care lucrarea trebuia finalizată şi achitată într-un termen de 6 luni.

Aşadar, a susţinut că, dacă antreprenorul iniţial ar fi urmărit să profite de posibilitatea de ajustare a preţului contractului stabilită prin Actul adiţional nr.... ar fi continuat contractul. Acesta însă a înţeles să renunţe, notificând în acest sens Autoritatea contractantă. Ca urmare a acestor împrejurări recurenta a acceptat cesiunea Contractului de lucrări nr. .../20.10.2016 semnând în acest sens Contractul de cesiune nr. .../08.08.2014.

Astfel, recurenta SC C. a susţinut că a înţeles să preia continuarea Contractului de lucrări .../20.10.2016 cunoscând faptul că obligaţiile de plată ale Autorităţii contractante sunt executate foarte greu, însă a avut în vedere posibilitatea de actualizare a preţului stabilită prin Actul Adiţional nr... care era un mijloc juridic de a echilibra prestaţiile părţilor în contract. De altfel, a considerat că buna credinţă a acesteia a fost dovedită şi pe parcursul executării contractului întrucât s-au executat lucrări la preţurile din 2014-2015 fără ca acestea să fie achitate de beneficiar. A mai precizat în acest sens, că la momentul de faţă autoritatea contractantă îi datorează peste un milion de lei reprezentând contravaloarea lucrărilor executate. Suma formează obiectul dosarului .../40/2016 pe rolul Tribunalului Botoşani, dosar ce a fost suspendat până la soluţionarea dosarului .../39/2016 pe rolul Curţii de Apel Suceava.

Având în vedere că, în condiţiile date, recurenta din executarea contractului, înregistrează un prejudiciu semnificativ, care nu este în concordanţă cu principiul echilibrului contractual, a susţinut că rezultă cu certitudine faptul că, în nici un caz, antreprenorii care au executat Contractul de lucrări .../20.10.2009 nu au urmărit procurarea unui venii ilicit prin încheierea unui act în frauda legii, ci au data dovadă de bună credinţă în executarea obligaţiilor.

De altfel, a apreciat că, instanţa ar trebui să analizeze conduita părţilor contractante şi să constate că Autoritatea contractantă a dat dovadă de rea credinţă întrucât a scos la licitaţie o lucrare ce nu avea asigurată sursa de finanţare. În susţinerea acestei idei, a arătat ca drept dovadă faptul că aceasta se obliga să achite lucrarea în 6 luni (termenul de execuţie) ori în 5 ani nu a achitat decât 16.02% din valoarea acesteia. Mai mult decât atât arătat că autoritatea contractantă mai are de achitat lucrări care sunt efectuate din anul 2015, reprezentând o sumă consistentă.

În condiţiile mai sus menţionate a apreciat că nu se impune o interpretare în sensul fraudării legii de către recurentă, respectiv nu a existat niciodată intenţia de a evita dispoziţiile art. 97 din HG 925/2006, intenţia părţilor contractante fiind divergentă: autoritatea contractantă dorind să execute o lucrare fără a avea surse de finanţare, iar antreprenorii dorind a se proteja de eventualele prejudicii ce li s-ar crea ca urmare a neplăţii la timp a lucrărilor executate şi a prelungirii duratei de executare a contractului.

Ca atare a apreciat că instanţa de fond a dat dovadă de o exigenţă exagerată în aplicarea dispoziţiilor art. 94 din HG 925/2006 şi 1238 alin. 2 Cod Civil neţinând seama de situaţia de fapt în care s-au derulat raporturile contractuale dintre părţi şi nici de voinţa lor expresă.

Astfel, recurenta SC C. a susţinut că nu sunt îndeplinite condiţiile pentru constatarea fraudei la lege şi implicit a nulităţii absolute a Actului adiţional nr... 20.06.2013 la contract, motiv pentru care se impune respingerea capătului de cerere privind anularea acestuia.

În ce priveşte motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. l pct. 6 Cod procedură civilăa învederat instanţei de control că prin dispozitiv au fost acordate cu titlu general accesorii reprezentând ,,*dobânzi, penalităţi de întârziere sau majorări de întârziere*". A apreciat că această chestiune se impunea a fi analizată şi motivată de instanţă, întrucât se pune problema naturii juridice a acestor accesorii. În acest sens a arătat că instanţa menţionează fără a motiva că accesoriile trebuie calculate raportat la veniturile bugetare. Ori, sumele rezultate din contract nu sunt venituri bugetare, lor trebuind să li se aplice dispoziţiile contractuale privind plăţile, respectiv clauza penală dacă aceasta există în contract. Instanţa de fond însă nu a menţionat nimic cu privire la aceste aspecte, astfel încât recurenta a considerat soluţia acesteia ca fiind nemotivată.

Faţă de cele prezentate prin cererea de recurs, a solicitat instanţei de control judiciar admiterea recursului casarea sentinţei 559/19.09.2018 cu consecinţa respingerii capătului de cerere privind constatarea nulităţii absolute a Actului Adiţional nr. ../20.06.2013 la Contractul de lucrări nr. .../20.10.2009 precum şi a capătului de cerere ce vizează obligarea recurentei SC C. la plata sumei de 478.879 lei reprezentând valoarea actualizată achitată în baza Actului Adiţional la care se adaugă accesorii.

Prin cererea de recurs, pârâta B. SRL a apreciat sentinţa instanţei de fond ca nelegală şi netemeinică, solicitând admiterea recursului, reţinerea cauzei spre rejudecare şi, pe fondul cauzei, respingerea acţiunii ca nelegală şi neîntemeiată.

În susţinerea căii de atac declarate, recurenta s-a prevalat de dispoziţiile art. 20 din Legea 554/2004, ale art. 488 pct. 8 şi art. 483 şi următoarele din Codul de procedură civilă.

În privinţa motivului de casare invocat, prevăzut de art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă a susţinut că sentinţa instanţei de fond a fost dată cu încălcarea vădită a normelor de drept material, respectiv prevederile HG nr. 925/2006, pe care a apreciat că au fost analizate doar unilateral şi parţial, nu în integralitate aşa cum se impunea.

Totodată, a criticat soluţia instanţei de fond pe motivul că analiza acţiunii a fost făcută exclusiv cu raportare la concluziile din hotărârea pronunţată de Curtea de Apel Suceava în dosarul .../40/2016 fără însă, a se analiza temeiurile legale ce justificau încheierea actului adiţional de către părţi.

A susţinut că din întreaga situaţie de fapt reţinută şi indicată atât în prima hotărâre a Curţii de Apel, cât şi în cauza de faţă, indică cert, că acest act adiţional s-a încheiat în contextul în care UAT Comuna A. nu a beneficiat de bugetul necesar aferent lucrărilor în termenul iniţial stabilit, buget care trebuia pus la dispoziţie de MDRAP.

Ori, în condiţiile în care OUG nr. 34/2006 valabil la acea dată prevedea obligaţia UAT de a avea acel buget pentru a putea începe achiziţia publică aferentă, a apreciat că, MDRAP a asigurat UAT Comuna A. de existenţa acestui buget pentru a putea fi finalizată procedura de achiziţie, iar lipsa ulterioară a acestui buget, aspect ce se circumscrie, clar acelor circumstanţe imprevizibile şi independente de voinţa părţilor - art. 97 alin. 4 din HG nr. 925/2006 justifică pe deplin încheierea după 4 ani a actului adiţional ce viza acoperirea creşterii costurilor – art. 97 HG nr. 925/2006 alin. 5. În acest sens a precizat că în fundamentarea preţului contractului, părţile au avut în vedere aceste circumstanţe, chiar dacă nu le-au scris efectiv, situaţia fiind motivată şi probată în cauză.

Totodată, recurenta a susţinut că justificarea încheierii actului adiţional este certă şi clară şi are la bază acoperirea creşterii unor costuri avute în vedere şi care au crescut foarte mult în perioada de 4 ani în care piaţa construcţiilor s-a stabilizat, preţurile crescând în domeniul acesta.

A mai criticat şi faptul că nicio instanţă nu a analizat art. 97 din HG nr. 925/2006 în integralitatea lui şi motivele reale ce au fost avute în vedere de către părţi la momentul încheierii contractului.

A arătat că decizia Curţii de Apel în analizarea deciziei Curţii de Conturi are putere de lucru judecat însă numai pe articolele şi logica juridică avută în vedere, care s-a raportat exclusiv la aliniatele 1-3 ale art. 97 din HG nr. 925 şi nicidecum în integralitatea lui.

În virtutea aceluiaşi act normativ, în conformitatea cu dispoziţiile art. 97, alin. 6, a susţinut că este în drept să ceară penalităţi şi daune atunci când din culpa autorităţii contractante se prelungeşte durata contractului, peste termenele stabilite iniţial în respectivul contract, însă din întreg probatoriu se arată clar că nu din culpa autorităţii contractante s-a prelungit, ci datorită lipsei alocării bugetare care nu poate fi asimilată nicidecum unei culpe a autorităţii. În atare condiţii, a apreciat că în mod evident se aplică dispoziţiile alin. 4 şi 5, forma care era în vigoare şi la data încheierii contractului de achiziţie publică şi la data încheierii actului adiţional.

 A apreciat recurenta că, instanţa de fond nu a procedat la analiza temeinică a textelor de lege care erau aplicabile, înţelegând să aplice şi să analizeze doar apărările formulate de părţi şi s-a raportat în exclusivitate la decizia Curţii de Apel, asta deşi avea obligaţia de a analiza temeiurile legale aplicabile în integralitate, instanţa nefiind nicidecum ţinută de temeiurile de drept învederate sau de apărările/acuzele aduse.

 Concluzionând, faţă de toate cele expuse anterior, a susţinut motivul de casare prevăzut de art. 488 pct. 8 este în mod evident incident în cauză şi a solicitat admiterea recursului, analizarea în întregime a acţiunii şi a apărărilor formulate în prezentul recurs precum şi la fondul cauzei, prezentul recurs având caracter devolutiv în conformitate cu prevederile Legii 554/2004.

Pe fondul cauzei, a apreciat că, din interpretarea actelor normative invocate, coroborată cu prevederile contractuale şi lipsa alocării fondurilor de către MDRAP în vederea finanţării lucrărilor ca şi circumstanţa imprevizibilă şi independentă de părţile contractante, a solicitat instanţei să constate că actualizarea preţului contractului s-a realizat cu respectarea prevederilor legale şi, pe cale de consecinţă, să respingă capătul de cerere privind constatarea nulităţii absolute a actului adiţional precum şi a capătului de cerere referitor la restituirea sumei de 178.012 lei şi, implicit a eventualelor dobânzi şi penalităţi.

Prin întâmpinare, intimata – reclamantă UAT A. a solicitat respingerea recursurilor formulate cu consecinţa menţinerii ca legală şi temeinică a sentinţei Tribunalului Botoşani.

Cu privire la recursul formulat de SC C. SRL, intimata a solicitat respingerea acestuia ca neîntemeiat, argumentând:

În privinţa excepţiei inadmisibilităţii invocate, a susţinut că aceasta nu este întemeiată, solicitând în consecinţă respingerea acesteia, sens în care a înţeles să formuleze următoarele excepţii procesuale şi apărări:

1.A susţinut că, recurenta în motivarea excepţiei inadmisibilităţii, nu a invocat lipsa procedurii prealabile, ci de fapt, tardivitatea acesteia, respectiv faptul că această conciliere nu s-ar fi realizat în termenul de 6 luni prevăzut de art. 7 alin. 1 din Legea nr. 554/2004, calculat, în opinia intimatei, în funcţie de anumite momente subiective enumerate prin ipotezele textului legal (art. 7 alin. 6 din Legea nr. 554/2004). Ori, potrivit art. 7 alin. 3 din Legea nr. 554/2004, termenul prev. la alin 1 este un termen de prescripţie, astfel încât devin incidente regulile procedurale privind prescripţia, care poate fi opusă numai în primă instanţă, prin întâmpinare sau, în lipsa invocării, cel mai târziu la primul termen de judecată la care părţile sunt legal citate, (art. 2531 Cod Civil). Articolul 2513 Cod Civil instituie o sancţiune de natură procedurală, respectiv o decădere din dreptul a mai invoca excepţia dirimantă a prescripţiei dreptului material la acţiune, în cazul în care aceasta nu este valorificată de către debitorul pârât in limine litis. Deşi este peremptorie, excepţia prescripţiei are aşadar în noua reglementare caracter relativ. Fiind vorba despre o regulă de procedură, ea este de imediată aplicare. Cu această motivare, intimata a solicitat instanţei, în principal să constate decăderea recurentei din dreptul de a invoca prescripţia/tardivitatea procedurii prealabile, potrivit cu exigenţelor art. 247 alin. 2 Cod procedură civilă, întrucât depăşirea acestui termen de prescripţie a fost invocată pentru prima dată în recurs, fără a fi invocată, nici măcar cu caracter tangenţial, în faţa instanţei de fond.

2. În al doilea rând a apreciat că Tribunalul Botoşani a făcut o calificare corectă a obiectului cererii în sensul aplicării dispoziţiilor prevăzute de Legea nr. 101/2016care se aplică şi cererilor având ca obiect acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, precum şi celor privind executarea, anularea, rezoluţiunea, rezilierea sau denunţarea unilaterală a contractelor, (art. 1 alin. 2 din Legea nr. 101/2016). În acest sens, a susţinut în esenţă faptul că normele legii anterior menţionate nu prevăd cerinţa procedurii prealabile în cadrul litigiilor privind executarea unui contract de achiziţie publică.

3. A mai susţinut că, pe de altă parte potrivit dispoziţiilor art. 7 alin. 6 din Legea nr. 554/2004 plângerea prealabilă în cazul acţiunilor care au ca obiect contracte administrative are semnificaţia concilierii în cazul litigiilor comerciale.

Tot în acest sens, a precizat că, în acord cu opiniile exprimate în cadrul întrunirilor de unificare a practicii, ca urmare însă a eliminării distincţiei dintre actele juridice civile şi actele juridice comerciale, precum şi a eliminării din cadrul normativ a reglementării procedurii concilierii directe prevăzute de art. 720 indice 1 vechiul Cod procedură civilă, dispoziţiile art. 7 alin. (6) teza I din Legea nr. 554/2004 au căzut în desuetudine, astfel că, în lipsa unor prevederi exprese cuprinse în legi speciale, procedura prealabilă în cazul contractelor administrative urmează a fi efectuată prin aplicarea corespunzătoare a art. 7 alin. (1), printr-o notificare adresată părţii contractante anterior sesizării instanţei, prin care să se solicite, după caz, încheierea contractului, modificarea sau încetarea lui totală sau parţială, executarea unor obligaţii contractuale, exprimarea unui punct de vedere asupra interpretării clauzelor contractuale considerate neclare, procedură care în cazul de faţă s-a îndeplinit.

4. A apreciat, de asemenea şi că, nu poate fi reţinut faptul că acest termen ar începe să curgă de la data încheierii sale sau a ultimei prestaţii succesive, întrucât art. 7 alin. 6 din Legea nr. 554/2004 acoperă o plajă mult mai largă de situaţii ce se pot ivi în practică.

Art. 7 alin. (6) prevede că plângerea prealabilă în cazul acţiunilor care au ca obiect contracte administrative are semnificaţia concilierii în cazul litigiilor comerciale, dispoziţiile Codului de procedură civilă fiind aplicabile în mod corespunzător, în acest caz, plângerea trebuie făcută în termenul de 6 luni prevăzut la alin. (7), care va începe să curgă:

a) de la data încheierii contractului, în cazul litigiilor legate de încheierea lui;

b) de la data modificării contractului sau, după caz, de la data refuzului cererii de modificare făcute de către una dintre părţi, în cazul litigiilor legate de modificarea contractului;

c) de la data încălcării obligaţiilor contractuale, în cazul litigiilor legate de executarea contractului;

d) de la data expirării duratei contractului sau, după caz, de la data apariţiei oricărei alte cauze care atrage stingerea obligaţiilor contractuale, în cazul litigiilor legate de încetarea contractului;

e) de la data constatării caracterului interpretabil al unei clauze contractuale, în cazul litigiilor legate de interpretarea contractului, (la data 02.08.2007 Art. 7, alin. (6) din capitolul II modificat de Art. I, punctul 9. din Legea 262/2007).

În acest sens, a susţinut că litigiul dedus judecăţii nu se referă nici la încheierea actului, nici la modificarea sa sau la executarea convenţiei, ci este incidentă în situaţia în care a apărut o cauză de stingere a obligaţiei, respectiv de nulitate a acesteia, în raport de interpretarea dispoziţiilor legale care prevăd posibilitatea actualizării preţului unui contract de achiziţie publică.

Aşadar, a apreciat că, chiar dacă s-ar trece peste toate celelalte argumente, excepţia nu este întemeiată pentru că a fost respectat termenul de 6 luni, legea dând astfel posibilitatea promovării unei astfel de acţiuni inclusiv în termen de 6 luni de la data expirării duratei contractului.

Cu privire la aplicarea greşita a dispoziţiilor art. 1238 alin. 2 Cod Civil, a susţinut că această critică nu poate fi primită.

Potrivit acestor dispoziţii, cauza ilicită sau imorală atrage nulitatea absolută a contractului dacă este comună ori, în caz contrar, dacă cealaltă parte a cunoscut-o sau, după împrejurări, trebuia s-o cunoască.

A susţinut că, în cauza dedusă judecăţii, cauza ilicită a actului juridic rezultă din nerespectarea unei dispoziţii legale imperative, nefiind reclamată existenţa unei convenţii frauduloase a părţilor care au acţionat, într-un mod involuntar, în contra legii. În acest sens, a invocat ca motivare principiul conform căruia ,,nimeni nu se poate scuza, invocând necunoaşterea legii”, în baza căruia, orice persoană trebuie sa cunoască legile, prezumţia neputând fi răsturnata prin proba contrarie şi practica Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie prin care s-a subliniat că nulitatea absolută constituie un mijloc de garanţei a principiului legalităţii şi intervine în ipoteza nerespectării la încheierea actului juridic a unei norme de interes public, independent de existenţa/inexistenţa bunei-credinţe a părţilor la momentul încheierii actului.

Prin urmare, a susţinut că nu i se poate reproşa instanţei de fond o exigenţă exagerată faţă de prevederile art. 1238 Cod Civil şi H.G nr. 925/2006, întrucât motivarea primei instanţe transpune o corectă aplicare a regimului nulităţii, raportat la prevederile enunţate şi în acord cu practica judecătorească.

Referitor la cazul de casare prevăzut de art. 488 pct. 6 Cod procedură civilă, respectiv lipsa de motivare a soluţiei pronunţate cu privire la majorările de întârziere, intimata UAT comuna A. a considerat că nici această critică nu este întemeiată.

Cu titlul prealabil, a arătat că, la termenul la care au fost încuviinţate probele, instanţa de fond a lămurit în contradictoriu cu părţile că nu se contestă valoarea actualizării şi implicit nici accesoriile solicitate. De altfel, prin întâmpinările depuse, nici unul dintre recurenţii-intimaţi nu au formulat nici un fel de apărări cu privire la înlăturarea obligaţiei de plată a accesoriilor. Problema naturii juridice a acestor accesorii nu a fost invocată în faţa primei instanţe, fiind o susţinere formulată pentru prima oară direct în faţa instanţei de recurs. Ori, recursul se referă la motive de nelegalitate cu privire la aspecte care au fost analizate şi aduse la cunoştinţa primei instanţe, chestiunea invocată excedând astfel acestui cadru.

Revenind la exigenţele motivării unei hotărâri, a arătat că Înalta Curte a precizat într-o decizie de speţă că motivarea unei hotărâri nu este o problemă de volum ci una de esenţă, de conţinut, aceasta trebuind să fie clară, concisă şi concretă, în concordanţă cu probele şi actele de la dosar.

Ori, aplicând acest principiu la conţinutul sentinţei recurate, intimata a susţinut că instanţa de fond a soluţionat suficient şi corespunzător soluţia cu privire la accesoriile acordate.

Faţă de considerentele expuse, intimata a apreciat recursul formulat de C. neîntemeiat şi a solicitat respingerea acestuia.

Cu privire la recursul formulat de SC B. SRL, intimata a susţinut că motivul invocat de recurentă referitor la neanalizarea dispoziţiilor HG nr. 925/2006, respectiv art. 97 alin. 4 şi 5 din acest act normativ este neîntemeiat.

În acest sens, a precizat că ajustarea preţului contractului a fost făcută prin raportare la aplicarea unei formule de actualizare care nu era prevăzută în contractul iniţial, acesta fiind motivul pentru care actualizarea a fost considerată una nelegală, iar acest aspect a fost analizat de Curtea de Apel Suceava cu prioritate, făcând astfel de prisos verificarea celorlalte situaţii care ar fi putut duce la majorarea preţului contractului. Ori, niciunul dintre executanţi nu a susţinut o astfel de apărare cu probe din care să rezulte coexistenţa celor două condiţii cumulative care să fi justificat o actualizare a preţului iniţial, respectiv, pe de o parte intervenirea unor împrejurări sau cauze de prelungire care nu puteau fi previzionate de părţi, pe de altă parte, măsura strict necesară pentru acoperirea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat preţul contractului.

 A susţinut, de asemenea, că doar executantul unei lucrări este cel care are posibilitatea reală de a aduce în faţa instanţei dovezi din care să rezulte măsura strict necesară pentru acoperirea costurilor, ori executantul nu a înţeles să solicite administrarea unor probe în acest sens.

 A apreciat că instanţa de fond a constatat în mod corect că "oportunitatea efectuării ajustării nu face obiect al acţiunii", nefiind investită cu o cerere în acest sens, ci doar cu o apărare susţinută pur formal şi nedovedită, motiv pentru care a soluţionat in limine litis, cererea cu care a fost învestită.

 De asemenea a susţinut că, mai mult decât atât, argumentele deja soluţionate printr-o hotărâre definitivă nu pot fi repuse în discuţie în cadrul unui alt proces, întrucât, aşa cum a reţinut si Tribunalul Botoşani, Curtea de Apel Suceava a constatat că în cauză s-a făcut dovada greşitei aplicări a art. 97 din HG nr. 925/2006, forma în vigoare după 27.09.2009 privind posibilitatea ajustării preţului contractului .../2009.

În ceea ce priveşte administrarea probei cu expertiza, a solicitat instanţei să constate că recurenta nu a înţeles să formuleze o astfel de cerere de probaţiune în faţa instanţei de fond, iar în acest sens sunt incidente dispoziţiile art. 492 alin. 1 Cod procedură civilă.

În concluzie, a susţinut că recursurile formulate de către pârâţi nu sunt întemeiate şi a solicitat respingerea acestora, cu consecinţa menţinerii sentinţei Tribunalului Botoşani.

***Analizând actele şi lucrările dosarului, prin prisma motivelor de recurs invocate, Curtea constată următoarele:***

În ceea ce priveşte recursul declarat în cauză de pârâta S.C. C. S.R.L., Curtea observă că s-a invocat cu prioritate excepţia inadmisibilităţii cererii de chemare în judecată, motivat de faptul că reclamanta-intimată nu a parcurs procedura prealabilă reglementată de dispoziţiile art. 7 pct. 6 lit. b) şi c) din Legea nr. 554/2004.

Având în vedere că neîndeplinirea procedurii prealabile nu poate fi invocată decât de către pârât prin întâmpinare, sub sancţiunea decăderii, potrivit art. 193 alin. 2 Cod procedură civilă, Curtea apreciază că pârâta-recurentă este decăzută din dreptul de a invoca această excepţie în calea de atac a recursului, aspect care face inutilă analiza apărărilor formulate de recurentă sub acest aspect.

În faţa instanţei de fond a fost invocată de cealaltă pârâtă SC B. S.R.L. o altă excepţie, cea a tardivităţii formulării cererii de constatare a nulităţii absolute a Actului adiţional nr.../20.06.2013, şi nu excepţia inadmisibilităţii cererii pentru lipsa procedurii prealabile.

Privitor la criticile aduse soluţiei date pe fondul cauzei, prin care se susţine aplicarea greşită a normelor de drept material, respectiv aplicarea greşită a dispoziţiilor art. 97 din HG 925/2006 şi ale art. 1238 alin. 2 din Codul civil, Curtea constată că şi acestea sunt neîntemeiate.

Astfel, recurenta consideră că instanţa de fond a făcut o greşită aplicare a prevederilor legale din Codul civil referitoare la cauza ilicită, în condiţiile în care, pentru a se putea reţine existenţa cauzei ilicite care să atragă nulitatea absolută a contractului, trebuie să fie îndeplinită condiţia conivenţei părţilor la încheierea actului cunoscând că acesta se încheie în frauda legii. Or, având în vedere modalitatea concretă în care s-au derulat raporturile contractuale dintre părţi, nu ar putea fi reţinută frauda la lege, neexistând intenţia acestora de a evita respectarea dispoziţiilor art. 97 din HG nr. 925/2006.

Curtea apreciază că instanţa de fond a făcut o corectă aplicare a dispoziţiilor art. 1238 alin. 2 din Codul civil, potrivit cărora: „*Cauza ilicită sau imorală atrage nulitatea absolută a contractului dacă este comună ori, în caz contrar, dacă cealaltă parte a cunoscut-o sau, după împrejurări, trebuia s-o cunoască.”* Astfel, cauza ilicită în speţa dedusă judecăţii este una comună şi rezultă din faptul că prevederea ajustării preţului în condiţiile concrete din cauză este una contrară legii şi ambele părţi contractante trebuiau să cunoască şi să aplice dispoziţiile imperative ale legii: art. 97 din HG nr. 925/2006.

Faptul că prevederea ajustării preţului din cuprinsul art. 19.2 din Contractul 4551/01.10.2009 este contrară legii rezultă din nerespectarea de către părţile contractante a condiţiilor imperative impuse de art. 97 alin. 3 din HG nr. 925/2006, potrivit cărora:

„Art. 97 - (2) Pe parcursul îndeplinirii contractului, preţul poate fi ajustat în următoarele situaţii: a) au avut loc modificări legislative, modificări ale normelor tehnice sau au fost emise de către autorităţile locale acte administrative care au ca obiect instituirea, modificarea sau renunţarea la anumite taxe/impozite locale, al căror efect se reflectă în creşterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat preţul contractului; b) pe piaţă au apărut anumite condiţii, în urma cărora s-a constatat creşterea/diminuarea indicilor de preţ pentru elemente constitutive ale ofertei, al căror efect se reflectă în creşterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat preţul contractului.

(3) *Pentru a se respecta principiul transparenţei, posibilitatea de ajustare a preţului trebuie să fie precizată atât în documentaţia de atribuire, cât şi în contractul care urmează să fie încheiat, prin clauze speciale în acest sens. În cazul prevăzut la alin. (2) lit. b), autoritatea contractantă are obligaţia de a preciza totodată şi modul concret de ajustare a preţului, indicii care vor fi utilizaţi, precum şi sursa informaţiilor cu privire la evoluţia acestora, cum ar fi buletine statistice sau cotaţii ale burselor de mărfuri. Lipsa, modificarea sau completarea respectivelor informaţii/clauze determină inaplicabilitatea prevederilor referitoare la posibilitatea de ajustare a preţului contractului de achiziţie publică.”*

Astfel cum a reţinut şi instanţa de fond, acest fapt, al nerespectării condiţiilor impuse de textul de lege anterior menţionat, a fost constatat prin Decizia nr. 3373/2017 a Curţii de Apel Suceava, iar statuările din această decizie au valoarea unei prezumţii relative de putere de lucru judecat, ce nu a fost răsturnată în prezenta cauză.

În ceea ce priveşte critica recurentei ce vizează nemotivarea admiterii capătului de cerere accesoriu ce are ca obiect dobânzi, penalităţi de întârziere sau majorări de întârziere, Curtea reţine că soluţia din sentinţa recurată dată acestui capăt de cerere se întemeiază pe dispoziţiile art. 73 ind. 1 din Legea nr. 500/2002, conform cărora: „*Recuperarea sumelor reprezentând prejudicii/plăţi nelegale din fonduri publice, stabilite de organele de control competente, se face cu perceperea de dobânzi şi penalităţi 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 şi până s-au recuperat sumele”,* instanţa de fond făcând o corectă aplicare a acestor prevederi legale, în condiţiile în care fondurile alocate pentru plăţile acestui contract s-au realizat din surse bugetare.

Referitor la recursul declarat în cauză de pârâta S.C. B. SRL, Curtea reţine că aceasta invocă în esenţă faptul că instanţa de fond a omis analiza art. 97 din HG 925/2006 în integralitatea lui, raportându-se exclusiv la alin. 1,2 şi 3, în condiţiile în care alin. 4 şi 5 ale acestui articol erau pe deplin aplicabile.

Contrar opiniei recurentei, Curtea apreciază că lipsa alocării bugetare ce a determinat prelungirea duratei de îndeplinire a contractului nu poate fi considerată o circumstanţă imprevizibilă şi independentă de voinţa părţilor, în sensul dispoziţiilor art. 97 alin. 4 lit. a). Dimpotrivă, în mod corect a fost reţinută culpa autorităţii contractante, care şi-a asumat obligaţia de plată a preţului, bazându-se pe o sursă de finanţare incertă, în contextul în care lipsa alocării bugetare, în condiţiile economiei actuale, nu poate fi considerată o circumstanţă imprevizibilă.

Astfel, instanţele ce au analizat îndeplinirea condiţiilor legale de ajustare a preţului, au făcut în mod corect aplicarea alin. 6 a art. 97 din HG nr. 925/2006, potrivit căruia: „*În cazul în care durata de îndeplinire a contractului se prelungeşte peste termenele stabilite iniţial în respectivul contract, din motive care se datorează culpei autorităţii contractante, nu este posibilă invocarea prevederilor alin. (4), operatorul economic fiind însă îndreptăţit să solicite penalităţi şi/sau daune-interese.”* Nefiind aplicabile prevederile de excepţie ale alin. 4, rezultă că în mod corect s-a analizat îndeplinirea de către părţile contractante la încheierea actului adiţional, întemeiat pe art. 19.2 din contract a condiţiilor restrictive ale alin. 3.

În consecinţă, motivele de recurs invocate nefiind întemeiate, Curtea urmează a respinge recursurile ca nefondate.

**3. Neîndeplinirea condiției existenței cazului bine justificat pentru suspendarea executării unui act administrativ potrivit dispozițiilor art. 14 din Legea nr. 554/2004 în ipoteza respingerii acțiunii în anularea actului administrativ ce face obiectul cererii de suspendare a executării.**

***Rezumat:***

*Atunci când printr-o sentința pronunțată anterior a fost respinsă acțiunea de anulare a deciziei care face obiectul cererii de suspendare, nu mai este dată condiția cazului bine justificat. Astfel, în condițiile în care instanța a analizat integral și pe fond, nu doar sumar (cum se procedează în situația cererii de suspendare) cererea de anulare a actului administrativ și a apreciat că nu sunt date condiții de nelegalitate ale acesteia, evident că nu mai poate fi reținută existența unor simple indicii de nelegalitate, a unei îndoieli serioase asupra prezumției de legalitate. Hotărârea judecătorească dată asupra cererii de anulare a actului administrativ fiscal confirmă de fapt prezumția de legalitate și veridicitate a acestuia, reclamanta nemaifăcând dovada răsturnării acestei prezumții.*

(Decizia nr. 189 din 25.02.2019, dosar nr. 3204/86/2018)

**Hotărârea:**

Prin cererea adresată Tribunalului Suceava la data de 21.09.2018 înregistrată sub nr. .../86/2018, reclamanta A. a chemat în judecată pe pârâta Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice, solicitând ca prin hotărârea ce se va pronunţa să se dispună suspendarea actului administrativ constând în Decizia nr. ../30.01.2018 de angajare a răspunderii solidare în situaţia prevăzută la art. 25 alin. 2 lit. d din Legea nr. 207/2015 a D.G.R.F.P., A.J.F.P. B., Serviciul Fiscal C., decizie emisă în dosarul de executare nr. E/27775459.

Prin sentinţa nr. 1111 din 1 noiembrie 2018, Tribunalul Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal a respins, ca nefondată cererea formulată de reclamanta A.în contradictoriu cu pârâta Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice,Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice.

Împotriva acestei sentinţe a promovat recurs reclamanta A.prin care a solicitat casarea acesteia iar, în rejudecare, admiterea cererii de suspendare a deciziei nr. .../30.01.2018 de angajare a răspunderi solidare.

În motivarea căii de atac promovată reclamanta a precizat că în cauză este dat motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, sentinţa recurată fiind dată cu aplicarea greşită a normelor de drept material, şi anume a art. 14 şi 15 din Legea nr. 554/2004 şi art. 2 lit. t şi ş din Legea 544/2004, pentru următoarele considerente:

În mod greşit a reţinut instanţa de fond că în cauză nu este dat „cazul bine justificat”.

Acesta este definit de art. 2 lit. t din Legea nr. 554/2004 ca fiind „împrejurările legate de starea de fapt şi de drept, care sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în privinţa legalităţii actului administrativ”.

S-a arătat în doctrină că, „ Atunci când vorbeşte despre „împrejurările legate de starea de fapt şi de drept (...)”, legea un distinge între normele de procedură administrativă cărora le este supus actul şi normele de drept material administrativ în aplicarea cărora a fost emis. De aceea, contrar unor opinii identificate în jurisprudenţă, consideră că indiciile de nelegalitate pot viza încălcări atât ale normelor de drept procedural, cât şi ale normelor de drept

În motivarea cererii de suspendare, reclamantul „trebuie să ofere unele elemente probatorii care, fără o cercetare aprofundată, să permită formarea unui dubiu (serios, după cum prevede legea) asupra legalităţii actului, un stadiu incipient al convingerii că, în final, este posibil ca prezumţia de legalitate să fie răsturnată”. Prin urmare, ceea ce este determinant în cererea de suspendare este formarea dubiului asupra legalităţii, iar nu demonstrarea nelegalităţii însăşi, instanţa învestită cu soluţionarea acestei cereri fiind abilitată să „pipăie fondul”.

„Atunci când vorbeşte despre „împrejurările legate de starea de fapt şi de drept (...)”, legea un distinge între normele de procedură administrativă cărora le este supus actul şi normele de drept material administrativ în aplicarea cărora a fost emis. De aceea, contrar unor opinii identificate în jurisprudenţă, consideră că indiciile de nelegalitate pot viza încălcări atât ale normelor de drept procedural, cât şi ale normelor de drept material; esenţial este ca acestea să fie evidente, să poată fi identificate cu uşurinţă, la nivelul aparenţelor” (G. Bogasiu, citată de B. Mărculeţ în „Nevoia de formă şi de fond în suspendarea executării actelor administrativ-fiscale).

Îndeplinirea condiţiilor privind suspendarea actelor administrative reiese din conţinutul acţiunii formulate.

Astfel, debitul în cuantum de 141.062 lei se compune din următoarele obligaţii fiscale ale debitoarei S.C. D. S.R.L.: suma de 75.000 lei constituie o amendă aplicată de către A.N. Apele Române - Administraţia Bazinală de Apă - Sistemul de Gospodărire a Apelor, prin procesul-verbal de contravenţie seria ANAR nr. 0.09.2015; suma de 52.580 lei reprezintă impozit pe dividende persoane fizice, fiind stabilită prin Decizia de impunere nr. F-SV 334/24.07.2017, debit la care au fost calculate majorări în sumă de 2.642 lei şi penalităţi de nedeclarare în cuantum de 10.570 lei;

Răspund în solidar cu debitorul obligaţiilor fiscale, conform art. 25 alin. 2 lit. d din Codul de procedură fiscală, „administratorii sau orice alte persoane care, cu rea-credinţă, au determinat nedeclararea şi/sau neachitarea la scadenţă a obligaţiilor fiscale”.

Prin urmare, răspunderea instituită de norma menţionată este una civilă delictuală pentru fapta proprie, ceea ce impune examinarea existenţei condiţiilor de atragere a unei asemenea răspunderi.

În esenţă, pentru ca în cauză să fie incidente dispoziţiile art. 25 alin. 2 lit. d Cod procedură civilă, ar fi trebuit ca reclamanta să acţioneze în mod conştient în scopul creării unor obligaţii fiscale în sarcina S.C. D. S.R.L., societate aflată în stare de insolvabilitate, cu consecinţa imposibilităţii recuperării creanţelor.

Un prim aspect ce se impune a fi semnalat este acela că prin deciziile contestate s-a dispus antrenarea răspunderii solidare în ceea ce o priveşte, fără a se analiza în concret contribuţia sa, cu atât mai mult cu cât are doar calitatea de împuternicit al administratorului firmei, numitul E. Acesta are, conform certificatului constatator emis de O.N.R.C., depus de reclamantă la dosarul cauzei, calitatea de administrator cu puteri depline al S.C. D. S.R.L.

Un al doilea aspect ce trebuie relevat este acela că, în decizia de antrenare a răspunderii sale, circumstanţele de fapt sunt descrise într-un mod general şi impersonal, fiindu-i imposibil să identific acţiunile neconforme ce i se impută. Conform art. 26 alin. 4 din Codul de procedură fiscală, decizia de antrenare a răspunderii solidare trebuie să cuprindă motivele în fapt ale angajării răspunderii. Lipsa motivării deciziei nr. 2874/30.01.2018 nu a fost complinită nici prin decizia de soluţionare a contestaţiei, în al cărei cuprins se face referire generică la neasigurarea „resurselor necesare pentru îndeplinirea obligaţiilor fiscale către bugetul consolidat al statului” şi la împrejurarea că reclamanta avea cunoştinţă despre aceste datorii.

De altfel, nicăieri în cele două decizii nu se precizează cu exactitate în care dintre cele două modalităţi normative ar fi comis fapta sau faptele ce i se impută, folosindu-se mereu termenul „nedeclararea/neplata”, preluat din Codul de procedură fiscală.

Cu privire la amenda contravenţională în cuantum de 75.000 lei nu se poate reţine omisiunea declarării obligaţiei fiscale.

Forma de răspundere instituită de dispoziţiile art.25 alin. 2 lit. d din Legea nr. 207/2015 nu este una pentru fapta altuia, ci reprezintă tot o formă de răspundere patrimonială personală, reclamanta putând să răspundă doar pentru acţiunile proprii.

Prin procesul-verbal de contravenţie seria ANAR nr. ../10.09.2015 a fost sancţionată SC D. SRL, în cuprinsul acestuia neimputându-i-se vreo faptă contravenţională persoanei fizice A.

Titlul de executoriu pentru această sumă este constituit de hotărârea prin care s-a soluţionat plângerea contravenţională, fără vreo altă formalitate, conform art. 37 din O.G. nr. 2/2001, iar includerea acestei sume într-o decizie de impunere - Decizia nr. 597/06.10.2015 care i-a fost comunicată - este nelegală.

În considerentele deciziei de respingere a contestaţiei sale, intimata a motivat că reclamanta a avut cunoştinţă de existenţa debitului către bugetul statului. S-a apreciat că reprezintă expresia relei mele credinţe atitudinea „pasivă şi ignorantă în faţa succesivelor proceduri de executare silită”, neefectuarea de plăţi voluntare, ignorarea datoriilor societăţii şi acumularea de debite restante la bugetul consolidat al statului.

Nici simplul fapt al neprezentării la solicitările organului fiscal pentru a da relaţii nu constituie un motiv suficient pentru antrenarea răspunderii reclamantei, nefiind în mod obligatoriu expresia relei sale credinţe care, în orice caz, trebuie analizată prin raportare la momentul săvârşirii faptei ilicite.

La analiza cazului bine justificat trebuie avut în vedere că executarea mai înainte ca instanţa de judecată să se pronunţe asupra legalităţii creanţei constatate prin actul fiscal atacat de reclamantă reprezintă un motiv întemeiat de suspendare a executării acestui act administrativ.

Instanţei de fond îi era permis să constate că aspectele semnalate de reclamantă, şi anume nedescrierea faptelor pe care le-ar fi comis, motivarea sumară a deciziei contestate, împrejurarea că i se impută o amendă contravenţională aplicată unei persoane juridice, constituie un caz temeinic justificat, fără ca prin aceasta să antameze fondul cauzei, astfel cum s-a reţinut în hotărârea recurată, urmând ca instanţei învestite cu soluţionarea contestaţiei sale să îi revină sarcina de a stabili existenţa elementelor răspunderii civile delictuale în ceea ce o priveşte.

În mod eronat a reţinut judecătorul fondului că în speţă nu este dată paguba iminentă, posibilitatea de a obţine o eventuală întoarcere a executării silite constituind, în opinia sa, o garanţie suficientă pentru recuperarea prejudiciului pe care l-aş putea suferi.

După cum a arătat şi în cererea introductivă de instanţă, paguba iminentă reprezintă, conform art. 2 lit. ş din Legea nr. 554/2004, „prejudiciul material viitor şi previzibil sau, după caz, perturbarea previzibilă gravă a funcţionării unei autorităţi publice sau a unui serviciu public”.

De asemenea, potrivit recomandării nr. R (89) 8 din 13.09.1989 a Comitetului de Miniştri din cadrul Comisiei Europene, este de dorit să se asigure persoanelor o protecţie jurisdicţională provizorie în funcţie de împrejurările concrete ale cauzei pentru a nu cauza acestora un prejudiciu ireparabil şi pe care echitatea îl impune ca fiind de evitat pe măsura posibilului.

Faţă de cuantumul ridicat al prezumtivului debit şi faţă de împrejurarea că executarea silită a deciziei de impunere vizează patrimoniul său personal, reclamanta având în întreţinere trei copii minori care, în urma divorţului, au locuinţa stabilită la domiciliul său, este neîndoielnică existenţa pagubei iminente.

Contrar celor reţinute în sentinţa recurată, a depus la dosar înscrisuri din care reies aceste aspecte.

În situaţia în care ar fi executată silit pentru realizarea creanţelor individualizate prin decizia atacată iar actul administrativ fiscal ar fi anulat ulterior, prin admiterea acţiunii pe care a promovat-o, i se va provoca un prejudiciu evident, dificultăţile cu care se restituie sumele nelegal încasate la bugetul de stat fiind de notorietate.

De asemenea, constituie un fapt notoriu şi împrejurarea că vânzarea bunurilor debitorului prin licitaţie în cursul executării silite se face la o valoare inferioară celei de piaţă, astfel că o eventuală întoarcere a executării silite nu ar repara integral prejudiciul care i s-ar cauza prin executare. În acest sens a statuat şi Curtea de Apel Braşov - Secţia de contencios administrativ şi fiscal, prin decizia nr. 953/R/22.10.2010.

Pe de altă parte, nu se poate reţine că suspendarea executării actului administrativ fiscal ar produce vreo pagubă bugetului de stat, câtă vreme intimata a instituit sechestrul asigurător asupra imobilului cu nr. topografic 380/20 înscris în cartea funciară 30365 UAT F., proprietatea sa, B.C.P.I. C. admiţând notarea acestuia în cartea funciară prin Încheierea nr. 4823/29.03.2018.

Suspendarea executării se impunea şi din raţiuni de egalitate în faţa legii, neputându-se presupune anticipat, în lipsa unei judecăţi din partea unei autorităţi independente şi imparţiale, că sumele stabilite de organul fiscal ar fi legal datorate bugetului de stat până când nu se pronunţă o instanţă de judecată printr-o hotărâre irevocabilă asupra legalităţii titlului de creanţă.

Totodată, echitatea fiscală impune acordarea dreptului contribuabilului de a obţine în mod real şi efectiv suspendarea executării.

Pentru aceste motive a solicitat admiterea recursului, casarea sentinţei recurate iar în rejudecare admiterea cererii de suspendare formulate.

În drept, cererea de recurs se întemeiază pe dispoziţiile art. 488 alin. 1 pct. 8, art. 483 şi urm. Cod procedură civilă, art. 278 alin. 2 din Legea 207/2015 şi art. 14 şi 15 din Legea nr. 554/2004.

Prin încheierea de şedinţă din 21 ianuarie 2019, Curtea de Apel Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal a suspendat conform art. 411 alin. 1 pct. 2 din Codul de procedură civilă, judecarea recursului formulat de reclamanta A. împotriva sentinţei nr. 1111 din 1 noiembrie 2018 pronunţată de Tribunalul Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal în dosarul nr. .../86/2018, intimată fiind pârâta Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice prin Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice.

La data de 30 ianuarie 2019 reclamanta-recurentă a depus o cerere prin care a solicitat redeschiderea cauzei suspendate în temeiul dispoziţiilor art. 411 alin. 1 pct. 2 Cod procedură civilă dispusă prin încheierea de dinţă din 21 ianuarie 2019.

Recursul formulat nu este întemeiat.

Potrivit art. 14 din Legea nr. 554/2004, în cazuri bine justificate şi pentru prevenirea unei pagube iminente, după sesizarea, în condiţiile art. 7, a autorităţii publice care a emis actul sau a autorităţii ierarhic superioare, persoana vătămată poate să ceară instanţei competente să dispună suspendarea executării actului administrativ unilateral până la pronunţarea instanţei de fond.

 Art. 2 alin. 1 lit. t din acelaşi act normativ definește cazul bine justificat ca fiind împrejurările legate de starea de fapt şi de drept, care sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în privinţa legalităţii actului administrativ, iar lit. ș definește paguba iminentă ca fiind prejudiciul material viitor şi previzibil sau, după caz, perturbarea previzibilă gravă a funcţionării unei autorităţi publice sau a unui serviciu public.

Curtea învederează pentru început existența prezumției de legalitate, autenticitate și veridicitate care guvernează actul administrativ, precum și corolarul dat de principiul executării din oficiu a acestuia, care fac ca *suspendarea actului administrativ să fie* *o situație de excepție*. În soluţionarea unei cereri de suspendare a actului administrativ instanța nu trebuie să procedeze la analizarea criticilor de nelegalitate de fond care pot fi analizate doar în cadrul unei cereri de anulare a acestuia ci trebuie să-și limiteze verificarea doar la acele împrejurări de fapt și/sau de drept evidente, flagrante, care au capacitatea să producă *o îndoială serioasă* asupra prezumției de legalitate de care se bucură un act administrativ. Cazul bine justificat ( art. 2 lit. t din Legea nr. 554/2004)este dat dacă dintr-o *analiză sumară* a împrejurărilor cauzei, rezultă chiar şi în mod aparent, o îndoială puternică şi evidentă asupra prezumţiei de legalitate a actului. Aceste condiţii nu sunt date în speță.

Aspectul esențial pe care Curtea îl reține este acela că prin sentința pronunțată în dosarul nr. ./86/2018 al Tribunalului Suceava a fost respinsă acțiunea de anulare a deciziei nr. 2874/ 30.01.2018 care face în acest dosar obiectul cererii de suspendare, astfel încât nu mai este dată condiția cazului bine justificat. În condițiile în care instanța a analizat integral și pe fond, nu doar sumar (cum se procedează în situația cererii de suspendare) cererea de anulare a actului administrativ și a apreciat că nu sunt date condiții de nelegalitate ale acesteia, evident că nu mai poate fi reținută existența unor simple indicii de nelegalitate, a unei îndoieli serioase asupra prezumției de legalitate. Hotărârea judecătorească dată asupra cererii de anulare a actului administrativ fiscal confirmă de fapt prezumția de legalitate și veridicitate a acestuia, reclamanta nemaifăcând dovada răsturnării acestei prezumții. Nefiind dată condiția cazului bine justificat, existența sau inexistența condiției pagubei iminente este irelevantă, legea impunând întrunirea cumulativă a ambelor condiții, respectiv a cazului bine justificat și a pagubei iminente.

**4. Anularea autorizării în vederea exercitării dreptului de deținere, respectiv de port și folosire a armelor neletale în cazul neprezentării în termen pentru prelungirea valabilității permisului. Lipsa notificării din partea autorității competente**

***Rezumat:***

*Obligaţia titularului permisului de armă de a se prezenta la autoritatea competentă înainte de împlinirea termenului de 5 ani de valabilitate a permisului în vederea prelungirii valabilităţii , precum şi obligaţia autorităţii de a-l notifica pe deţinătorul permisului cu cel puţin 30 de zile înainte de data expirării valabilităţii permisului de armă sunt două obligaţii imperative distincte. Nefiind obligaţii corelative, reclamantul nu se poate prevala de neîndeplinirea obligaţiei autorităţii pentru a-şi justifica propria neglijenţă, într-un domeniu în care deţinătorul permisului de armă trebuie să acţioneze cu maximă diligenţă.*

*În consecinţă, neîndeplinirea de către reclamant a obligaţiei imperative prevăzute de art. 25 alin. 2 din Legea nr. 295/2004, atrage aplicarea sancţiunii prevăzute de 59 alin. 1 lit. b) din acelaşi act normativ, şi anume anularea autorizării în vederea exercitării dreptului de deţinere, respectiv de port şi folosire a armelor neletale.*

(Decizia nr. 215 din 26.02.2019, dosar 2530/86/2018)

 **Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava - Secţia de contencios administrativ şi fiscal la data de 10.07.2018, sub nr. ../86/2018, reclamantul A. a solicitat, în contradictoriu cu Inspectoratul de Poliţie Judeţean B., anularea Dispoziţiei nr. .../23.06.2018 de anulare a autorizării şi retragere a permisului de armă, obligarea pârâtului să-i restituie arma puşcă de tir cu aer comprimat, marca .., seria .., cal. 6,35 mm şi să prelungească valabilitatea permisului de armă tip B, seria B nr. ....

Pârâtul Inspectoratul de Poliţie Judeţean B. a formulat întâmpinare la acţiunea reclamantului, înregistrată la data de 20.08.2018, solicitând respingerea acţiunii ca nefondată şi menţinerea actului atacat, inclusiv a măsurii dispuse, ca fiind legală şi temeinică.

Prin sentinţa nr. 1104 din 1 noiembrie 2018, Tribunalul Suceava - Secţia de contencios administrativ şi fiscal a admis în parte cererea având ca obiect „anulare act administrativ” formulată de reclamantulA. în contradictoriu cu pârâtulInspectoratul de Poliţie Judeţean B., a anulat dispoziţia nr...../23.06.2018 emisă de pârât şi a respins ca neîntemeiate celelalte capete de cerere.

Împotriva acestei sentinţe, în termen legal, au promovat recurs atât reclamantul A. cât şi Pârâtul Inspectoratul de Poliţie Judeţean B.

În motivarea căii de atac promovate reclamantul a arătat că soluţia instanţei este parţial nelegală, fapt pentru care solicită admiterea recursului şi casarea în parte a sentinţei, doar cu privire la „obligaţia de a face”, vizând restituirea armei de vânătoare şi prelungirea valabilităţii permisului de armă tip B seria B nr...., reţinute de pârât.

Reclamantul recurent a reiterat susţinerile de la fond potrivit cărora nu a avut cunoştinţă că a depăşit termenul prevăzut de lege pentru a fi în legalitate, întârzierea în solicitarea prelungirii valabilităţii permisului de port armă nefiind consecinţa relei sale credinţe sau a neglijenţei, ci consecinţa unei erori a pârâtului care nu a înscris în permis data expirării acestuia şi că, pârâtul avea obligaţia să îl notifice despre expirarea valabilităţii permisului, cu 30 de zile înainte, să se conformeze prevederilor legale în vederea prelungirii permisului de port armă.

 A precizat că prima instanţă a constatat că, potrivit art. 25 alin. 3 din Legea nr.295/2004, valabilitatea permisului de armă se prelungeşte de către autoritatea competentă pentru o perioadă de 5 ani, dacă titularul îndeplineşte condiţiile prevăzute la art. 14 alin. 1, lit. c)- f), h) şi i) şi prezintă dovada efectuării unei şedinţe de tragere anual, într-un poligon autorizat, cu excepţia posesorilor de arme de vânătoare; că începând cu 6 luni înainte de expirarea valabilităţii permisului de armă este obligatorie notificarea titularului la adresa din permisul de armă, dar nu mai târziu de 30 de zile înainte de data expirării valabilităţii permisului de armă.

A arătat recurentul reclamant că în speţă, valabilitatea permisului de armă a expirat la data de 4 iunie 2018, pârâtul menţionând că nu a fost notificat conform art. 25 alin. 3 din Legea nr. 295/2004 întrucât în aplicaţia informatizată permisul său de armă figura cu data expirării la 23 august 2018.

A învederat faptul că prima instanţă a reţinut că deţinătorul permisului de armă are obligaţia de a cunoaşte dispoziţiile legale referitoare la valabilitatea documentului în baza căruia deţine arma, dar acest aspect nu înlătură obligaţia corelativă a autorităţii de a respecta condiţia imperativă prevăzută de lege cu privire la notificarea deţinătorului titularului de permis armă cu privire la expirarea valabilităţii, fapt pentru care, în mod corect şi legal, a admis cererea de anulare a dispoziţiei nr...../23.06.2018 emisă de pârât.

Referitor la capetele de cerere privind obligarea pârâtului la restituirea armei şi la prelungirea valabilităţii permisului de armă, prima instanţă a apreciat că aceste cereri sunt neîntemeiate în prezentul cadru procesual, considerând că aceste cereri sunt de competenţa autorităţii administrative care urmează a verifica îndeplinirea condiţiilor prevăzute de lege în acest sens.

A apreciat recurentul reclamant că referitor la „obligaţia de a face”, respectiv obligaţia intimatului vizând restituirea armei de vânătoare şi prelungirea valabilităţii permisului de armă, soluţia este parţial nelegală. Este de observat faptul că reţinerea armei şi a permisului s-a făcut de către Serviciul Arme Explozivi şi Substanţe Periculoase al IPJ B., la data de 23 iunie 2018, în baza prevederilor art. 169 şi art. 170 Cod procedură penal, fără a exista vreo urmărire penală împotriva sa pentru săvârşirea vreunei fapte ilicite în legătură cu deţinerea armei în cauză.

A precizat că la data de 13 iunie 2018 nu exista nicio urmărire penală împotriva sa, nu exista nicio suspiciune rezonabilă că ar pregăti săvârşirea vreunei infracţiuni pentru ca subcomisarul de poliţie din Serviciul Arme Explozivi şi Substanţe Periculoase să îşi întemeieze măsura ridicării armei sale şi a permisului său pe un temei de drept neaplicabil în ceea ce îl priveşte.

Legea nr. 295/2004 prevede, în toate situaţiile, depunerea armei şi a muniţiei la un armurier pentru o perioadă de maximum 60 de zile şi nu stabileşte măsura ridicării decât în cazul săvârşirii unor infracţiuni. Fiind în culpă, intimatul trebuia să îl convoace pentru prelungirea permisului de port armă, în conformitate cu art.58 şi art.57 alin.4 lit. a) - d) din Legea nr.295/ 2004, în condiţiile în care îndeplineşte toate prevederile legale. A inserat prevederile art. 57 şi 58 din Legea nr. 295/2004 şi a susţinut că prima instanţă putea considera ca admisibil capătul de cerere vizând „obligaţia de a face”.

În calea de atac promovată, Inspectoratul de Poliţie Judeţean B. a susţinut că sentinţa instanţei de fond este netemeinică şi nelegală întrucât prin anularea Dispoziţiei nr. ../23.06.2018, nu mai există actul administrativ prin care reclamantului să îi fie reţinută arma şi să nu îi fie prelungită perioada de valabilitate a permisului de armă, cu toate că reclamantul nu se poate prevala de necunoaşterea legii.

 A precizat instituţia recurentă că evidenţa tuturor deţinătorilor de arme letale şi neletale, precum şi menţiuni cu privire la dreptul de deţinere al acestora se face prin intermediul aplicaţiei Registrul Naţional al Armelor Integrat la nivel naţional, aplicaţie existentă şi la Inspectoratului de Poliţie Judeţean B. - Serviciul de Arme, Explozivi şi Substanţe Periculoase.

Potrivit prevederilor art. 25 alin. 3, din Legea nr. 295/2004 este în sarcina lucrătorilor din cadrul S.A.E.S.P, cu atribuţii pe această linie de muncă, notificarea titularilor, iar legiuitorul a stabilit faptul că „ începând cu 6 luni înainte de expirarea valabilităţii permisului de armă este obligatorie notificarea titularilor la adresa din permisul de armă, dar nu mai târziu de 30 zile înainte de data expirării valabilităţii permisului de armă.”

Din acest motiv lunar se interoghează aplicaţia R.N.A.I. cu privire la documentele expirate sau care urmează să expire la nivelul judeţului, astfel că în luna aprilie 2018, când a fost efectuată interogarea a rezultat un număr de 129 persoane a căror documente urmau să expire începând cu data de 03.06.2018 şi până pe data de 30.08.2018.

Ca orice aplicaţie, este susceptibilă de erori, însă eroarea dată de o aplicaţie nu absolvă pe reclamant de necunoaşterea legii. Permisul de armă a numitului A. figura în aplicaţia R.N.AI. cu data expirării la 23.08.2018 motiv pentru care nu a fost notificat începând cu luna aprilie 2018.

La data de 23.06.2018, când reclamantul s-a prezentat la sediul I.P.J B., s-a constatat faptul că permisul de armă seria B nr. ... avea valabilitatea expirată din data de 04.06.2018, conform art. 25 alin. 1 din Legea nr. 295/2004 „Permisul de armă are o valabilitate de 5 ani, termen care se calculează de la data eliberării sau, după caz, de la data ultimei prelungiri” prevederi pe care numitul A. trebuia să le cunoască în calitatea de deţinător de armă autorizat.

În conformitate cu prevederile art. 59, alin. 1, lit. b) din Legea nr. 295/2004, dreptul de deţinere, respectiv de port şi folosire a armelor neletale supuse autorizării se anulează dacă titularul se află în una din următoarele situaţii: b) nu se prezintă până la împlinirea termenului prevăzut la art. 25 alin. l pentru prelungirea valabilităţii permisului de armă.

 A arătat recurentul că potrivit dispoziţiilor art. 46 alin. 3 din Legea 295/2004 cu modificările şi completările ulterioare dispoziţia nr. ... din data de 23.06.2018 de anulare a autorizării pentru a deţine arme şi muniţii faţă de numitul A. poate fi supusă doar controlului judecătoresc, conform Legii nr. 554/2004.

A solicitat admiterea recursului şi schimbarea sentinţei în sensul respingerii acţiunii.

Prin întâmpinarea depusă la 10 ianuarie 2019 la recursul promovat de recurentul A., Inspectoratul de Poliţie Judeţean B. a reiterat susţinerile din recursul propriu şi a solicitat respingerea recursului reclamant-recurentului şi admiterea recursului promovat de instituţie.

***Examinând sentinţa recurată prin prisma actelor şi lucrărilor dosarului precum şi a motivelor de recurs formulate, Curtea va respinge recursul reclamatului ca nefondat şi va admite recursul pârâtului pentru următoarele considerente***:

Astfel cum a reţinut şi instanţa de fond, deţinătorul permisului de armă are obligaţia de a cunoaşte dispoziţiile legale referitoare la valabilitatea documentului în baza căruia deţine arma.

Aceste dispoziţii legale sunt următoarele:

- art. 25 din Legea nr. 295/2004, conform căruia

„(1) Permisul de armă are o valabilitate de 5 ani, termen care se calculează de la data eliberării sau, după caz, de la data ultimei prelungiri, exceptând perioada de suspendare.

(2) În vederea prelungirii valabilităţii permisului de armă, titularul acestuia este obligat să se prezinte înainte de împlinirea termenului prevăzut la alin. (1) la structura de poliţie competentă în a cărei rază de competenţă teritorială îşi are domiciliul sau reşedinţa cu armele înscrise în permis, precum şi cu documentele stabilite în normele metodologice de aplicare a prezentei legi.

(3) Valabilitatea permisului de armă se prelungeşte de către autoritatea competentă pentru o perioadă de 5 ani, dacă titularul îndeplineşte condiţiile prevăzute la art. 14 alin. (1) lit. c) - f), h) şi i) şi prezintă dovada efectuării unei şedinţe de tragere anual, într-un poligon autorizat, cu excepţia posesorilor de arme de vânătoare. Începând cu 6 luni înainte de expirarea valabilităţii permisului de armă este obligatorie notificarea titularului la adresa din permisul de armă, dar nu mai târziu de 30 de zile înainte de data expirării valabilităţii permisului de armă.”

- art. 59 alin. (1) lit. b) din acelaşi act normativ, potrivit căruia:

„Dreptul de deţinere, respectiv de port şi folosire a armelor neletale supuse autorizării se anulează dacă titularul se află în una dintre următoarele situaţii: nu se prezintă până la împlinirea termenului prevăzut la art. 25 alin. (1) pentru prelungirea valabilităţii permisului de armă”.

Argumentaţia instanţei de fond ce a stat la baza admiterii în parte a acţiunii şi a anulării dispoziţiei nr..../23.06.2018, potrivit căreia nu ar putea fi ignorată în prezentul litigiu obligaţia corelativă a autorităţii de a respecta condiţia imperativă impusă de lege cu privire la notificarea titularului de permis de armă în legătură cu expirarea valabilităţii permisului, este însă neîntemeiată.

Curtea apreciază că obligaţia titularului permisului de armă de a se prezenta la autoritatea competentă înainte de împlinirea termenului de 5 ani de valabilitate a permisului în vederea prelungirii valabilităţii , precum şi obligaţia autorităţii de a-l notifica pe deţinătorul permisului cu cel puţin 30 de zile înainte de data expirării valabilităţii permisului de armă sunt două obligaţii imperative distincte. Nefiind obligaţii corelative, reclamantul nu se poate prevala de neîndeplinirea obligaţiei autorităţii pentru a-şi justifica propria neglijenţă, într-un domeniu în care deţinătorul permisului de armă trebuie să acţioneze cu maximă diligenţă.

În consecinţă, neîndeplinirea de către reclamant a obligaţiei imperative prevăzute de art.25 alin.2 din Legea nr.295/2004, a atras în mod legal aplicarea sancţiunii prevăzute de 59 alin.1 lit. b) din acelaşi act normativ, şi anume anularea autorizării în vederea exercitării dreptului de deţinere, respectiv de port şi folosire a armelor neletale, prin dispoziţia nr. ..../23.06.2018.

Justificarea reclamantului - recurent în sensul că, la rubrica corespunzătoare, nu era precizată perioada de valabilitate a permisului, astfel că acesta a fost în eroare cu privire la data la care trebuia să se prezinte pentru prelungirea permisului de port armă, apare ca neîntemeiată, în condiţiile în care, cu minime diligenţe, reclamantul îşi putea calcula perioada de valabilitate potrivit art.25 alin.1 din Legea nr.295/2004 sau se putea adresa oricând în decursul celor 5 ani pârâtului pentru a obţine informaţii în acest sens.

Aşadar, apreciind criticile reclamantului ca fiind neîntemeiate, iar pe cele ale pârâtului justificate din punct de vedere legal, Curtea urmează a respinge recursul reclamantului şi a admite recursul pârâtului, a casa parţial sentinţa recurată şi a respinge în totalitate acţiunea formulată.

**5. Natura juridică a hotărârii de excludere din partid a unuia dintre membri prin raportare la prevederile art. 2 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004**

***Rezumat***

*Față de conținutul art. 2 lit. b și c din Lg. nr. 554/2004 hotărârea prin care s-a dispus excluderea unui membru din partid nu este un act administrativ în sensul menționat de textul legal, controlul de legalitate al unei astfel de hotărâri revenind instanței civile.*

(Decizia nr. 253 din 13.03.2019, dosar nr. 1505/86/2018 )

**Hotărârea:**

Prin cererea adresată Tribunalului Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal şi înregistrată sub nr. .../86/2018 din data de 16.04.2018, reclamantul A. a solicitat obligarea pârâtelor Partidul B. şi Partidul B. Bucureşti la emiterea unei adrese prin care să indice Consiliului Local C. că persoana de pe lista Partidului B. ce urmează a fi validată ca şi consilier local este reclamantul.

Tribunalul Suceava, prin sentinţa nr.837/13.09.2018, a respins excepţiile nulităţii, inadmisibilităţii, lipsei de interes a cererii de chemare în judecată ca nefondate şi a respins ca nefondată acţiunea.

Împotriva acestei sentinţe, în termen legal, reclamantul a promovat recurs, criticând-o pentru nelegalitate.

În esenţă, faţă de motivarea instanţei de fond că reclamantul nu a atacat Hotărârea nr. 1/16.12.2017 prin care s-a dispus excluderea sa din partid, recurentul arată că respectivul înscris nu i-a fost comunicat, luând cunoştinţă de acesta în cadrul prezentului litigiu când a fost depus de către partea potrivnică. Precizează însă că l-a atacat ulterior, pe cale separată. Recurentul consideră că şi dacă nu a contestat hotărârea de excludere, instanţa avea posibilitatea de a analiza și de a se pronunţa asupra legalităţii adresei nr. ../29.12.2017, atacată în prezentul dosar.

***Recursul este neîntemeiat***.

Curtea constată că prin Hotărârea nr. 1 din 16.12.2017, Partidul B. C. a hotărât excluderea reclamantului din partid, consecinţa directă a acestei măsuri a fost imposibilitatea validării recurentului pentru mandatul de consilier local în cadrul Consiliului Local C., urmare a demisiei domnului D..

Prin Decizia Curţii Constituţionale a României nr.530 din 12.12.2013, publicată în Monitorul Oficial al României nr.23 din 13.01.2014, Curtea Constituţională a României a constatat că prevederile art. 16 alin. (3) din Legea partidelor politice nr. 14/2003 sunt neconstituţionale, reţinând, în esenţă, în considerentele deciziei, că partidele politice sunt persoane juridice de drept public (art.1 teza a II-a din Legea nr.14/2003), iar dispoziţia legală analizată, care obstrucţionează membrul de partid de a contesta în faţa instanţei judecătoreşti măsura excluderii din partid (indiferent de motiv), este contrară dreptului de acces la o instanţă judecătorească şi vine în contradicţie flagrantă cu dispoziţiile art.6 din Convenţia pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale şi jurisprudenţei CEDO privind dreptul la un proces echitabil.

Curtea constată că, în plan normativ, Legea nr.14/2003 nu a fost pusă în acord cu Decizia Curţii Constituţionale a României în sensul de a reglementa natura căii de atac declarată împotriva respectivei hotărâri şi instanţa competentă.

În acest sens, Curtea, raportându-se la dispoziţiile art. 2 lit. b şi c din Legea nr. 554/2004, constată că Hotărârea prin care s-a dispus măsura excluderii din partid a unui membru nu este un act administrativ în sensul dispoziţiilor legale de drept comun mai sus menţionate, aşa încât controlul de legalitate a unei atari hotărâri revine instanţei civile potrivit normelor de competenţă incidente.

În speţă, instanţa civilă, învestită cu acţiunea recurentului prin care a contestat legalitatea Hotărârii Partidului B. prin care s-a dispus măsura excluderii din partid, prin încheierea nr. 226 din 05.03.2019 a anulat cererea reclamantului în temeiul dispoziţiilor art. 200 alin. (3) din Codul de procedură civilă.

Având în vedere considerentele expuse în precedent, care argumentează decizia Curţii în sensul în care Hotărârea Partidului B. privind excluderea din partid a recurentului nu are natura juridică a unui act administrativ cu caracter individual, Curtea în prezentul litigiu nu poate verifica din oficiu, pe cale incidentală legalitatea Hotărârii Partidului B. mai sus menţionată, prin activarea art. 4 din Legea nr. 554/2004 care reglementează „excepţia de nelegalitate”, contrar susţinerilor formulate în memoriul de recurs.

Prin urmare, constatând că hotărârea instanţei de fond a fost dată cu respectarea normelor de drept material, nefiind întemeiat motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 din Codul de procedură civilă, în temeiul art. 496 din Codul de procedură civilă Curtea urmează să respingă recursul, ca nefondat.

**6. Act administrativ. Natura juridică a măsurii retragerii licenţei de traseu. Principiul proporţionalităţii în aplicarea unei atari măsuri.**

*Rezumat*

*Măsura retragerii licenței de traseu este o măsură administrativă de sine stătătoare, iar nu o sancţiune contravenţională propriu-zisă, întrucât ea poate fi luată și fără săvârșirea unei contravenții de către societatea verificată, astfel că nu îi sunt aplicabile dispozițiile cuprinse în O.G. nr. 2/2001. Însă aceasta nu înseamnă că în cauză nu se impune analiza principiul proporționalității în ceea ce privește aplicarea măsurii retragerii licenței de traseu. Posibilitatea aprecierii asupra proporționalității măsurii aplicate recurentei nu poate fi contestată față de dispoziţiile art. 6 CEDO, jurisprudența CEDO evidențiind că scopul pur punitiv al unei măsuri, calificarea dată faptei în dreptul intern, precum și caracterul general al normei de incriminare sunt elemente determinante care permit aplicarea garanțiilor specifice materiei penale, prevăzute de art. 6 din Convenție, fără ca întrunirea acestora să fie cumulativă. Măsura retragerii licenței de traseu are un caracter punitiv, iar conduita este impusă tuturor transportatorilor care săvârșesc abaterea constatată, măsura administrativă intrând astfel în sfera de aplicare a garanțiilor specifice materiei penale, respectiv a art. 6 CEDO.*

(Dosar nr. 651/40/2018, decizia nr. 488 din 10.06.2019)

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Botoşani – Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal, la data de 14.03.2018, sub nr. ../40/2018, reclamanta SC A. SRL, în contradictoriu cu pârâtul Inspectoratul de Stat pentru Controlul Traficului Rutier – Inspectoratul Teritorial, a solicitat:

- anularea măsurii administrative a retragerii Licenţei de traseu seria LT nr. ... pentru Cursa Traseului ... B. – C. deţinută de SC A. SRL, măsură dispusă prin Adresa nr. 50/15.01.2018 emisă de ISCTR - Inspectoratul Teritorial,

- suspendarea executării măsurii administrative a retragerii Licenţei de traseu seria LT nr. 223761 pentru Cursa Traseului ... B. – C. deţinută de SC A. SRL, măsură dispusă prin Adresa nr. 50/15.01.2018 emisă de ISCTR — Inspectoratul Teritorial.

Prin sentinţa nr. 649 din 8 noiembrie 2018,Tribunalul Botoşani – Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal a respins, ca neîntemeiată, cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta SC A. SRL prin administrator D. în contradictoriu cu pârâtul Inspectoratul de Stat pentru Controlul Traficului Rutier – Inspectoratul Teritorial.

Împotriva acestei sentinţe, în termen legal, a declarat recurs reclamanta SC A. SRL,criticând-o pentru nelegalitate.

Motivându-şi recursul reclamantaa arătat că prin sentinţa pronunţată, instanţa de fond a respins cererea de chemare în judecată cu motivarea că retragerea licenţei de traseu nu constituie o sancţiune complementară ca urmare a săvârşirii unei contravenţii, aşa cum a susţinut reclamanta, ci este o măsură administrativă de sine stătătoare, dispoziţiile art. 55 din H.G. nr. 69/2012 calificând expres măsura de retragere a licenţei de traseu drept una administrativă, contestaţia îndreptată împotriva acestei măsuri fiind de competenţa instanţei de contencios administrativ şi nu de competenţa judecătoriei, conform O.G. nr. 2/2001.

Or, reţinând că retragerea licenţei de traseu este o măsură administrativă de sine stătătoare şi nu o sancţiune complementară, instanţa de fond a considerat că nu are posibilitatea să analizele proporţionalitatea acestei măsuri, conform dispoziţiilor art. 21 din O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravenţiilor.

Caracterul nelegal al soluţiei pronunţate de prima instanţă constă în aplicarea greşită a dispoziţiilor art. 5 alin. 3 şi art. 21 alin. 3 din OG nr. 2/2001.

Nelegalitatea sentinţei recurate derivă din calificarea greşită de către instanţa de fond a naturii juridice a măsurii retragerii licenţei de traseu şi din aplicarea greşită a principiului proporţionalităţii între gradul de pericol social al faptei săvârşite şi sancţiunea aplicată.

Raţionamentul instanţei de fond conform căruia măsura retragerii licenţei de traseu nu reprezintă o sancţiune contravenţională complementară este eronat, fiind infirmat chiar de dispoziţiile art. 36 din HG nr. 69/2012.

Din interpretarea alin. 2 şi 3 ale art. 36 din H.G. nr. 69/2012, rezultă că măsura retragerii licenţei de traseu reprezintă o consecinţă a săvârşirii unei contravenţii, având deci natura juridică a unei sancţiuni contravenţionale complementare.

Conform art. 5 alin. 3 lit. f) din O.G. nr. 2/2001, „*sancţiunile contravenţionale complementare sunt: (...) f) retragerea licenţei sau a avizului pentru anumite operaţiuni”*. Potrivit alineatului (4) al aceluiaşi articol, *„prin legi speciale se pot stabili şi alte sancţiuni principale sau complementare”.*

Împrejurarea că dispoziţiile art. 55 din H.G. nr. 69/2012, invocate de instanţa de fond în motivarea hotărârii, statuează că retragerea licenţei de traseu se realizează printr-un act distinct de procesul verbal de contravenţie şi se contestă în condiţiile Legii nr. 554/2004 nu sunt de natură a schimba natura juridică a acestei sancţiuni, dispoziţiile în cauză reglementând doar o procedură derogatorie dela dreptul comun (reprezentat de OG nr. 2/2011) în ceea ce priveşte procedura de aplicare şi de contestare a acestei sancţiuni.

Aplicarea oricărei sancţiuni contravenţionale, inclusiv a celor complementare, este supusă principiului proporţionalităţii dintre fapta săvârşită şi sancţiunea aplicată pentru aceasta, principiu statuat de dispoziţiile art. 5 alin. 5 din O.G. nr. 2/2001.

În mod similar, dispoziţiile art. 21 alin. 3 din O.G. nr. 2/2001 statuează că *„Sancţiunea (...) trebuie să fie proporţională cu gradul de pericol social al faptei săvârşite, ţinându-se seama de împrejurările în care a fost săvârşită fapta, de modul şi mijloacele de săvârşire a acesteia, de scopul urmărit, de urmarea produsă, precum şi de circumstanţele personale ale contravenientului şi de celelalte date înscrise în procesul-verbal”.*

În cazul concret sancţiunea retragerii licenţei de traseu dispusă de ISCTR - Inspectoratul Teritorial este vădit disproporţionată în raport cu fapta săvârşită de reclamantă.

Astfel, conform Procesului verbal de constatare a contravenţiilor seria ISCTR nr. 71263099 din 27.11.2017 reclamanta a fost sancţionată pentru înlocuirea autobuzului X (30 locuri) cu autobuzul Y (22 locuri), agentul constatator considerând că autobuzul utilizat efectiv pentru efectuarea traseului nu respectă capacitatea minimă de transport prevăzută în programul de transport pentru cursa 5 a Traseului ... B-C.

Capacitatea minimă de transport pentru un anumit traseu prevăzută în programul de transport nu este stabilită în funcţie de numărul efectiv de locuri menţionat în certificatul de înmatriculare al vehiculului, ci prin raportare la capacitatea celor două tipuri de vehicule (autobuz/autocar) cu care se poate efectua transportul public de pasageri aşa cum este aceasta stabilită prin dispoziţiile art. 3 pct. 3 şi 4 din O.G. nr. 2/2011 privind transporturile rutiere.

Altfel spus, capacitatea de transport aferentă unui traseu din programul de transport este fie cea de minim 10 locuri (9+1) care corespunde unui autobuz, conform art. 3 pct. 3 din O.G. nr. 2/2011, fie de minim 23 locuri (22+1) care corespunde unui autocar, conform art. 3 pct. 4 din O.G. nr. 2/2011, neavând nicio relevanţă capacitatea de transport a vehiculului înscris în licenţa de traseu (în cazul concret, în licenţa de traseu este înscris autocarul X având o capacitate de 30 locuri).

În cazul Cursei Traseului cod .. B. – C., capacitatea de transport prevăzută în programul de transport este de minim 10 locuri, aşa cum rezultă din cuprinsul Programului de transport rutier interjudeţean 2013 - 2019 aprobat de Autoritatea Rutieră Română.

Or, din moment ce vehiculul utilizat efectiv de reclamantă în ziua controlului (Y) are o capacitate de transport de 24 locuri (a se vedea, menţiunile din certificatul de înmatriculare al autobuzului), rezultă că acesta îndeplinea cu prisosinţă cerinţa respectării capacităţii minime de transport pentru cursa traseului ... – B. – C.

Singurul aspect care poate fi imputat reclamantei constă în faptul că deşi înlocuirea autobuzului a respectat condiţiile privind capacitatea minimă de transport, această înlocuire nu a fost notificată către ARR conform art. 54 alin. (7) din Normele aprobate prin Ordinul MTI nr. 980/2011. Având în vedere gradul redus de pericol social al faptei săvârşite de reclamantă, sancţiunea dispusă de ISCTR - IT este vădit disproporţionată, întrucât potrivit art. 67 alin. (3) din Normele aprobate prin Ordinul MTT nr. 980/2011 *„în cazul în care operatorului de transport rutier i s-a retras licenţa de traseu pe o cursă, acesta nu va mai putea participa la următoarele şedinţe de atribuire a curselor de pe traseul respectiv, o perioadă de 5 ani de la data rămânerii definitive a măsurii de retragere”.*

Aşadar, retragerea unei licenţe de traseu conduce atât la pierderea imediată a dreptului de a exploata cursa în cauză, cât şi a dreptului de a mai participa pentru o perioadă de 5 ani la şedinţele de atribuire a tuturor curselor de pe traseul respectiv, aspect care, în cazul concret, echivalează cu pierderea de către reclamantă a dreptului de a mai exploata toate cursele traseului ... B. - C.

Este evident deci că între fapta constând în omisiunea de a notifica ARR cu privire la înlocuirea unui autobuz şi consecinţa constând în pierderea definitivă a dreptului de a exploata toate cele 5 curse ale traseului ... B. – C. există o disproporţie nejustificată care se impunea a fi constatată de către prima instanţă de judecată şi corectată prin anularea măsurii de retragere a licenţei de traseu.

Având în vedere totalitatea argumentelor anterior expuse, a solicitat reclamanta admiterea recursului, casarea sentinţei primei instanţe şi în urma rejudecării admiterea cererii de chemare în judecată în sensul anulării măsurii administrative a retragerii Licenţei de traseu seria LT nr. ... pentru Cursa 5 a Traseului ... B. – C. deţinută de SC A. SRL, măsură dispusă prin Adresa nr. 50/15.01.2018 emisă de ISCTR-Inspectoratul Teritorial.

Prin **întâmpinarea depusă la data de 30 mai 2019 pârâtul** a arătat că soluţia dată de instanţa de fond este corectă şi a fost dată cu aplicarea corectă a legii având în vedere următoarele argumente:

1. Actul administrativ nr. 50/15.01.2018, a cărui anulare se solicită, a fost emis de Inspectoratul de Stat pentru Controlul în Transportul Rutier - Inspectoratul Teritorial în conformitate cu dispoziţiile prevăzute de art. 36 alin. (1) lit. d) din H.G. nr. 69/2012.

A învederat pârâtul că măsura retragerii licenţei de traseu seria LT nr. ... pentru
cursa 5, cod traseu ... traseul interjudeţean B-C eliberată reclamantei este o
măsură administrativă, actul prin care a fost dispusă această măsură administrativă - respectiv
actul nr. 50/15.01.2018 - este un act administrativ astfel cum acesta este definit de dispoziţiile
art.2 lit. c) din Legea nr.554/2004 cu modificările ulterioare şi nu este o măsura complementară, astfel cum greşit susţine reclamanta.

Prin procesul verbal de constatare a contravenţiei seria ISCTR nr. 71263099, s-a reţinut faptul că în data de 07.11.2017, ora 17:12, a fost verificat autovehiculul cu numărul de înmatriculare Y utilizat de către SC A. SRL în baza copiei conforme nr. 336784 condus de către conducătorul auto E. în timp ce efectua transport rutier contrat cost de persoane prin servicii regulate în trafic naţional. În urma verificărilor efectuate au fost constatate următoarele: nerespectarea de către operatorul de transport rutier a condiţiilor prevăzute de reglementările specifice în vigoare privind înlocuirea autobuzului pentru care s-a eliberat licenţa de traseu în cazul transportului rutier interjudeţean contra cost de persoane prin servicii-regulate astfel: vehiculul de transport persoane titular pe traseul interjudeţean cod traseu .. cu număr de înmatriculare X categoria I - 30 de locuri a fost înlocuit cu vehiculul cu nr. de înmatriculare Y categoria II - 22 de locuri. Astfel vehiculul utilizat pentru efectuarea traseului nu respecta capacitatea de transport minimă prevăzută în programul de transport.

Fapta reţinută în sarcina reclamantei constituie contravenţie potrivit art. 4 pct. 16 din H.G. nr. 69/2012, pentru care legiuitorul a prevăzut că se aplică amendă contravenţională, dar atrage atât măsura administrativă prevăzută de dispoziţiile art. 20 alin. 1 lit.a) din H.G. nr. 69/2012 (I.S.C.T.R. suspendă copia conformă a licenţei de transport/licenţei comunitare, pentru o perioadă de 30 de zile, în următoarele cazuri: a) pentru una dintre încălcările prevăzute la art. 3 pct. 6, 12 şi 45 şi ia art. 4 pct. 4, 5, 7-9 şi 16) cât şi măsura administrativă de retragere a licenţei de traseu, măsură dispusă în temeiul art. 36 alin. 1 lit. d) din acelaşi act normativ (I.S.C.T.R. retrage licenţa de traseu eliberată pentru efectuarea transportului rutier contra cost de persoane prin servicii regulate, în următoarele cazuri: ...lit.d) nerespectarea de către operatorul de transport rutier a condiţiilor stabilite de reglementările în vigoare privind înlocuirea autobuzului pentru care s-a emis licenţa de traseu).

În această situaţie, fapta săvârşită atrage atât răspunderea contravenţională, respectiv aplicarea sancţiunii amenzii contravenţionale (pentru care sunt incidente, dispoziţiile prevăzute de O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravenţiilor cu modificările şi completările ulterioare), cât şi măsurile mai sus menţionate, caz în care răspunderea nu este alternativă.

Aşadar, această faptă este supusă unor regimuri juridice diferite, pentru fiecare dintre acestea fiind reglementată o anumită procedură, în raport de încadrarea sa.

Pe cale de consecinţă raportat la temeiurile de drept invocate mai sus, rezultă fără putinţă de tăgadă faptul că legiuitorul a înţeles ca, în funcţie de gravitatea faptei săvârşitele implică un grad de pericol social ridicat, să reglementeze distinct modalităţile de sancţionare, a acesteia, respectiv ca, în cazul unei astfel de fapte să se aplice şi măsura administrativă de natura celei care face obiectul prezentei cauze.

Pe cale de consecinţă, raportat la temeiurile de drept invocate mai sus, rezultă fără putinţă de tăgadă faptul că legiuitorul a înţeles ca în funcţie de gravitatea faptei săvârşite ce implică un grad de pericol social ridicat, să reglementeze distinct modalităţile de sancţionare a acesteia, respectiv ca, în cazul unei astfel de fapte să se aplice şi măsura administrativă de natura celei care face obiectul prezentei cauze.

Reclamanta, pentru a putea înlocui autobuzul, avea obligaţia să respecte dispoziţiile legale mai sus menţionate, respectiv dispoziţiile art. 54 alin. 4 din (înlocuirea unui autobuz cu care operatorul de transport rutier a obţinut licenţe de traseu pe perioada de valabilitate a programului de transport interjudeţean este permisă numai cu un autobuz care are aceeaşi capacitate cu cea prevăzută în programul de transport pe cursa respectivă şi care întruneşte cel puţin acelaşi punctaj cu al autobuzului în baza căruia a fost eliberată-licenţa de traseu) alin.5 (în situaţia prevăzută la alin. (3) lit. b), înlocuirea provizorie a autobuzului se poate face pentru perioade însumând maximum [180 de](http://180.de) zile pe an calendaristic, în baza documentului/ documentelor eliberat(e) de service-ul autorizat. Pe toată durata înlocuirii operatorul de transport rutier va depune copia conformă a licenţei comunitare a autobuzului înlocuit la agenţia teritorială a Autorităţii Rutiere Române emitente, care o va returna acestuia la sfârşitul perioadei de înlocuire. (6) Pe perioada înlocuirii, se va asigura existenţa la bordul autobuzului a licenţei de traseul şi alin.7 (înlocuirea autobuzului în cazul prevăzut la alin. (3) lit. a) se face cu notificarea prealabilă a Autorităţii Rutiere Române care operează această modificare în sistemul informatic, iar înlocuirea provizorie prevăzută la alin. (3) lit. b) se face de către operatorul de transport rutier, utilizând raportarea online accesibilă pe site-ul Autorităţii Rutiere Române”) din OMTI nr. 980/2011 cu modificările şi completările ulterioare. Însă reclamanta nu a făcut dovada îndeplinirii cerinţelor legale mai sus menţionate.

La data aplicării măsurii retragerii licenţei de traseu pentru traseul cod .., societatea utiliza pentru transportul persoanelor pe traseul interjudeţean B.-C. autovehiculul cu numărul de înmatriculare X cu autovehiculul [având numărul de](http://avandnumarut.de) înmatriculare Y.

După identificarea în trafic a autovehiculului având numărul de înmatriculare Y, instituţia pârâtă, confruntând baza de date a Autorităţii Rutiere Române cu documentele identificate la bordul autovehiculului, a constatat că reclamanta utiliza pentru efectuarea traseului interjudeţean un vehicul care făcea să nu mai fie îndeplinite condiţiile iniţiale, respectiv era utilizat un vehicul a cărei capacitate şi grad de confort era inferior celui avut de vehiculul titular, pe traseu respectiv X.

Astfel, susţinerea pârâtului poate fi lesne demonstrată printr-o simplă comparaţie între X grad de confort categoria I şi capacitate 30 de locuri şi Y grad de confort categoria II şi capacitate 22 de locuri.

A învederat pârâtul că operatorul de transport rutier poate efectua transport de persoane pe traseul menţionat, numai cu autobuze de tipul şi capacitatea menţionată pe verso la licenţa de traseu şi în conformitate cu graficul de circulaţie anexat, iar din analiza licenţei de taseu seria LT nr. ... rezultă că pe versoul acesteia este înscris la rubrica „Tipul şi capacitatea autobuzului categoria I şi capacitate - 30 de locuri.”

Totodată, a solicitat pârâtul a se reţine că nici o clipă reclamanta nu a negat faptul că efectua traseul interjudeţean ... cu autovehiculul Y, grad de confort categoria II şi capacitate 22 de locuri. Simplele susţineri făcute în conţinutul cererii de anulare a actului administrativ nu sunt suficiente pentru înlăturarea prezumţiei de legalitate de care se bucură actul, întrucât dispoziţiile legale cuprinse în art.2 alin.(1) lit.t) din Legea nr.554/2004 se referă, în mod expres, la împrejurări de fapt şi de drept, iar nu la afirmaţiile părţilor.

Raportat la cele expuse mai sus rezultă că, măsura administrativă dispusă prin actul administrativ nr. 50/15.01.2018 este temeinică şi legală, actul administrativ fiind emis în conformitate cu dispoziţiile legale în vigoare, în vederea executării legii.

Faţă de cele arătate, a solicitat pârâtul respingerea recursului, menţinerea sentinţei pronunţate de instanţa de fond cu consecinţa respingerii cererii de anulare şi suspendare a executării actului administrativ nr.50/15.01.2018 prin care s-a dispus măsura retragerii licenţei de traseu seria LT nr. .. pentru cursa .., cod. traseu-.... traseul interjudeţean B.-C.

***Analizând recursul declarat de reclamantă, ale cărui motive de critică se subsumează prevederilor art.488 alin.1 pct.8 Cod procedură civilă, Curtea reține următoarele:***

Recurenta a invocat motivul de casare prev. de art. 488 alin.1 pct. 8 Cod procedură civilă, arătând că hotărârea instanței de fond a fost dată cu aplicarea greșită a normelor de drept material, respectiv a dispoziţiilor cuprinse în art. 5 alin.3 și art.21 alin.3 din O.G. nr. 2/2001.

În motivarea cererii de recurs s-a arătat că instanța de fond a realizat o calificare greșită a naturii juridice a măsurii retragerii licenței de traseu, aceasta reprezentând din punctul său de vedere o sancțiune contravențională complementară, ce ar avea o procedură derogatorie de aplicare și contestare, respectiv reglementarea cuprinsă în art. 55 din HG nr. 69/2012. Pornind de la acesta raționament recurenta a solicitat să se constate că sancțiunea aplicată este disproporționată în raport de fapta săvârșită de aceasta.

Examinând susținerea recurentei, curtea constată că instanța de fond a apreciat în mod corect că măsura retragerii licenței de traseu este o măsură administrativă de sine stătătoare, întrucât ea poate fi luată și fără săvârșirea unei contravenții de către societatea verificată. Pe cale de consecință, nu îi sunt aplicabile dispozițiile cuprinse în O.G. nr.2/2001 modificată

Cu toate acestea, curtea nu poate accepta opinia instanței de fond în sensul că nu ar fi incident principiul proporționalității în ceea ce privește aplicării măsurii retragerii licenței de traseu.

Este adevărat că legiuitorul nu a reglementat în mod expres posibilitatea instanțelor de a individualiza această măsură administrativă. Cu toate acestea, posibilitatea aprecierii asupra proporționalității măsurii aplicate recurentei nu poate fi contestată față de dispoziţiile art. 6 CEDO.

Astfel, jurisprudența CEDO evidențiază că scopul pur punitiv al unei măsuri, calificarea dată faptei în dreptul intern, precum și caracterul general al normei de incriminare sunt elemente determinante care au permis Curții să aprecieze aplicabilitatea garanțiile specifice materiei penale, prevăzute de art. 6 din Convenție, fără ca întrunirea acestora să fie cumulativă (în acest sens cauza Ozturk contra Germaniei).

În prezenta cauză, măsura retragerii licenței de traseu are un caracter punitiv, iar conduita este impusă tuturor transportatorilor care săvârșesc abaterea constatată, măsura administrativ intrând astfel în sfera de aplicare a garanțiilor specifice materiei penale, respectiv a art.6 CEDO.

 Analizând proporționalitatea luării măsurii de retragere a licenței de traseu, curtea constată că în raport de fapta săvârșită de petentă măsura a fost corect aplicată, întrucât nerespectarea normelor referitoare la înlocuirea autobuzului menționat în licența de traseu cu un altul cu o capacitate mai mică prezintă un grad sporit de pericol social, deoarece fapta produce perturbarea serviciului de transport de persoane prin diminuarea locurilor avute la dispoziție în mijlocul de transport pe traseul pentru care a fost emisă licența. Or, imposibilitatea călătorilor de a se deplasa la orele stabilite din lipsa locurilor disponibile în mijlocul de transport și, astfel, perturbarea activității imprimă faptei un grad de pericol social ce justifică aplicarea măsurii retragerii licenței de traseu, nefiind încălcat principiul proporționalității.

Susținerea recurentei că ar fi respectat numărul de 10 locuri pentru mijlocul de transport folosit astfel cum prevede programul de transport nu prezintă relevanță deoarece fapta ce a determinat retragerea licenței de traseu este aceea de nerespectarea de către operatorul de transport rutier a condiţiilor stabilite de reglementările în vigoare privind înlocuirea autobuzului pentru care s-a emis licenţa de traseu.

 Având în vedere aspectele reținute anterior, se constată că hotărârea instanței de fond a fost dată cu respectarea normelor de drept material, nefiind întemeiat motivul de casare prev. de art. 488 alin.1 pct. 8 Cod procedură civilă, astfel că, în temeiul art. 496 Cod procedură civilă, Curtea urmează să respingă recursul, ca nefondat.

**7. Anulare act emis de Colegiul de conducere al unei instanţe. Capacitatea de drept administrativ.**

***Rezumat****:*

*Capacitatea de drept administrativ este diferită de capacitatea de folosință necesară în cazul celorlalte litigii. O trăsătură specifică raporturilor de drept administrativ, ce rezultă din interpretarea coroborată a normelor cuprinse în Legea nr. 554/2004, este că entitatea juridică ce a emis actul a cărui anulare se solicită poate avea calitatea de pârât, chiar dacă nu are personalitate juridică, deoarece este emitentului actului atacat. Posibilitatea de a sta în judecată a colegiului de conducere al instanței, chiar dacă nu are personalitate juridică, este recunoscută și de art. 56 alin. 2 Cod procedură civilă, care prevede că asociațiile, societățile sau entitățile fără personalitate juridică pot sta în judecată, dacă sunt constituite potrivit legii. Prin urmare, față de conținutul textului legal, nu prezintă relevanță împrejurările invocate referitoare la lipsa unui sediu, a organelor de conducere sau a patrimoniului.*

(Dosar 2232/86/2018, decizia nr. 391 din 13.05.2019)

**Hotărârea**:

Prin cerereaînregistrată pe rolul Tribunalului Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal sub nr. 2232/86/2018 din data de 13.06.2018 reclamanţii A., B., C., D., E., F. în contradictoriu cu pârâtul Colegiul de conducere al Tribunalului X au solicitat anularea în parte a hotărârii nr. 4/03.04.2018, emise de pârâtul Colegiul de Conducere al Tribunalului X, respectiv a articolului nr. l din hotărâre prin care s-a hotărât trecerea unuia din posturile vacante din secţia a doua în secţia întâi a Tribunalului X., precum şi obligarea pârâtului la plata cheltuielilor de judecată în cuantum de 50 de lei, reprezentând taxa judiciară de timbru.

Prin sentinţa nr. 1169 din 15 noiembrie 2018,Tribunalul Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal a admis acţiunea formulată dereclamanţi în contradictoriu cu pârâtul Colegiul de Conducere al Tribunalului X. A anulat în parte Hotărârea nr. 4/ 3.04.2018 emisă de Colegiul de conducere al Tribunalului respectiv articolul nr. 1 din hotărâre.

Împotriva acestei sentinţe a declarat recurs pârâtul Colegiul de Conducere al Tribunalului X.,criticând-o pentru nelegalitate.

Motivându-şi recursul pârâtul a arătat că în cauză este incident motivul de casare prevăzute de art. 488 din Codul de procedură civilă, respectiv cele prevăzute la punctele 5, respectiv 9, întrucât:

 - prin hotărârea dată, instanţa a încălcat regulile de procedură a căror nerespectare atrage sancţiunea nulităţii;

- hotărârea atacată a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greşită a normelor de drept material.

I. În principal, hotărârea a fost dată cu încălcarea regulilor de procedură instituite sub sancţiunea nulităţii absolute, sens în care a arătat pârâtul că înţelege să invoce excepţia lipsei capacităţii de folosinţă a Colegiul de Conducere Tribunalului X.

Potrivit art.56 din Codul de procedură civilă, poate fi parte în proces orice persoană care are folosinţa drepturilor civile, sub sancţiunea nulităţii absolute.

Colegiul de conducere al tribunalului nu este nici persoană juridică, nici societate, asociaţie sau entitate constituită potrivit legii, care să aibă un scop propriu, sediu, organe de conducere proprii sau patrimoniu.

Potrivit art. 36 alin. l din Legea nr. 304/2004, rep., tribunalele sunt instanţe cu personalitate juridică, organizate la nivelul fiecărui judeţ şi al municipiului Bucureşti, şi au, de regulă, sediul în municipiul reşedinţă de judeţ. Colegiul de conducere al instanţei, constituit potrivit art. 49 este doar un organ colegial de conducere, care are atribuţii privind problemele generale de conducere a instanţei, hotărând în numele şi pe seama activităţii acesteia.

Dacă se verifică întreaga jurisprudenţă a instanţelor în materie se constată că de fiecare dată instanţa de care aparţine colegiul de conducere a fost chemată în judecată, aceasta fiind singura persoană juridică sau instituţie care are capacitate de folosinţă în sensul legii.

Cum hotărârea atacată s-a pronunţat în contradictoriu cu un organism colegial lipsit de capacitate de folosinţă, ea este lovită de nulitate în conformitate cu prevederile art. 176 din Codul de procedură civilă, fiind incident motivul de casare prevăzut de art. 488 pct.5 din acelaşi cod.

II. În cazul în care instanţa va trece de primul motiv de recurs, a subliniat pârâtul că în cauză este prezent şi motivul de casare prevăzut de art. 488 pct. 9 din Codul de procedură civilă, instanţa de fond pronunţând hotărârea cu încălcarea nomelor de drept material care reglementează activitatea tribunalului în general şi a colegiului de conducere în mod special.

Astfel, reglementarea cadru a acestui organ colegial de conducere al instanţelor se regăseşte în art. 49 din Legea nr.304/2004 modificată, reglementare care este interpretată şi particularizată la nivel infralegal prin art. 19-23 din Regulamentul de ordine interioară al instanţelor judecătoreşti aprobat prin Hotărârea Plenului CSM nr.1375/2015.

Potrivit art.23 alin. 9 din regulament punctele de vedere ale membrilor prezenţi asupra problemelor aflate pe ordinea de zi, dezbaterile şi hotărârile colegiului de conducere se consemnează într-un proces verbal încheiat de secretariatul colegiului şi semnat de toţi membrii săi.

Regulamentul nu cuprinde însă prevederi referitoare la motivarea hotărârilor de colegiu, respectiv modul de stabilire a persoanei responsabile, structura şi cuprinsul acestora sau obligativitatea semnării ei de către membrii colegiului, stabilindu-se doar că hotărârile se aduc la cunoştinţa celor interesaţi.

Prin urmare, procesul-verbal şi hotărârea care cuprinde doar modul de soluţionare a problemelor înscrise pe ordinea de zi fac corp comun, primul reprezentând, prin similitudine cu structura unei hotărâri judecătoreşti, considerentele, iar cea de a doua dispozitivul hotărârii colegiului de conducere şi care se aduce la îndeplinire de persoanele sau compartimentele vizate, motivarea fiind reprezentată prin suma punctelor de vedere şi a argumentelor membrilor care au votat, cu majoritate, o soluţie sau alta.

De altfel, acesta este şi punctul de vedere al unor instanţe de contencios administrativ şi fiscal chemate să cenzureze hotărâri ale colegiului de conducere al unor instanţe (sentinţa nr.979/2015 a Secţiei de contencios administrativ, fiscal şi de insolvenţă a Tribunalului Alba din 24.06.2014).

Reclamanţilor li s-a comunicat, la cerere, procesul-verbal al şedinţei colegiului de conducere, luând la cunoştinţă argumentele prin care fiecare membru şi-a justificat votul şi au avut astfel posibilitatea de a le combate, cu atât mai mult cu cât unul dintre reclamanţi este chiar membru al colegiului de conducere.

Raportat la cele mai sus evocate, constatând că prima instanţă nu a intrat în judecata fondului, ţinând cont de prevederile art. 498 alin.2 din Codul de procedură civilă, a solicitat pârâtul casarea în întregime a hotărârii, cu trimiterea cauzei spre rejudecare aceleaşi instanţe, în vederea analizării hotărârii atacate pe fond.

Într-un ultim subsidiar, dacă se va considera că nu se justifică casarea cu trimitere, a solicitat respingerea cererii de chemare în judecată, menţinând în întregime hotărârea colegiului de conducere atacată.

A mai arătat pârâtul că îşi menţine în întregime motivele de fond invocate în întâmpinare şi care nu au fost analizate deloc de prima instanţă.

Prin întâmpinarea depusă la data de 1 martie 2019 reclamanţiiau solicitat respingerea recursului ca nefondat.

1. Cu privire la primul motiv de recurs referitor la lipsa calităţii de folosinţă a Colegiului de Conducere al Tribunalului X. reclamanţii au arătat următoarele:

1.1. În materia contenciosului administrativ, se impune a face precizarea că este relevantă capacitatea administrativă a instituţiei publice, în sensul de a emite acte administrative în regim de putere publică pentru satisfacerea interesului public, iar nu dacă are personalitate juridică, rezultând aşadar, că autoritatea publică emitentă a unui act administrativ poate fi chemată şi poate sta în judecată în nume propriu, chiar dacă nu are personalitate juridică, consacrându-se astfel teoria personalităţii administrative (restrânse) a organelor administraţiei publice, care este o parte a personalităţii de drept public, cu consecinţa ca aceste organe administrative să nu aibă niciodată calitate procesuală pasivă în contencios administrativ ori în alte litigii, această calitate procesuală pasivă trebuind să îi fie conferită persoanei juridice de drept public care au exerciţiul puterii publice şi care emit acte administrative prin intermediul organelor sale.

1.2. Au apreciat reclamanţii, că persoanele juridice de drept public, în speţă Tribunalul X., ar putea fi chemate în judecată numai dacă acţiunea în contencios administrativ cuprinde şi un capăt de cerere privind plata de despăgubiri pentru prejudiciul produs printr-un act nelegal.

Cu alte cuvinte, când există capete de cerere privind repararea unor pagube materiale sau morale, este absolut necesar ca în raportul juridic respectiv să se afle entitatea care deţine un patrimoniu în măsură să garanteze îndeplinirea obligaţiilor ce vor fi stabilite de instanţă. Deci, într-o asemenea situaţie, este necesar ca partea chemată în judecată să aibă personalitate juridică şi nu doar capacitatea juridică de drept administrativ, care în acest caz este o condiţie necesară, dar nu şi suficientă pentru dobândirea calităţii procesuale pasive.

1.3. Potrivit deciziei nr.1237/2015 pronunţată de ÎCCJ - Secţia contencios administrativ şi fiscal, s-a reţinut, pe de o parte, că autoritatea emitentă a actului presupus vătămător contestat de reclamantă este un centru regional, structură aflată în cadrul Agenţiei pentru Finanţarea Investiţiilor Rurale (fosta Agenţie de Plăţi pentru Dezvoltare Rurală şi Pescuit) şi, pe de altă parte, că în materia contenciosului administrativ nu prezintă relevanţă personalitatea juridică a autorităţii publice, ci capacitatea ei de drept administrativ, respectiv aptitudinea de a emite acte administrative în exercitarea unor prerogative de putere publică ori a unui serviciu public. Înalta Curte constată că nu curţii de apel, ci tribunalului, prin secţia specializată, îi revenea competenţa de soluţionare a cauzei. Astfel, este suficientă capacitatea administrativă a autorităţii, respectiv posibilitatea emiterii de acte administrative, ce determină şi eventuala calitate procesuală pasivă într-un litigiu de contencios administrativ şi, în final, determinarea instanţei competente în raport de rangul autorităţii publice pârâte. În cauză, fiind vorba de un litigiu având ca obiect anularea unor acte administrative emise de o autoritate regională, competenţa materială a instanţei de contencios administrativ se stabileşte în funcţie de criteriul rangului organului emitent şi, astfel, aceasta revine secţiei de contencios administrativ şi fiscal a tribunalului.

2. În ce priveşte al doilea motiv de recurs, referitor la inexistenţa obligaţiei de motivare a hotărârii de colegiu:

În privinţa actului administrativ cu caracter individual, obligaţia motivării decurge din prevederile art. 31 din Constituţie, care consacră dreptul la informaţie, instituind în sarcina autorităţilor publice obligaţia de a asigura informarea corectă a cetăţenilor, aceasta fiind de neconceput în lipsa unei motivări adecvate a deciziilor administrative. Totodată, motivarea conferă actului administrativ transparenţă, fiind esenţială atât pentru cel vizat, cât şi sub aspectul înfăptuirii controlului de legalitate.

Pentru aceste motive, au solicitat reclamanţii respingerea recursului ca nefondat.

***Analizând recursul formulat de pârâtul Colegiul de Conducere al Tribunalului X., ale cărui motive se subsumează prevederilor art. 488 alin.1 pct. 5 și pct.8 Cod procedură civilă, Curtea constată următoarele:***

Recurentul Colegiul de Conducere al Tribunalului X. a invocat motivul de casare prev. de art. 488 pct.5 Cod procedură civilă, arătând că acesta nu are capacitate de folosință în raport de prevederile art. 56 Cod procedură civilă, întrucât nu este persoană juridică, nici societate sau entitate constituită potrivit legii, care să aibă un scop propriu, sediu, organe de conducere proprii sau patrimoniu.

Recurentul a mai arătat că hotărârea instanței de fond a fost pronunțată în contradictoriu cu un organ colegial lipsit de capacitate de folosință, ceea ce ar atrage nulitatea potrivit prevederilor art.176 Cod procedură civilă.

Examinând motivul de casare invocat, curtea constată că acesta nu este întemeiat.

Astfel, raportul juridic dedus judecății este un raport de drept administrativ. Una dintre trăsăturile specifice raporturilor de drept administrativ, ce rezultă din interpretarea coroborată a normelor cuprinse în Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 modificată, este că entitatea juridică ce a emis actul a cărui anulare se solicită poate avea calitatea de pârât, chiar dacă nu are personalitate juridică deoarece este emitentului actului atacat. Prin urmare, capacitatea de drept administrativ este diferită de capacitatea de folosință necesară în cazul celorlalte litigii.

Posibilitatea de a sta în judecată a colegiului de conducere al instanței, chiar dacă nu are personalitate juridică, este recunoscută și de art. 56 alin. 2 Cod procedură civilă, care prevede că asociațiile, societățile sau entitățile fără personalitate juridică pot sta în judecată, dacă sunt constituite potrivit legii. Prin urmare, față de conținutul textului legal, nu prezintă relevanță împrejurările invocate referitoare la lipsa unui sediu, a organelor de conducere sau a patrimoniului.

 Având în vedere aspectele reținute anterior, se constată că recurentul are capacitate de drept administrativ și poate sta în judecată, motiv pentru care motivul de recurs invocat prin raportare la prevederile art. 488 pct.5 Cod procedură civilă este nefondat.

În ceea ce privește motivul de casare prevăzut de art. 488 pct.8 Cod procedură civilă, recurentul a susținut că hotărârea instanței de fond a fost pronunțată cu încălcarea normelor de drept material, respectiv a celor ce privesc activitatea tribunalului și a colegiului de conducere, care nu prevăd obligativitatea motivării hotărârilor de colegiu.

Instanța de fond a reținut că hotărârea colegiului de conducere atacată nu cuprinde motivarea în fapt a acestei, fiind motivată doar în drept.

Contrar celor reținute de către instanța de fond, curtea constată că, chiar dacă necesitatea motivării actelor administrative este incontestabilă, posibilitatea motivării nu este limitată exclusiv la conținutul actului atacat. Motivele adoptării unei măsuri pot fi prezentate exclusiv în conținutul actului administrativ propriu-zis sau pot să rezulte și din conținutul actelor premergătoare, ce au stat la baza emiterii actului contestat. Aceasta este situația aplicabilă și în cauza dedusă judecății întrucât motivele de fapt care au dus la adoptarea măsurii cuprinse în hotărârea nr. 4/03.04.2018 rezultă din conținutul procesului-verbal al ședinței colegiului de conducere din data de 03.04.2018, din al cărui cuprins rezultă argumentele și modul de adoptare a hotărârii.

Pe cale de consecință, constatând că nu poate fi reținută nulitatea actului administrativ contestat pentru lipsa de motivare a acestuia, Curtea urmează să admită recursul și să caseze sentința atacată și, față de împrejurarea că nu au fost cercetate argumentele de fond, văzând prevederile art. 496 alin. 2 Cod procedură civilă şi art. 20 din Legea nr. 554/2004 modificată, va trimite cauza spre rejudecare aceleiași instanțe.

În rejudecare, instanța va analiza celelalte motive de nulitate și apărări formulate de părți.

**8. Aplicare amendă în temeiul art. 24 din Legea nr. 554/2004 conducătorului instituţiei. Necesitatea verificării condiţiei existenţei unui refuz nejustificat la executare.**

***Rezumat****:*

*Conform art. 24 alin. 2 din Legea nr. 554/2004 în cazul în care debitorul nu execută de bunăvoie obligaţia sa, aceasta se duce la îndeplinire prin executare silită, parcurgându-se procedura prevăzută de prezenta lege, care presupune inclusiv aplicarea de către instanţa de executare conducătorului autorităţii publice sau, după caz, persoanei obligate, unei amenzi de 20% din salariul minim brut pe economie pe zi de întârziere. Nu este dat un refuz de executare în măsura în care nu sunt întrunite condiţiile prevăzute în chiar titlu executoriu cu privire la obligaţia de a face stabilită în sarcina debitorului, nefiind astfel justificată aplicarea unei amenzi în atari condiţii*.

(Dosar 2384/40/2018, decizia nr. 392 din 20.05.2019)

**Hotărârea:**

Prin acţiunea înregistrată pe rolul Tribunalului Botoşani – Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal la data de 8.11.2018, reclamanta A., în contradictoriu cu pârâţii Universitatea B. şi rector profesor universitar doctor C., a solicitat să se dispună: obligarea pârâtului rector la plata unei amenzi în procent de 20% din salariu minim brut pe economie pentru fiecare zi de întârziere, până la îndeplinirea obligaţiei din titlul executoriu reprezentat de sentinţa civilă nr. 337 din 17.03.2015, pronunţată de Tribunalul Botoşani în dosarul nr. 2.../39/2014, definitivă prin nerecurare; obligarea pârâtei Universitatea B. la plata unei penalităţi în cuantum de 1.000 lei pentru fiecare zi de întârziere, până la îndeplinirea obligaţiei din titlul executoriu reprezentat de sentinţa civilă nr. 337 din 17.03.2015, pronunţată de Tribunalul Botoşani în dosarul nr. 2.../39/2014, definitivă prin nerecurare; obligarea pârâţilor la plata cheltuielilor de judecată.

Pârâta Universitatea B. şi rectorul Universităţii B. au formulat întâmpinare şi cerere reconvenţională prin care au solicitat să se constate stinsă obligaţia de „a face”, respectiv obligaţia ca universitatea să elibereze reclamantei diploma de licenţă şi suplimentul de diplomă, conform studiilor absolvite şi examenului de licenţă promovat în anul 2009, datorită imposibilităţii fortuite de executare a acestei obligaţii şi să se respingă ca neîntemeiată cererea formulată de reclamantă.

**Prin sentinţa nr. 18 din 16 ianuarie 2018**,TribunalulBotoşani - Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal a respins ca inadmisibilă cererea reconvenţională formulată de către pârâţi.

 A admis cererea principală formulată de reclamanta A. în contradictoriu cu pârâţii rectorul Universităţii B. – prof. universitar doctor C. şi Universitatea B.

 În baza art. 24 alin. 3 din Legea nr. 554/2004 a aplicat rectorului Universităţii B., prof. universitar doctor C., o amendă de 20% din salariul minim brut pe economie pe zi de întârziere, care se face venit la bugetul de stat, până la îndeplinirea obligaţiei stabilită prin Sentinţa civilă nr. 337/17.03.2015 a Tribunalului Botoşani.

 În baza art. 24 alin. 3 din Legea nr. 554/2004 rap. la art. 906 Cod procedură civilă a obligat Universitatea B. la plata către reclamantă a unei penalităţi în cuantum de 1.000 lei pe zi de întârziere până la îndeplinirea obligaţiei stabilită prin Sentinţa civilă nr. 337/17.03.2015 a Tribunalului Botoşani.

 În temeiul art. 453 Cod procedură civilă a obligat pârâţii să plătească reclamantei cheltuieli de judecată în sumă de 1.500 lei şi a respins ca nefondată cererea privind cheltuielile de judecată formulată de către pârâţi.

***Împotriva acestei sentinţe, în termen legal, au declarat recurs pârâţii*** rectorul Universităţii B. prof. universitar doctor C. şi Universitatea B., criticând-o pentru nelegalitate.

Motivându-şi recursul, pârâţiiau arătat că hotărârea instanţei de fond este netemeinică şi nelegală pentru următoarele considerentele:

Instanţa de fond s-a mărginit la soluţionarea cauzei prin redarea textului de lege incident în cauză (art. 24 din Legea nr. 554/2004) şi invocarea sentinţei civile nr. 337 din 17.03.2015 a Tribunalului Botoşani, fără a analiza situaţia de fapt prezentată pe larg în întâmpinare şi dovedită cu acte, apărută după rămânerea definitivă a sentinţei anterior menţionată, respectiv cauzele pentru care Universitatea B. este în imposibilitate fortuită de eliberare a diplomei de licenţă şi a suplimentului de diplomă către reclamanta-intimată, deşi din probele administrare rezultă fără putinţă de tăgadă că a făcut toate demersurile necesare eliberării acestora.

De altfel, instanţa de fond nu a făcut o analiză serioasă în fapt şi în drept a cauzei deduse judecăţii, ci a preferat să copieze art. 24 din Legea nr. 554/2004, să facă trimitere la sentinţa nr. 337/17.03.2015 a Tribunalului Botoşani şi să aprecieze că apărările invocate de Universitatea B. sunt aceleaşi cu cele formulate în dosarul nr. 2../39/20174 (în care s-a menţionat sentinţa anterior citată) fără să observe măcar multitudinea de acte depuse de Universitate şi care sunt ulterioare sentinţei, deci nu puteau fi invocate în dosarul anterior menţionat, în condiţiile în care acestea provin chiar de la executorul judecătoresc prin intermediul căruia s-a încercat punerea în executare a sentinţe pronunţate într-o speţă similară.

În conformitate cu dispoziţiile art. 425 alin. 1 lit. b) Cod procedură civilă, instanţa ar fi trebuit să reţină în considerente pe lângă motivele de drept şi motivele de fapt pe care se întemeiază soluţia, arătându-se atât motivele pentru care s-au admis, cât şi cele pentru care s-au înlăturat cererile părţilor. Ori, în cazul de faţă, instanţa nu a făcut nicio referire la apărările pârâţilor.

În esenţă, aşa cum rezultă din cele ce urmează, există o imposibilitate fortuită de executare a obligaţiei de „a face”, respectiv de a elibera reclamantei-intimate diploma de licenţă şi suplimentul de diplomă.

Conform art. 1634 Cod civil o obligaţie se stinge datorită faptului că debitorul este în imposibilitate absolută de executare a prestaţiei pe care o datorează, din cauză de forţă majoră sau, uneori, caz fortuit.

Chiar şi executorul judecătoresc investit cu cererea de executare silită a acestei obligaţii de „a face” s-a aflat în imposibilitatea îndeplinirii obligaţiei datorită faptului că nu s-a putut reconstitui situaţia şcolară a creditoarei, situaţie ce nu poate fi imputată pârâtei Universitatea B. şi nici actualei conduceri a Universităţii.

Pârâta a făcut toate demersurile necesare şi a depus diligenţele pentru a se putea pune în executare obligaţiile stabilite în titlul executoriu.

Situaţia de fapt nouă - lipsa cataloagelor, necompletarea registrului matricol cu privire la susţinerea examenului de licenţă - a fost constatată ulterior pronunţării sentinţei civile nr. 337 din 17.03.2015, cu ocazia încercărilor repetate ale Universităţii B. de a pune în executare sentinţa anterior menţionată, respectiv de a-i elibera diploma de licenţă, după ce a preluat actele de studii ale reclamantei de la Universitatea D.

De altfel, obligaţia de plată a sumelor stabilite cu titlu de despăgubiri a fost executată integral.

Faptul că registrele primite de la Universitatea D. nu sunt completate, că nu există catalog de licenţă pentru sesiunea septembrie 2009, sunt aspecte ce nu au fost avute în vedere la pronunţarea sentinţei anterior menţionată, apărute cu ocazia încercărilor Universităţii B. de a-i elibera reclamantei-intimate diploma de licenţă.

Facultatea de Ştiinţe ale Comunicării a ajuns în structura B. (CIF 1...) ca urmare a unei fuziuni cu Universitatea D., fuziune ce nu a fost recunoscută de către Ministerul Educaţiei şi care a condus în anul 2009 la scoaterea celor două universităţi din H.G. nr. 749/2009 care prevedea universităţile ce aveau dreptul să facă înscrieri în anul I de studii, până când fiecare dintre universităţi nu revenea la legea de înfiinţare. Aşa-zisa fuziune demarase în anul 2003 şi, ca urmare a acestui proces, în anul universitar 2003-2004 specializările D. au funcţionat administrativ în cadrul Universităţii B. Procesul de fuziune nu a fost definitivat, însă, potrivit normelor legale, motiv pentru care MEdC, CNEAA şi ulterior Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie au considerat că Universităţile B. şi D. rămân persoane juridice distincte. La data de 28.09.2009 şi 16.10.2009 (după apariţia HG nr. 1093/2009, publicat M.O. 684/12.10.2009) a avut loc predarea - primirea între cele două universităţi (B. şi D.) a dosarelor studenţilor şi absolvenţilor de la Facultatea de Ştiinţe ale comunicării care a funcţionat în cadrul B. până la data de 12.10.2009 (Proces - verbal din 16.10.2009).

Astfel, în ceea ce priveşte pregătirea documentaţiei necesare emiterii diplomei de licenţă a reclamantei A., având în vedere că toate documentele ce o vizează pe reclamantă au fost predate în anul 2009 reprezentanţilor Universităţii D. pe bază de proces-verbal, Universitatea B. a făcut demersurile necesare obţinerii documentelor şcolare ale acesteia de la Universitatea D., fapt dovedit de Procesul verbal de predare-primire încheiat de către secretarele şefe ale celor două universităţi în datele de 23.05.2017 şi 31.05.2017.

La data de 23.05.2017 şi 31.05.2017 s-au predat Universităţii B. de către Universitatea D. Registrul matricol vol.III, nr. 1, anii 2006-2009, lucrări de licenţă şi o parte din cataloagele de examene, însă nu a fost predat şi catalogul de licenţă pentru sesiunea septembrie 2009.

În urma analizei documentelor puse la dispoziţia Universităţii B. de Universitatea D., s-a constatat faptul că nu există catalogul de licenţă pentru promoţia 2009, la specializarea Comunicare şi relaţii publice, fapt ce reiese şi din consultarea procesului verbal menţionat.

De asemenea, consultând Registrul matricol preluat de la Universitatea D., s-a constatat că rubrica „Examenul de finalizare a studiilor” nu este completată la niciun absolvent din promoţia 2009 de la specializarea Comunicare şi relaţii publice, fapt dovedit în copia după aceste documente. Inexistenţa acestor date absolut necesare face imposibilă punerea în aplicare a sentinţei, în sensul emiterii diplomei de licenţă.

În ceea ce priveşte situaţia şcolară a reclamantei, pârâta a arătat că nici aceasta nu poate fi reconstituită, deoarece din documentele primite de la Universitatea D. lipsesc cataloage şi există inadvertenţe grave între cataloage şi consemnările din Registrul matricol, după cum reiese din adresa pe care secretara şefă a Universităţii B. a depus-o la Rectorat.

La situaţia ca Universitatea „B., înfiinţată prin Legea 408/2002, să fie obligată să emită diplome de licenţă pentru absolvenţii Universităţii D. s-a ajuns în urma ilegalităţilor comise de către numitul E., persoană care s-a erijat în rector al Universităţii B. fără să fi avut vreodată această calitate. Împreună cu fostul rector al Universităţii D., F., E au realizat o aşa-zisă fuziune, a cărei ilegalitate a fost constatată de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, prin Decizia definitivă şi irevocabilă nr. 1137/22.02.2007 (Anexa 4). Cu toate acestea, în mod ilegal, fostul Ministru .. a inclus specializările D. în structura Universităţii B., prin Hotărârea de Guvern nr. 981/2007 privind completarea HG nr. 676/2007 şi prin HG nr. 635/2008. Ilegalitatea a fost eliminată prin emiterea HG nr. 749/6 iulie 2009 şi a HG nr. 1093/12 octombrie 2009.

Universitatea B. nu a avut niciodată în structura sa specializările ce aparţineau Universităţii D. În aceste condiţii, în septembrie 2009, Universitatea B. nu a organizat examen de licenţă la specializarea Comunicare şi relaţii publice, fapt ce reiese din Hotărârea Senatului nr. 27/27.08.2009, în care se poate vedea că pentru sesiunea din septembrie 2009 s-a susţinut examen de licenţă doar la specializările: Economia comerţului, turismului şi serviciilor, Finanţe-bănci şi Contabilitate şi informatică de gestiune.

Mai arată pârâta că Universitatea D. nu putea organiza examen de licenţă la specializarea Comunicare şi relaţii publice, întrucât această specializare era doar autorizată provizoriu. Din cele relatate de către secretara şefă a Universităţii D., G., secretarei şefe a Universităţii B., H., în septembrie 2009 absolvenţii specializării Comunicare şi relaţii publice au susţinut examen de licenţă cu o comisie provenită de la Universitatea I. Universitatea D. nu i-a pus la dispoziţie pârâtei un document care să ateste acest lucru (protocolul dintre cele două universităţi – D. şi I. – necesar organizării examenului de licenţă), însă informaţia este plauzibilă, întrucât la întâlnirea cu secretară şefă de la Universitatea B. creditoarea a afirmat că în comisia de licenţă a recunoscut doar o singură persoană, prof.univ.dr. J., restul fiind străine de Universitatea D.

În pofida situaţiei descrise mai sus, instanţele judecătoreşti au stabilit că Universitatea B. trebuie să emită diplome de licenţă pentru promoţiile în care specializările Universităţii D. au figurat în structura sa, lucru pe care l-a şi făcut, cu acordul ministerului de resort. În ceea ce priveşte promoţia 2009, Universitatea B. este în imposibilitatea de a emite diplome de licenţă întrucât nu deţine catalogul de licenţă, iar în Registrul matricol pus la dispoziţie de Universitatea D. nu sunt consemnate datele referitoare la examenul de licenţă din septembrie 2009.

Pentru aceste motive, au solicitat admiterea recursului aşa cum a fost formulat.

Faptul că registrele primite de la Universitatea D. nu sunt completate, că nu există catalog de licenţă pentru sesiunea septembrie 2009, sunt aspecte ce nu au fost avute în vedere la pronunţarea sentinţei civile nr. 337 din 17.03.2015 a cărei nerespectare este invocată de către reclamantă, apărute cu ocazia încercărilor Universităţii B. de a-i elibera reclamantei diploma de licenţă.

Mai mult, după pronunţarea hotărârii menţionate în precedent şi după ce pârâta Universitatea B. prin reprezentanţi i-au explicat reclamantei de ce există imposibilitatea de a i se elibera diploma de licenţă, la data de 26 noiembrie 2018, reclamanta a depus o cerere la Universitatea B. prin care solicita eliberarea situaţiei şcolare în vederea susţinerii examenului de licenţă, atitudine care conduce la ideea că aceasta are anumite informaţii în legătură cu motivele pentru care registrul matricol nu este completat la rubrica „Examenul de finalizare a studiilor” şi modalitatea în care s-a susţinut presupusul examen de licenţă în sesiunea septembrie 2009.

Prin întâmpinarea depusă la data de 20 martie 2019, reclamantaa solicitat, în principal, respingerea recursului ca tardiv formulat, iar, în subsidiar, respingerea recursului cu nefondat şi obligarea recurentului la plata cheltuielilor de judecată.

A arătat reclamantă că înţelege să invoce excepţia tardivităţii recursului formulat de Universitatea B. având în vedere prevederile art. 25 alin. 5 Legea nr. 554/2004 potrivit cărora *„Hotărârile pronunţate în condiţiile art. 24 alin. (3) şi (4) sunt supuse numai recursului, în termen de 5 zile de la comunicare.”* Raportat la momentul formulării recursului, a apreciat reclamanta că este tardiv formulat şi a solicitat respingerea recursului ca tardiv formulat.

Pe fondul recursului, a solicitatrespingerea acestuia ca fiind nefondat, pentru următoarele considerente:

Prin cererea formulată, reclamanta a solicitat obligarea recurentului la plata unei amenzi în procent de 20 % din salariul minim brut pe economie pentru fiecare zi de întârziere, până la îndeplinirea obligaţiei din titlu executoriu sentinţa civilă nr. 337/17.03.2015, definitivă, pronunţată de Tribunalul Botoşani nr. 2../39/2014, obligarea recurentei la plata unei penalităţi în cuantum de 1.000 lei, pentru fiecare zi de întârziere, până la îndeplinirea obligaţiei din titlul executoriu.

Prin sentinţa civilă nr. 337/17.03.2015, definitivă prin nerecurare, recurenta Universitatea B. a fost obligată să-i elibereze intimatei diploma de licenţă şi suplimentul de diplomă, conform studiilor absolvite şi examenului de licenţă promovat în anul 2009, în termen de 30 zile de la rămânerea definitivă a hotărârii, sub sancţiunea prevăzută de art. 24 alin. 2 din Legea nr. 554/2004.

Pârâţii recurenţi recunosc inclusiv prin recurs că nu s-au conformat dispoziţiilor hotărârii judecătoreşti irevocabile, dar susţin că instanţa nu trebuia să se raporteze exclusiv la dispoziţiile art. 24 Legea nr. 554/2004.

A solicitat pârâtul a se constata că obiectul cererii de chemare în judecată constă tocmai în aplicarea unei sancţiuni pentru neîndeplinirea obligaţiei de executare a unei hotărâri judecătoreşti. Prima instanţă nu putea extinde obiectul acţiunii şi încălca principiul disponibilităţii părţilor. Conform art. 22 alin. 6 Cod procedură civilă, judecătorii hotărăsc numai asupra obiectului cererii deduse judecăţii în toate cazurile. Acordarea a mai mult decât s-a cerut, ori ceea ce nu s-a cerut constituie motiv de modificare a sentinţei.

Faptul că s-a încercat a se îndeplini obligaţia trasată în sarcina recurentei prin sentinţa civilă nr. 337/17.03.2015, fără a se îndeplini până în prezent această obligaţie, nu reprezintă o dovadă a bunei-credinţe a părţii, ci temei de sancţiune.

Instanţa de fond a procedat corect limitându-se la soluţionarea cererii cu care a fost învestită. Pe calea executării nu se pot analiza probleme de fond.

Astfel, demersurile efectuate de recurentă în anul 2017 cu privire la reconstituirea situaţiei şcolare şi a celei de la licenţă reconfirmă o situaţie anterioară pronunţării sentinţei nr. 337/17.03.2015, însă aceste aspecte nu pot fi reţinute, atât timp cât calitatea de licenţiat rezultă din Adeverinţa nr. 220/2010, iar faptul că situaţia şcolară a reclamantei a fost încheiată, rezultă din Adeverinţa nr. 277/R/26.11.2018.

Cele învederate de recurenţi, în faţa primei instanţe, şi reluate de în recurs, depăşesc limita investirii instanţei, iar situaţia de fapt reţinută de instanţă se conformează temeiului legal al investirii.

Susţinerile legate de nepreluarea întregii arhive a Universităţii D. şi inexistenţa unor cursuri de natura celor absolvite de intimată în cadrul Universităţii B. nu pot fi primite în cauză, atât timp cât se reţine, cu putere de lucru judecat obligaţia recurentei să-i elibereze intimatei diploma de licenţă şi suplimentul de diplomă, conform studiilor absolvite şi examenului de licenţă promovat în anul 2009, în termen de 30 zile de la rămânerea definitivă a hotărârii, sub sancţiunea prevăzută de art. 24 alin. 2 Legea nr. 554/2004.

Pentru aceste considerente, a solicitat respingerea recursului şi obligarea recurenţilor la plata cheltuielilor de executare.

***Analizând recursul, ale cărui motive se subsumează prevederilor art. 488 pct. 5 şi 8 Cod procedură civilă, Curtea constată că este întemeiat,*** în măsura şi pentru considerentele ce urmează:

Prin cererea de chemare în judecată reclamanta, beneficiară a titlului executoriu reprezentat de sentinţa nr. 337/17.03.2015, care instituie o obligaţie de *a face* în sarcina pârâtei Universitatea B., a solicitat, în temeiul art. 24 din Legea nr. 554/2004, aplicarea conducătorului instituţiei pârâte a unei amenzi în favoarea bugetului de stat de 20% din salariul minim pe economie pe zi de întârziere şi a unei penalităţi în favoarea sa de 1.000 lei pe zi de întârziere, până la executarea obligaţiei stabilite prin titlu executoriu.

Conform art. 24 alin. 2 din Legea nr. 554/2004în cazul în care debitorul nu execută de bunăvoie obligaţia sa, aceasta se duce la îndeplinire prin executare silită, parcurgându-se procedura prevăzută de prezenta lege.

Procedura de executare silită este prevăzută de lege în alin. 3 şi 4 ale aceluiaşi articol, în care se arată că la cererea creditorului,în termenul de prescripţie a dreptului de a obţine executarea silită,instanţa de executare aplică conducătorului autorităţii publice sau, după caz, persoanei obligate, o amendă de 20% din salariul minim brut pe economie pe zi de întârziere, care se face venit la bugetul de stat, iar reclamantului îi acordă penalităţi, în condiţiile art. 906 din Codul de procedură civilă,urmând ca în termen de 3 luni de la data comunicării încheierii de aplicare a amenzii şi de acordare a penalităţilor dacă debitorul nu execută obligaţia prevăzută în titlul executoriu, instanţa de executare, la cererea creditorului, să fixeze suma definitivă ce se va datora statului şi suma ce i se va datora lui cu titlu de penalităţi, stabilind, în condiţiile art. 891 din Codul de procedură civilă, despăgubirile pe care debitorul le datorează creditorului pentru neexecutarea în natură a obligaţiei.

Analizând dispozitivul sentinţei nr. 337/17.03.2015, respectiv titlu executoriu de care se prevalează reclamanta, se constată că pârâta B. a fost obligată „să elibereze reclamantei diploma de licenţă şi suplimentul de diplomă, conform studiilor absolvite şi examenului de licenţă promovat în anul 2009”.

Rezultă de aici că obligaţia de a face stabilită în sarcina B. este *condiţionată* de completarea actelor de studii corespunzător studiilor absolvite şi examenului de licenţă promovat în anul 2009, pe baza cărora Universitatea urmează să elibereze diploma de licenţă şi suplimentul la diplomă.

Pe de altă parte, conform art. 15 alin. 2 rap. la art. 3 din OMECT nr. 2284/2007 (art. 14 alin. 2 rap. la art. 3 din OMECT nr. 657/2014) la completarea unui act de studii, datele care se înscriu pe acesta sunt cele din registrul matricol şi din alte documente oficiale, înscrisurile oficiale fiind registrele de evidenţă a actelor de studii.

Or, registrul matricol nu este completat în ceea ce priveşte reclamanta cu menţiunile cuvenite susţinerii examenului de licenţă şi nici nu există cataloage de licenţă, cum de altfel, din înscrisurile aflate la dosar, nu rezultă nici măcar organizarea unei sesiuni de licenţă pentru Facultatea de Ştiinţe ale Comunicării în anul 2009. Ca atare, nefiind dovedită organizarea oficială şi promovarea examenului de licenţă, nici nu se poate vorbi de o obligaţie a recurentei de eliberare a actelor de studii corespunzătoare.

Reclamanta se prevalează exclusiv de adeverinţa nr. 220/23.07.2010, eliberată într-adevăr de Universitatea B., dar care, faţă de prevederile Ordinelor nr. 2284/2007 şi nr. 657/2014, nu reprezintă un document oficial în sensul celor indicate ca fiind necesare pentru completarea actelor de studii şi ca atare nu constituie probă sub acest aspect.

Ca atare, Curtea constată că nu este dat un refuz de executare a pârâtei, din moment ce nu sunt întrunite condiţiile prevăzute în chiar titlu executoriu cu privire la obligaţia de a face stabilită în sarcina sa.

În schimb, în ceea ce priveşte cererea reconvenţională Curtea constată, în asentiment cu instanţa de fond, că faţă de obiectul ei, aceasta este inadmisibilă raportat la prevederile art. 1 şi 8 din Legea nr. 554/2004 şi cum nu îşi găseşte temei procesual nici în prevederile art. 24 din lege, soluţia tribunalului urmează a fi menţinută sub acest aspect.

Faţă de cele ce precede, Curtea constată că recursul este fondat, drept care, văzând prevederile art. 496 alin. 2, va casa în parte sentinţa atacată şi în rejudecare va respinge cererea introductivă ca neîntemeiată, menţinând în schimb soluţia dată cererii reconvenţionale.

Conform art. 453 alin. 1 Cod proc. civilă, Curtea va obliga reclamanta la plata în favoarea pârâtei B. a sumei de 500 lei cheltuieli de judecată rezultate prin compensare, conform măsurii în care fiecare dintre părţi a căzut în pretenţii la fond, precum şi a sumei de 3050 lei cheltuieli de judecată din recurs.

**9. Revizuire potrivit art. 21 alin. 2 din Legea nr. 554/2004 privind încălcarea priorităţii dreptului comunitar. Întrunirea condiţiilor cazului de revizuire**

***Rezumat****:*

*Cazul de revizuire prevăzut de art. 21 alin. 2 din Legea nr. 554/204 a fost conceput ca un remediu intern menit să asigure preeminenţa prevederilor tratatelor constitutive ale Uniunii Europene şi a celorlalte reglementări comunitare cu caracter obligatoriu, în lumina principiilor şi interpretărilor cristalizate în jurisprudenţa jurisdicţiilor Uniunii Europene, în scopul îndeplinirii obligaţiei generale ce revine statelor membre ale Uniunii Europene în temeiul art. 10 din Tratatul de instituire a Comunităţii Europene. Abordarea revizuentei în susţinerea cererii de revizuire – respectiv că legislaţia comunitară ar contraveni unei legislaţii interne care permite interpretarea că Consiliul Judeţean, organ al autorităţii publice locale, poate fi titular de drepturi şi obligaţii, nu poate fi reţinută. Altfel, nu există o dispoziţie a dreptului comunitar care să dispună o anumită organizare în materia concretă dedusă judecăţii – prin indicarea unei anume legi interne, şi nici o dispoziţie a dreptului intern care să afirme contrariul reglementării europene, şi astfel să se pună problema priorităţii dreptului comunitar în detrimentul legii interne, ci problema reală relevată de revizuentă este aceea a determinării, potrivit legislaţiei interne, a autorităţilor ce pot fi/sunt implicate în proiect, ceea ce este o chestiune de fond strict limitată legislaţiei interne, şi nu poate fonda o cerere de revizuire.*

(Dosar 169/39/2019, decizia nr. 341 din 4.04.2019)

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava la data de 21 noiembrie 2017 sub nr. .., reclamantul Consiliul Judeţean A., în contradictoriu cu pârâta SC B. SRL - a solicitat obligarea Asocierii B. S.R.L. (numită în cele ce urmează „Asocierea”), prin Liderul de Asociere B. S.R.L., la plata facturii nr. 33 din 27.03.2017, emisă de Consiliul Judeţean A. în cadrul Contractului de lucrări nr. 17046/2859 din 05.10.2012, încheiat între Consiliul Judeţean A. în calitate de autoritate contractantă şi asocierea în calitate de antreprenor, reprezentând penalităţi de întârziere în sumă de 2.486.479,79 lei, datorate de antreprenor conform sub-clauzelor 2.5. şi 8.7 din contractul menţionat, pentru neîndeplinirea obligaţiilor asumate în termenul contractual prevăzut.

Tribunalul Suceava, prin sentinţa nr. 853/17.09.2018, a respins ca nefondată excepţia lipsei capacităţii procesuale de folosinţă şi de exerciţiu a reclamantului Consiliul Judeţean A.; a admis excepţia lipsei calităţii procesuale active a reclamantului Consiliul Judeţean A.; a respins pentru lipsa calităţii procesuale active acţiunea formulată de reclamantul Consiliul Judeţean A. în contradictoriu cu pârâta SC B. SRL şi intervenienta forţată SC D. SA; a respins cererea pârâtei de acordare a cheltuielilor de judecată.

Prin decizia nr. 86/23.01.2019 pronunţată de în dosarul nr. ..., Curtea de Apel Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal a admis, în parte, recursul intervenientului-forţat S.C. D. A casat, în parte, încheierea din 24.05.2018 şi, în rejudecare, a respins ca inadmisibilă cererea de introducere forţată în cauză a S.C. D. A respins, ca rămas fără obiect, recursul declarat de intervenientul forţat împotriva încheierii din 13.09.2018 şi a sentinţei nr. 853/17.09.2018. A admis recursurile declarate de reclamantul Consiliul Judeţean A. şi pârâta Asocierea S.C. B. SRL prin lider de asociere S.C. B. SRL împotriva sentinţei nr. 853/17.09.2018. A casat, în parte, sentinţa nr. 853/17.09.2018, în sensul că a respins excepţia lipsei calităţii procesuale active a reclamantului Consiliul Judeţean A. şi a înlăturat menţiunea privind respingerea cererii pârâtei de acordare a cheltuielilor de judecată. A respins recursul declarat de reclamant împotriva încheierii de şedinţă din 31.10.2018, ca fiind lipsit de interes.

***Împotriva acestei decizii a formulat cerere de revizuire Asocierea S.C. B. SRL prin lider de asociere S.C. B. SRL,*** solicitând să se admită calea de atac a revizuirii, schimbarea în tot a Deciziei nr. 86 din 23.01.2019, rejudecarea recursurilor declarate de aceasta, CJ A. şi Inginer împotriva Sentinţei Civile nr. 853/17.09.2018 pronunţată de Tribunalul Suceava în dosarul nr. 7766/86/2017 şi pe cale de consecinţă: să se respingă recursul formulat de CJ A. împotriva Sentinţei Civile nr. 853/17.09.2018 ca nefondat şi, în consecinţă, să menţină sentinţa recurată, precum şi încheierile din 13.09.2018 şi din 31.10.2018, toate fiind legale şi temeinice; să se admită recursul formulat de aceasta împotriva Sentinţei Civile nr. 853/17.09.2018 şi să se oblige CJ A. la plata integrală a cheltuielilor de judecată ocazionate Asocierii - Antreprenor cu judecata în fond a dosarului nr. 7766/86/2017 şi anume suma de 32,175.67 RON şi să se menţină în rest Sentinţa Civilă nr. 853/17.09.2018 ca legală şi temeinică; să se admită parţial recursul formulat de Inginer împotriva încheierii din data de 24.05.2018, casarea parţială a acestei încheieri de şedinţă şi pe cale de consecinţă respingerea ca inadmisibilă a cererii de introducere în cauză a Inginerului cu consecinţa scoaterii acestuia din prezenta cauză; să se respingă în rest recursul formulat de Inginer împotriva încheierii din data de 24.05.2018, precum şi recursul formulat împotriva Sentinţei recurate şi a încheierii din 13.09.2018, ca nefondate, pe cale de consecinţă menţinerea acestor hotărâri ca legale şi temeinice. De asemenea, solicită să se oblige intimatele la plata în solidar a cheltuielilor de judecată ocazionate cu soluţionarea litigiilor (fond, recurs, revizuire).

În motivare a arătat că, suplimentar motivelor de revizuire reglementate de art. 509 alin. 1 din Codul de procedură, în materia contenciosului administrativ este prevăzut un caz distinct de revizuire, reglementat de dispoziţiile art. 21 alin. 2 din Legea nr. 554/2004 (la care face trimitere art. 68 din Legea nr. 101/2016).

Notează faptul că nu este necesar în cazul acestui motiv ca prin decizia ce se cere a fi revizuită, să fie evocat fondul sau instanţa de judecată să se fi pronunţat asupra fondului, conform dezlegărilor Curţii Constituţionale a României şi doctrinei.

În concret, arată că Decizia Curţii de Apel Suceava este pronunţată cu încălcarea următoarelor dispoziţii ale Regulamentului (CE) nr. 1083/2006 al Consiliului din 11 iulie 2006 de stabilire a anumitor dispoziţii generale privind Fondul European de Dezvoltare Regională, Fondul Social European şi Fondul de coeziune şi de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1260/1999, invocând: Paragraful 65 din Preambulul Regulamentului, articolul 11 Parteneriat, articolul 12 Nivelul teritorial al punerii în aplicare, articolul 40 Informaţii prezentate Comisiei, articolul 41 Decizia Comisiei

Precizează că în cazul dedus judecăţii, Comisia Europeană a adoptat Decizia de aprobare C(2011)2035 din data de 30.03.2011 prin care a stabilit că rolul Consiliul Judeţean A. este exclusiv cel de organism responsabil pentru implementarea proiectului.

Consideră că instanţa de recurs a ignorat dreptul european, atât timp cât potrivit art. 11 şi 12 din Regulament şi paragrafului 65 din Preambulul Regulamentului, punerea în aplicare a POS Mediu - Axa prioritară 2 se putea face numai cu respectarea întocmai a sistemului instituţional propriu fiecărui stat membru, şi anume cu respectarea Legii organice nr. 215/2001, menţionarea Consiliului Judeţean A. realizându-se exclusiv în contextul art. 40 şi 41 din Regulament, Consiliul având rolul exclusiv de organism responsabil pentru implementare, rol conform cu natura sa juridică de simplu organ al autorităţii publice locale, fără personalitate juridică şi fără patrimoniu.

Or, arată că aplicarea ulterioară a proiectului aprobat de Comisie în sensul art. 41 din Regulament se va face cu respectarea principiului subsidiarităţii şi proporţionalităţii, aplicarea şi controlul intervenţiilor revenind în principal statului membru potrivit legislaţiei naţionale. Pe cale de consecinţă, susţine că responsabilitatea Consiliului Judeţean A. în implementarea proiectului nu 1-a transformat pe acesta în titular de drepturi şi obligaţii în contra şi peste dispoziţiile art. n şi 12 din Regulament şi implicit art. 21 din Legea nr. 215/2001.

Pe de altă parte, precizează că deşi indică Decizia de aprobare C(2011)2035 din data de 30.03.2011, instanţa de recurs nu analizează conţinutul acesteia (de altfel aceasta nici nu a fost depusă la dosarul cauzei de Consiliul Judeţean A.) şi nu face aplicarea dreptului unional incident pentru a observa şi a reţine în mod corect:Calitatea de partener şi beneficiar al proiectului şi al finanţării europene o deţine exclusiv Unitatea Administrativ Teritorială Judeţul A., aceasta fiind, potrivit legislaţiei naţionale a statului membru, entitatea cu patrimoniu care poate primi finanţarea (Consiliul este doar un organ, nu are patrimoniu). Aceasta va dezvolta în patrimoniul său o staţie de tratare şi sortare, a cărui proprietar va fi, fiind reprezentată în tot procesul de implementare de Consiliul Judeţean A. Consiliul Judeţean A. este ordonatorul de credite şi administratorul patrimoniului şi al finanţelor UAT A., fără a deveni titularul patrimoniului sau al dreptului de proprietate asupra staţiei de tratare şi sortare. Din Decizia Comisiei rezultă clar rolul strict al Consiliului de organism de implementare şi nu acela de titular efectiv al dreptului. Prin actele Uniunii nu se adaugă şi nu se derogă de la dreptul imperativ al statului membru (Legea nr. 215/2001) care se va aplica cu prioritate, potrivit Regulamentului însuşi.

Prin urmare, consideră că Decizia Curţii de Apel Suceava încalcă dispoziţiile unionale atunci când reţine calitatea Consiliului Judeţean A. de beneficiar al finanţării europene în nume propriu, deşi partener şi titular al finanţării europene poate fi numai Unitatea Administrativ Teritorială Judeţul A. conform art. 21 raportat la art. 10 din Legea nr. 215/2001 (respectiv, conform legislaţiei imperative a statului membru obligatorie în temeiul art. 11 şi 12 din Regulamentul (CE) nr. 1083/2006), Consiliul Judeţean putând acţiona exclusiv în reprezentarea UAT.

Cu privire la modificarea deciziei Curţii de Apel Suceava cu aplicarea directă a dreptului uniunii şi implicit a Legii nr. 215/2001, arată că urmare a admiterii cererii de revizuire dispoziţiile normative din dreptul Uniunii Europene care au fost încălcate prin Decizia Curţii de Apel Suceava au efect direct, cu următoarele consecinţe practice: Constatarea faptului că reclamanta-recurentă Consiliul Judeţean a acţionat exclusiv ca organism responsabil pentru implementarea proiectului în limitele atribuţiilor pe care legea organică naţională i le recunoaşte, de ordonator de credite şi de administrator al patrimoniului Judeţului. Constatarea faptului că partener şi beneficiar al finanţării europene şi al proiectului care s-a realizat cu sprijinul parţial al fondurilor acordate prin POS Mediu - Axa prioritară 2 este Unitatea Administrativ Teritorială Judeţul A. Reţinerea faptului că reclamanta-recurentă Consiliul Judeţean a acţionat în limitele mandatului legal, reprezentând Unitatea Administrativ Teritorială Judeţul A..

Reţinerea împrejurării că mandatul acordat Consiliului şi poziţia acestuia de organism responsabil pentru implementarea proiectului nu îi conferă calitatea procesuală activă în nume propriu, cum expres stabilesc Legea nr. 215/2001 prin art. 21 şi art. 36 Cod de procedură civilă.

Susţine că practic, dacă instanţa de recurs ar fi analizat şi aplicat cu prioritate dreptul unional anterior indicat care impune interpretarea documentelor aferente procedurii de finanţare europeană în acord cu dispoziţiile legislaţiei naţionale primare imperativ aplicabile (art. 21 din Legea nr. 215/2001), legislaţie ce confirmă calitatea de titular al patrimoniului şi unic titular al dreptului material la acţiune a Unităţii Administrativ Teritoriale Judeţul A., atunci nu ar fi putut ajunge la raţionamentul viciat în sensul că Autoritate Contractantă ar fi Consiliul Judeţean A. în nume propriu, administratorul patrimoniului şi simplul reprezentant al UAT Judeţul A.

Câtă vreme argumentul principal al respingerii excepţiei lipsei calităţii procesuale active şi al admiterii recursului CJ A. a fost reţinerea finanţării europene şi câtă vreme, aşa cum a arătat, această concluzie a Curţii de Apel Suceava face abstracţie de dreptul unional şi pe cale de consecinţă de legea organică naţională în materia administraţiei publice locale, solicită să se constate admisibilă şi pe deplin întemeiată prezenta revizuire şi să se schimbe în tot decizia nelegală a Curţii de Apel.

În drept îşi întemeiază revizuirea pe dispoziţiile art. 21 alin. 2 din Legea nr. 554/2004, art. 68 din Legea nr. 101/2016, art. 509 şi următoarele din Codul de procedură civilă, celelalte prevederi citate în cuprinsul prezentei revizuiri, precum şi principiile în care îşi are sediul materia.

Intimata Consiliul JudeţeanA. prin preşedintea formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea revizuirii.

Învederează că Asocierea B. S.R.L., prin Liderul de Asociere B. S.R.L, a formulat şi contestaţie în anulare împotriva Deciziei nr.86/23.01.2019, pronunţată de Curtea de Apel Suceava - Secţia de contencios administrativ şi fiscal, în dosarul nr. .../2017, înregistrată sub nr. de dosar .../39/2019, cu termen de judecată în data de 25.03.2019, criticile invocate în cererea de revizuire fiind în mare parte identice cu cele din contestaţie în anulare, sub aspectul pretinsei aplicări greşite a normelor de drept material - art. 21 din Legea nr. 215/2001 a administraţiei publice locale republicată, cu modificările şi completările ulterioare, precum şi cu privire la faptul că Consiliul Judeţean A. nu ar avea personalitate juridică şi ar acţiona în calitate de reprezentant al Unităţii administrativ-teritoriale Judeţul A.

Invocă tardivitatea formulării cererii de revizuire, sens în care arată că Revizuentul Asocierea B. S.R.L. , prin Liderul de Asociere B. S.R.L îşi întemeiază cererea de revizuire pe dispoziţiile art. 21 alin. 2 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, forma în vigoare aplicabilă la data introducerii cererii de chemare în judecată în Dosarul nr. .../2017, respectiv 21.11.2017, în legătură cu care a formulat prezenta cerere de revizuire.

Menţionează că teza a doua din art. 21 alin. 2 din Legea nr. 554/2004, conţinând termenul pentru exercitarea revizuirii, a fost declarată neconstituţională prin Decizia Curţii Constituţionale nr. 1609 din 9.12.2010, publicată în M. Of. nr. 70 din 27 ianuarie 2011.

Cum legiuitorul nu a intervenit pentru a pune în acord prevederea neconstituţională cu dispoziţiile Constituţiei în termenul de 45 de zile de la publicarea deciziei în Monitorul Oficial, prevăzut în art. 147 alin. 1 din Constituţia României, iar reglementarea de drept comun a revizuirii cuprinsă în Codul de procedură civilă nu conţine o normă unitară privind durata şi momentul de la care curge termenul pentru exercitarea căii de atac, acestea fiind stabilite distinct pentru fiecare motiv de revizuire prevăzut în Codul de procedură civilă, consideră că revine instanţei judecătoreşti sarcina de a hotărî asupra aspectelor menţionate, cu respectarea unui echilibru între principiul securităţii raporturilor juridice şi obiectivul înlăturării încălcării principiului priorităţii dreptului Uniunii Europene.

Prin urmare susţine că, chiar raportând termenul general de drept comun de 30 de zile prevăzut de art. 511 Codul de procedură civilă pentru exercitarea căii de atac extraordinare a revizuirii pentru motivele strict şi limitativ prevăzute de art. 509 din cod, socotit de la data comunicării hotărârii, în speţă a Deciziei nr. 86/23.01.2019, pronunţată de Curtea de Apel Suceava - Secţia de contencios administrativ şi fiscal, în Dosarul nr. .../2017, la data introducerii cererii de revizuire - 07.03.2019, solicită să se constate că este tardiv formulată cererea de revizuire, şi pe cale de consecinţă, să se respingă ca tardiv introdusă.

În situaţia în care se va trece peste excepţia tardivităţii, înţelege să invoce pe cale de excepţie, inadmisibilitatea cererii de revizuire. Menţionează că revizuirea este o cale de atac extraordinară, de retractare, care poate fi exercitată strict în condiţiile şi pentru motivele prevăzute de art. 509 Cod de procedură civilă, Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 prevede la art. 21 alin. 2 (forma în vigoare la data introducerii cererii de chemare în judecată în Dosarul nr. ../2017 - 21.11.2017) un caz special de revizuire. Susţine că instanţa de judecată învestită cu o cerere de revizuire este ţinută să verifice în prealabil condiţiile de admisibilitate ale revizuirii.

În ceea ce priveşte motivul de revizuire invocat de revizuent, prevăzut de art. 21 alin. 2 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ - încălcarea principiului priorităţii dreptului comunitar, reglementat de art. 148 alin. 2, coroborat cu art. 20 alin. 2 din Constituţia României, consideră că nu este incident în cauză. Apreciază că susţinerile revizuentului din cuprinsul cererii nu se circumscriu motivului de revizuire reglementat de art. 21 alin. 2 din Legea nr, 554/2004, în cauză, nefiind vorba de încălcarea principiului priorităţii dreptului comunitar, reglementat de art. 148 alin. 2, coroborat cu art. 20 alin. 2 din Constituţia României, republicată. Menţionează că motiv al revizuirii întemeiat pe art. 21 alin. 2 teza întâi din Legea nr. 554/2004 îl constituie calificarea juridică a faptelor prin prisma normei de drept european incidente sau a interpretării acesteia rezultate dintr-o hotărâre a Curţii de Justiţie a Uniunii Europene, iar nu faptele deduse judecăţii, care reprezintă un element imutabil al litigiului.

Aşa fiind, în interpretarea şi aplicarea dispoziţiilor art. 21 alin. 2 teza I din Legea nr. 554/2004, consideră că o cerere de revizuire ar fi admisibilă în baza unor decizii ale Curţii de Justiţie a Uniunii Europene şi de împrejurarea invocării în litigiul de bază în dreptul intern a dispoziţiilor de drept european preexistente, încălcate prin hotărârea a cărei revizuire se cere, lucru care evident nu este incident în cauză.

Practic, apreciază că sub aparenţa invocării cazului de revizuire special prevăzut de art. 21 alin. 2 din Legea nr. 554/2004, revizuentul urmăreşte să repună în dezbatere chestiuni care ţin de interpretarea şi aplicarea dispoziţiilor legale, a faptelor, aprecierea probelor, ce nu pot fi invocate pe calea revizuirii, opunându-se caracterul acesteia de cale extraordinară de atac de retractare (iar nu de reformare), corelat cu principiul autorităţii de lucru judecat. Toate aceste aspecte au fost tranşate de instanţa de recurs, în faţa căreia revizuentul şi-a făcut apărările corespunzătoare, astfel încât prezenta cerere de revizuire nu se poate transforma într-un recurs la recurs.

Susţine că admisibilitatea revizuirii trebuie raportată la cazul concret dedus judecăţii, prin prisma motivului de revizuire invocat. În speţa dată, se impune respingerea cererii de revizuire ca inadmisibilă întrucât a socoti contrariul ar însemna ca instanţa sesizată cu cererea de revizuire să examineze soluţia instanţei care a pronunţat hotărârea supusă revizuirii, adică să exercite un control judiciar, care nu se poate realiza pe calea revizuirii. Un astfel de control judiciar se poate realiza numai pe calea de atac de reformare, dată în competenţa instanţei ierarhic superioare celei care a pronunţat hotărârea.

De asemenea, arată că pe calea revizuirii nu poate avea loc schimbarea cauzei juridice a cererii de chemare în judecată sub aspectul motivelor de fapt care susţin obiectul cererii sau, altfel spus, al drepturilor subiective invocate care stau la baza pretenţiilor formulate şi a căror protecţie se solicită pe cale judiciară.

Apreciază că este inadmisibil ca, sub cuvânt de prioritate a dreptului european, revizuentul să-şi exprime prin cererea de revizuire nemulţumirea sa legată de decizia Curţii de Apel Suceava, care a stabilit prin Decizia nr. 86/23.01.2019, că instituţia sa are legitimare procesuală activă în dosarul nr. .../2017, prin raportare la calitatea de solicitant şi beneficiar al finanţării europene decurgând din Contractul de finanţare nr. 131825 din 11 aprilie 2011, încheiat de Consiliul Judeţean A. cu Ministerul Mediului şi Pădurilor, precum şi de Autoritate Contractantă în cadrul Contractul de lucrări nr. 17046/2859 din 05.10.2012, încheiat între Consiliul Judeţean A. şi Asocierea pârâtă, în calitate de Antreprenor, pentru realizarea lucrărilor aferente investiţiei.

Face precizarea că în mod cu totul eronat revizuentul afirmă în cererea de revizuire că, instanţa de recurs a ignorat dreptul european, respectiv Decizia de aprobare C(2011)2035 din data de 30.03.2011 a Comisiei Europene. în acest sens, reiterează considerentele Deciziei nr. 86/23.01.2019 a Curţii de Apel Suceava - Secţia de contencios administrativ şi fiscal.

Consideră că în mod corect instanţa de recurs a reţinut prevederile Contractului de finanţare nr. 131825 din 11 aprilie 2011, care împreună cu actele adiţionale se află la dosarul cauzei, indică în acest sens vol. IV - dosar fond, filele 102-150; în continuare, la filele 151-157 se află depuse adrese ale Autorităţii de Management către Autoritatea Contractantă (Consiliul Judeţean A.); la filele 158-161 - extras din Fişa de date a achiziţiei publice (Anunţ de participare) în care este înscris Consiliul Judeţean A. ca şi Autoritate Contractantă, iar în vol. V - dosar fond, filele 35-98 este depus Ghidului solicitantului Axa prioritară 2 - Pos Mediu a Autorităţii de Management pentru Programul Operaţional Sectorial Mediu, unde la pag. 5-6 din ghid este reglementat expres: „În cadrul Axei Prioritare 2, Beneficiarul este Consiliul Judeţean A., care deţine rolul principal în managementul şi implementarea proiectelor aprobate în cadrul Pos Mediu. Acesta este responsabil de organizarea licitaţiilor şi contractarea serviciilor şi a lucrărilor, implementarea proiectului conform obiectivelor acestuia, monitorizarea şi raportarea stadiului implementării la AM/OI, stabilirea unui sistem separat de contabilitate a proiectului sau a unui cod contabil separat pentru toate tranzacţiile efectuate pe proiect, asigurarea unei piste corespunzătoare de audit."

Arată că în partea introductivă a Contractului de finanţare nr. 131825 din 11 aprilie 2011 se prevede în mod expres că acesta se încheie în baza Deciziei de Aprobare C(2011)2035 din data de 30.03.2011 a Comisiei Europene şi a Ordinului Ministrului Mediului şi Pădurilor nr. 1220/07.04.2011.

Aşadar, susţine că din analiza prevederilor Contractului de finanţare nr. 131825 din 11 aprilie 2011, la care a făcut trimitere mai sus, rezultă în mod indubitabil că solicitantul şi beneficiarul finanţării europene este Consiliul Judeţean A., aspecte reţinute în mod corect de către instanţa de recurs în considerentele deciziei contestate.

Menţionează că în considerarea Contractului de finanţare nr. 131825 din 11 aprilie 2011, încheiat de Consiliul Judeţean A. cu Ministerul Mediului şi Pădurilor, au fost încheiate de către Consiliul Judeţean A. toate contractele de lucrări cu Antreprenorii, inclusiv Contractul de lucrări nr. 17046/2859 din 05.10.2012, încheiat între Consiliul Judeţean A. în calitate de Autoritate Contractantă şi Asocierea pârâtă în calitate de Antreprenor, pentru realizarea lucrărilor aferente investiţiei.

Consideră că, din analiza înscrisurilor aflate la dosar, instanţa de recurs în mod corect a reţinut calitatea Consiliului Judeţean A. de solicitant şi beneficiar al finanţării europene, cât şi de Autoritate Contractantă în cadrul contractului de lucrări.

Arată că instanţa de recurs a analizat toate aceste aspecte şi a stabilit că, Consiliul Judeţean A., în calitatea sa de Autoritate Contractantă, are legitimare procesuală activă în prezenta cauză, în cadrul căii de atac extraordinare de retractare a revizuirii nu se poate relua verificarea acestui aspect întrucât s-ar deschide revizuentului calea unui veritabil recurs la recurs, ceea ce este inadmisibil. De asemenea, susţine că cererea de revizuire este inadmisibilă şi prin raportare la dispoziţiile art. 509 alin. 1 Cod de procedură civilă, întrucât revizuentul invocă la modul general articolul anterior menţionat, fără să indice niciunul dintre motivele de revizuire prevăzute de acest text de lege.

Având în vedere că prin Decizia nr.86/23.01.2019 a Curţii de Apel Suceava, împotriva căreia Asocierea a formulat cererea de revizuire, instanţa nu s-a pronunţat asupra fondului şi nu se evocă fondul, prin raportare la dispoziţiile art. 509 Cod de procedură civilă, apreciază că cererea de revizuire este inadmisibila şi urmează a fi respinsă.

Pentru toate aceste motive, solicită admiterea excepţiei inadmisibilităţii şi pe cale de consecinţă, respingerea cererii de revizuire ca inadmisibilă.

În situaţia în care se va păşi peste excepţia inadmisibilităţii, pe fond, solicită respingerea cererii de revizuire ca neîntemeiată. În motivare a arătat că revizuentul Asocierea B. S.R.L., prin Liderul de Asociere B. S.R.L reia susţinerile şi apărările din întâmpinarea depusă la recursul Consiliului Judeţean A. formulat în Dosarul nr. ../2017, precum şi de la instanţa de fond, cu privire la pretinsa aplicare a dispoziţiilor art. 21 din Legea nr. 215/2001 a administraţiei publice locale, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, precum şi cele referitoare la faptul că, Consiliul Judeţean A. nu ar avea personalitate juridică şi ar acţiona în calitate de reprezentant al Unităţii administrativ-teritoriale Judeţul A.

În primul rând, arătă faptul că se aflăm în prezenţa unei căi extraordinare de atac de retractare - revizuire, care poate fi formulată doar pentru motivele prevăzute expres şi limitativ de Codul de procedură civilă şi cazul de revizuire special reglementat de Legea nr. 554/2004; în această etapă procesuală, nu poate avea loc reexaminarea fondului, reinterpretarea unor dispoziţii legale sau a unor fapte, reaprecierea probelor, întrucât s-ar deschide revizuentului calea unui veritabil recurs la recurs, lucru inadmisibil, aşa cum a arătat mai sus.

Menţionează că revizuentul a avut la dispoziţie calea de atac a recursului care se exercită pentru motivele prevăzute de art. 488 alin. 1 Cod de procedură civilă, în raport de care se realizează controlul judiciar, astfel încât în această etapă procesuală este inadmisibil să se repună în discuţie aspectele deja analizate de instanţa de recurs.

Prin urmare, având în vedere prezentul cadru procesual, se limitează la a face doar câteva precizări, cu riscul de a se repeta, menţionează că aceste chestiuni au fost verificate şi analizate în etapa procesuală a recursului, în raport de motivele de casare invocate, prevăzute de art. 488 alin. 1 Cod de procedură civilă, printre care şi motivul de nelegalitate prevăzut de alin. 1, pct. 8 - când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greşită a normelor de drept material.

Astfel, precizează că în mod total eronat revizuentul susţine în continuare că, Consiliul Judeţean A. nu ar avea personalitate juridică, ar fi lipsit de capacitate procesuală de folosinţă şi în aceste condiţii nu ar putea sta în judecată, în condiţiile în care prin Sentinţa nr. 853 din 17.09.2018, pronunţată în Dosarul nr. .../2017, Tribunalul Suceava - Secţia de contencios administrativ şi fiscal a respins excepţia lipsei capacităţii procesuale de folosinţă şi de exerciţiu a Consiliului Judeţean A., hotărâre care a rămas definitivă, nefiind recurată de către revizuent sub acest aspect.

Capitolul VI din Legea nr. 215/2001 a administraţiei publice locale, republicată, cu modificările şi completările ulterioare reglementează autoritatea administraţiei publice locale, constituită la nivel judeţean pentru realizarea serviciilor publice de interes judeţean, respectiv consiliul judeţean, reprezentant legal prin preşedinte.

Invocă considerentele sentinţei nr. 853/17.09.2018, neatacată de către revizuent, în privinţa părţii din dispozitiv privind respingerea excepţiei lipsei capacităţii procesuale de folosinţă şi de exerciţiu a Consiliului Judeţean A.

De asemenea, susţine că revizuentul reia susţinerea din etapa procesuală a recursului, potrivit căreia Consiliul Judeţean A. este reprezentantul/mandatarul Unităţii administrativ-teritoriale Judeţul A., acţionând în această calitate, lucru total eronat, aşa cum de altfel a arătat şi în recurs. Invocă dispoziţiile art. 21 alin. 2 din Legea nr. 215/2001 a administraţiei publice locale, republicată, cu modificările şi completările ulterioare. Prin urmare, precizează că UAT Judeţul A. nu este reprezentat de Consiliul Judeţean A., cum vrea să inducă în eroare revizuentul, ci de preşedinte.

Menţionează că toate aceste aspecte au fost invocate şi analizate în etapa procesuală a recursului, instanţa de control judiciar reţinând corect că, „din studiul Contractului de lucrări nr. 17046/2859 din 05.10.2012 rezultă, în mod indubitabil, că Autoritatea contractantă este Consiliul Judeţean A., care a încheiat contractul în nume propriu şi nu ca reprezentant al Unităţii administrativ teritoriale - Judeţul A. "

În ceea ce priveşte incidenţa dispoziţiilor art. 21 din Legea nr. 215/2001 a administraţiei publice locale, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, reiterate de către revizuent, solicită să se constate că aceste chestiuni au făcut obiectul controlului judiciar în etapa procesuală a recursului, iar prin Decizia nr. 86/23.01.2019, pronunţată de Curtea de Apel Suceava - Secţia de contencios administrativ şi fiscal în Dosarul nr. .../2017, instanţa de recurs, analizând motivele de nelegalitate invocate de către recurent Consiliul Judeţean A. împotriva sentinţei instanţei de fond în ceea ce priveşte admiterea excepţiei lipsei calităţii procesuale active a reclamantului, prin raportare la probatoriul administrat, a stabilit în mod corect şi definitiv că, Consiliul Judeţean A., în calitatea sa de solicitant şi beneficiar al finanţării europene, cât şi de Autoritate Contractantă în cadrul contractului de lucrări are legitimare procesuală activă în prezenta cauză.

Faţă de cele arătate, pe fond, solicită respingerea cererii de revizuire ca neîntemeiată şi pe cale de consecinţă, menţinerea ca temeinică şi legală a deciziei nr. 86/23.01.2019 pronunţată de Curtea de Apel Suceava - Secţia de contencios administrativ şi fiscal în dosarul nr. .../2017.

În drept îşi întemeiază întâmpinarea pe prevederile art. 54 coroborat cu art. 50 alin. 6 din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor.

Intimata S.C. D. S.A. a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea revizuirii, în principal ca tardivă şi inadmisibilă şi în subsidiar ca nefondată, cu cheltuieli de judecată pe cale separată.

Invocă excepţia tardivităţii formulării cererii de revizuire formulată de către Asocierea SC B. SRL prin liderul de asociere SC B. SRL.

Susţine că potrivit prevederilor art. 21 din Legea 554/2004, invocate în motivarea cererii de revizuire, cererea trebuie introdusa în termen de o luna de la data comunicării hotărârii definitive.

Apreciază că, prin raportare la data la care i-a fost comunicată Decizia Civilă nr. 86/2019 a Curţii de Apel Suceava, respectiv data de 31.01.2019, cererea de revizuire înregistrată la data de 07.03.2019 a fost înregistrată cu depăşirea termenului de o lună impus imperativ de lege.

Invocă excepţia inadmisibilității cererii de revizuire faţă de lipsa motivelor expres şi limitativ prevăzute de lege în care se poate formula o cerere de revizuire, astfel încât să nu se tindă la formularea unui nou recurs la recurs.

Menţionează că revizuenta înţelege să indice motivul de revizuire prevăzut de Legea nr. 554/2004 prevalându-se de prevederile art. 21, care prevede un motiv de revizuire prevăzut prin legea specială, în plus faţă de cele reglementate prin codul de procedura civilă.

Din coroborarea texte legale menţionate, arată că trebuie să existe o reglementare comunitară cu caracter obligatoriu şi o lege sau alt act normativ intern care să fie contrar reglementarii comunitare. Doar în aceasta situaţie poate fi invocat acest motiv de revizuire. Ori, astfel cum se arată în cererea de revizuire formulată, nu se susţine că instanţa ar fi pronunţat o hotărâre prin aplicarea unei prevederi interne contrare unei prevederi comunitare obligatorii.

Menţionează că, practic revizuenta nu reclamă că o reglementare comunitară ar conţine prevederi contrare legislaţiei interne, ci dimpotrivă, susţine că reglementarea comunitară prevede că trebuie respectat sistemul instituţional propriu fiecărui stat membru. Astfel, susţine că revizuenta reclamă faptul că instanţa nu a respectat prevederile legislaţiei interne, cu toate că există şi legislaţia interna şi normele comunitare în acelaşi sens. Consideră că în aceste condiţii nu se află în situaţia cazului prevăzut de art. 21 din Legea 554/2004 invocat.

Arată că art. 21 din Legea 554/2004 prevede un caz suplimentar faţă de cazurile de revizuire recunoscute şi stabilite prin Codul de procedură civilă, care însă este de stricta aplicabilitate, neputând fi extins prin analogic şi altor situaţii.

Pe cale de consecinţă, înainte de a se cerceta dacă cerere de revizuire este sau nu fondată, consideră că trebuie cercetată admisibilitatea sau inadmisibilitatea acesteia.

Susţine că simpla redare a unui temei legal, nu face ca această cerere să fie admisibilă. Pentru a fi admisibilă trebuie verificat dacă într-adevăr se află sau nu în prezenţa cazului reglementat de acest articol.

Invocă excepţia nulităţii cererii de revizuire raportat la soluţia instanţei de recurs prin care s-a dispus admiterea în parte a recursului intervenientului forţat, respectiv al acesteia, respingându-se ca inadmisibila cererea de introducere forţată în cauza a SC D. SA.

Invocă această excepţie în baza prevederilor art. 511 al. 4 Cod de procedură civilă. Arată că, astfel cum rezultă din cuprinsul cererii de revizuire, nu se invoca niciun motiv pentru care soluţia pronunţată de către instanţa raportat la aceasta, s-ar circumscrie vreunui motiv de revizuire, limitându-se la a solicita în petitul cererii de revizuire ca instanţa să admită parţial recursul formulat de către Inginer împotriva încheierii din data de 24.05.2018 şi să respingă în rest recursul inginerului împotriva Încheierii din data de 13.09.2018 ca nefondat, precum şi recursul formulat împotriva sentinţei recurate şi a Încheierii din 13.09.2018 ca nefondate. Precizează că instanţa a respins ca rămas fără obiect recursul declarat de către intervenientul forţat împotriva încheierii din 13.09.2018 si a sentinţei nr. 853/17.09.2018.

Susţine că revizuenta nu motivează în niciun fel această solicitare, nici în fapt şi nici în drept, pe vreunul dintre motivele de revizuire, încercându-se astfel a se transforma calea revizuirii într-o altă cale de atac prin care instanţa să reaprecieze fondul cauzei şi susţinerile părţilor.

Pe fondul cererii, solicită respingerea acesteia ca nefondată.

Susţine că revizuenta nu a invocat nicio normă comunitară care să conţină prevederi contrare normelor interne, pe care instanţa să o fi încălcat şi astfel să fi pronunţat o hotărâre greşită. Arată că revizuenta solicită respingerea ca inadmisibilă a cererii de chemare în garanţie cu consecinţa scoaterii din cauza a sa, care de fapt reprezintă şi soluţia instanţei.

Consideră că nu a fost încălcat principiul priorităţii dreptului Uniunii Europene. Apreciază că nici nu se contesta acest lucru, atâta timp cât norma europeană presupus a fi încălcată nu făcea altceva decât să prevadă că se aplica normele şi practicile naţionale în vigoare.

Contrar susţinerilor revizuentei, arată că nu rezultă de nicăieri din Decizia de aprobare C(2011)2035 din data de 30.03.2011 că rolul Consiliului Judeţean A. este exclusiv cel de organism responsabil pentru implementarea proiectului, împrejurarea că Consiliul Judeţean A. este recunoscut ca şi organism responsabil pentru implementarea proiectului nu presupune automat ca rolul acestuia este exclusiv de organism responsabil cu implementarea proiectului.

Arată că ceea ce se reproşează este că nu s-au respectat prevederile legislaţiei interne, şi implicit ale reglementarilor comunitare care impunea, daca mai era cazul, respectarea legislaţiei interne, şi nu cele ale unor reglementari comunitare contrare prevederilor legislaţiei interne. Ori, susţine că acesta nu este motivul de revizuire prevăzut de art. 21 din Legea nr. 554/2004, ci doar o încercare eşuată de a aduce noi critici aprecierilor instanţei.

Apreciază că susţinerea revizuentei în sensul că argumentul principal al respingerii excepţiei lipsei calităţii procesuale active a fost reţinerea finanţării europene, este nereală. Precizează că instanţa a reţinut doar că finanţarea lucrărilor care formează obiectul Contractului nr, 17046/2859/5.10.2012 provine din fonduri europene, dar nu acesta este motivul pentru care a apreciat existenta calităţii procesuale active a Consiliului Judeţean A., motivul fiind faptul că "din studiul contractului de lucrări nr. 17046/2859 din 05.02.2012, rezultă, în mod indubitabil, că Autoritatea contractantă este Consiliul Judeţean A., care a încheiat contractul în nume propriu şi nu ca reprezentant al Unităţii Administrativ Teritoriale - Județul A."

Remarcă poziţia vehementă, dar oscilantă a revizuentei cu privire la existenţa sau inexistenţa capacităţii procesuale a Consiliului Judeţean A. Arată că, astfel în dosarele în care Consiliul Judeţean A. a avut calitate de reclamant a apreciat că acesta nu are calitate procesuală activă, iar în dosarele în care revizuenta are calitate de reclamant şi în care chiar ea a înţeles să se judece cu Consiliul Judeţean A., a apreciat ca aceasta are calitate procesuală pasivă (respectiv în Dosarul nr. .../2018, aflat pe rolul Tribunalului Suceava), ambele dosare, vizând acelaşi raport contractual.

În drept îşi întemeiază întâmpinarea pe prevederile art. 21 din Legea nr. 554/2004, Constituţia României şi art. 511, 513 din Codul de procedură civilă.

 ***Examinând cererea de revizuire, prin prisma motivelor relevate de către revizuent, Curtea reţine următoarele*:**

Revizuenta Asocierea Sc B. SRL a criticat decizia nr. 86 din 23.01.2019 a Curţii de Apel Suceava pronunţată în dosarul nr. .../2017, arătând că în cauză este dat cazul de revizuire reglementat de art. 21 alin. 2 din Legea nr. 554/2004. Arată revizuenta că instanţa de recurs, considerând, prin decizia criticată, că reclamantul Consiliul Judeţean A. a obţinut fonduri europene în nume propriu şi, prin aceasta, reţinând în cauză calitatea procesuală activă a acestuia, a procedat la această apreciere fără a cerceta, interpreta şi aplica normele unionale în materia finanţării europene, nefăcând aplicarea prioritară a dreptului unional, şi ignorând totodată şi dreptul naţional imperativ care reglementează atribuţiile, calitatea şi limitele în care acţionează Consiliul Judeţean A.

 Analizând cererea de revizuire, curtea apreciază că aceasta nu este întemeiată.

 Potrivit art. 21 alin. 2 din Legea nr. 554/2004, *constituie motiv de revizuire, care se adaugă la cele prevăzute de Codul de procedură civilă, pronunţarea hotărârilor rămase definitive prin încălcarea principiului priorităţii dreptului comunitar, reglementat de art. 148 alin. 2 coroborat cu art. 20 alin. 2 din Constituţia României.* Cazul de revizuire prevăzut de art. 21 alin. 2 din Legea nr. 554/204 a fost conceput ca un remediu intern menit să asigure preeminenţa prevederilor tratatelor constitutive ale Uniunii Europene şi a celorlalte reglementări comunitare cu caracter obligatoriu, în lumina principiilor şi interpretărilor cristalizate în jurisprudenţa jurisdicţiilor Uniunii Europene, în scopul îndeplinirii obligaţiei generale ce revine statelor membre ale Uniunii Europene în temeiul art. 10 din Tratatul de instituire a Comunităţii Europene.

 Curtea apreciază că în cauză nu sunt date coordonatele cazului de revizuire invocat, neexistând o încălcare a principiului priorităţii dreptului comunitar prin legislaţia aplicată în cauză şi care a fondat soluţia criticată a instanţei de recurs. În concret, revizuenta a argumentat încălcarea *Regulamentului (CE) nr. 1083/2006 al Consiliului din 11.07.2006 de stabilire a anumitor dispoziţii generale privind Fondul European de Dezvoltare Regională, Fondul Social European şi Fondul de Coeziune şi de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1260/1999,* ale cărui dispoziţii, citate de revizuentă, precum şi *Decizia de aprobare C(2011) 2035 din 30.03.2011 adoptată pentru aprobarea proiectului majo*r emisă corelativ, susţine aceasta, statuează aplicarea în cursul procedurilor, a sistemului instituţional naţional propriu – deci, conchide revizuenta, aplicarea Legii nr. 215/2001, şi astfel Regulamentul şi Decizia ar contraveni unei legislaţii/practici interne care permite interpretarea că Consiliul Judeţean, organ al autorităţii publice locale, poate fi titular de drepturi şi obligaţii.

 Este de observat, în primul rând, că legislaţia Uniunii la care revizuenta face referire şi pe care fundamentează încălcarea, nu este în sensul argumentat de către revizuentă - *nu susţine aplicarea unei anume organizări sau a anumitor instituţii reglementate de o anume lege internă a statului,* în procedurile antamate legat de Fondul European de Dezvoltare Regională (aşa cum clamează revizuenta *indicând Legea nr. 215/2001 ca fiind trimiterea directă a Regulamentului),* ci toate dispoziţiile şi prevederile indicate de revizuentă sunt tot atâtea argumente pentru a observa că legislaţia comunitară *nu reglementează strict, ci lasă statelor putere de apreciere asupra organizării concrete pentru realizarea obiectivelor fondurilor, în care un rol esenţial se recunoaşte normelor şi în special la practicilor naţionale*. Astfel, art. 11 din Parteneriat însuşi este redactat în termeni generali, de natură a permite orice tip de organizare, cuprinzând în acest sens şi o enumerare generoasă care permite includerea unei sfere largi de organe (nu se exclude, astfel un organ de tipul Consiliului Judeţean): fiecare stat membru organizează, după caz şi în conformitate cu normele şi *practicile naţionale* în vigoare, un parteneriat cu autorităţile şi organismele cum sunt: *autorităţile regionale, locale*, urbane şi alte autorităţi publice competente, partenerii economici şi sociali, orice organism adecvat…; statul membru desemnează partenerii cei mai reprezentativi la nivel naţional…, în conformitate cu normele şi *practicile naţionale*; apoi, art. 12 din Nivelul teritorial al punerii în aplicare, subliniază responsabilitatea statelor membre la nivelul teritorial adecvat, în conformitate cu *sistemul instituţional propriu fiecărui stat membru*, acesta din urmă neexcluzând inclusiv aplicarea unei *practici naţionale*. Iar Decizia Comisiei de aprobare a proiectului major, indicând potrivit rubricaţiei, organismul responsabil pentru implementarea proiectului, Consiliul Judeţean, nu înseamnă că exclude prin aceasta întrunirea de către Consiliul Judeţean a calităţii de beneficiar, şi, cu atât mai puţin, decizia nu cuprinde indicarea *exclusivă* pentru Consiliul Judeţean doar a acestei calităţi, aşa cum susţine revizuenta; dimpotrivă, parcurgerea întregii decizii permite concluzia inversă, de vreme ce o rubricaţie cu *beneficiar* – la care să fi fost indicată o altă autoritate/instituţie, nu există, şi de altfel singurele menţiuni relativ la indicarea unui titular, fiind acestea - relativ la Consiliul Judeţean prin indicarea lui ca organism pentru implementare proiect.

 Aşadar, conchide curtea că legislaţia comunitară indicată nu conţine o reglementare de natură a circumscrie organizarea procedurilor interne derulate strict unei anumite structuri predefinite anterior, ci această legislaţie comunitară lasă un rol central practicii naţionale, din care nu se exclude derularea procedurilor în numele şi prin organele autorităţii administrative, cum este cazul de faţă; însăşi Decizia de aprobare a proiectului major, este aşa cum s-a arătat, statuarea concretă a unei practici administrative de derulare a acestor proiecte în numele şi prin organe administraţiei, practică pe care legislaţia comunitară, nu o exclude, aşa cum s-a arătat.

 Astfel că, relativ la abordarea revizuentei în susţinerea cererii de revizuire – respectiv că *legislaţia comunitară ar contraveni unei legislaţii interne care permite interpretarea că, Consiliul Judeţean, organ al autorităţii publice locale, poate fi titular de drepturi şi obligaţii,* nu poate fi reţinută. Altfel spus, nu există o dispoziţie a dreptului comunitar care să dispună o anumită organizare – pe baza unei anume legi, şi o dispoziţie a dreptului intern care să afirme contrariul, şi astfel să se pună problema priorităţii dreptului comunitar în detrimentul legii interne, ci problema reală relevată de revizuentă este aceea a determinării, potrivit legislaţiei interne, a autorităţilor ce pot fi/sunt implicate în proiect, ceea ce este o chestiune de fond strict limitată legislaţiei interne, şi nu poate fonda o cerere de revizuire.

 Relativ la această din urmă chestiune, curtea subliniază revizuentei că, în ce priveşte abordarea în susţinerea cererii de revizuire, referitoare la *încălcarea de către instanţa de recurs a Legii nr. 215/2001 -* prin recunoaşterea de către instanţa de recurs a practicii administrative de desfăşurare a proiectelor şi reţinerea astfel a calităţii Consiliului Judeţean de a fi însuşi beneficiar al proiectului (pct. 4 din motive), aceasta nu poate constitui de *jure* fundament pentru susţinerea cererii de revizuire, cu atât mai puţin al unei cereri de revizuire întemeiată pe art. 21 alin. 2 din Legea nr. 554/2004, ci chestiunea reprezintă o chestiune de interpretare a legii şi o problemă de fond, a cărei reluare în prezenta procedură este de natură să aducă atingere autorităţii de lucru judecat. Dreptul comunitar impune obligaţia de reexaminare a hotărârilor definitive dacă o încălcare a dreptului comunitar se verifică, dar în lipsa acestei condiţii, principiul autorităţii de lucru judecat are o importanţă deosebită în ordinea de drept comunitar ca şi în ordinea juridică a statului membru.

 Astfel că revizuenta, argumentând pe larg că potrivit Legii nr. 215/2001 locul şi rolul Consiliului Judeţean poate fi numai acela de organ al autorităţii publice locale, şi că drept urmare se exclude posibilitatea pentru acesta de a întruni şi calitatea de beneficiar al unui proiect, avansează dezbaterii o chestiune de interpretare a legii interne şi a actelor administrative supuse analizei în cauză şi a înscrisurilor aferente (contract de finanţare, Decizie de aprobare, Ordin Ministru), ceea ce ţine de soluţionarea litigiului însuşi, care a primit o soluţie definitivă, iar nu poate susţine prezenta cerere de revizuire. În plus, o astfel de abordare într-o cerere de revizuire este de natură a vădi problematica însăşi, care nu este aceea a neconformităţii cu dreptul european, ci nemulţumirea este fondată de modalitatea de interpretare a dreptului intern, ceea ce nu poate susţine cererea de revizuire.

 Pentru aceste motive, reţinând că în cauză nu sunt date motive care să se circumscrie condiţiilor de exercitare a căii de atac extraordinare, curtea urmează să respingă cererea de revizuire ca neîntemeiată.

**10. Restituire permis de conducere. Interpretarea dispoziţiilor art. 219 alin. 2 din HG nr. 1396/2006 privind cazurile de restituire, în situaţia persoanei care are doar calitatea de parte vătămată în dosarul penal.**

***Rezumat****:*

*Potrivit art. 111 al. 4 din OUG nr. 195/2002, permisul de conducere al conducătorului de autovehicul, tractor agricol sau forestier ori tramvai, implicat într-un accident de circulaţie din care a rezultat uciderea sau vătămarea corporală a unei persoane se reţine de către poliţia rutieră dacă acesta a încălcat o regulă de circulaţie. Art. 219 al. 2 din HG nr. 1396/2006 stipulează că restituirea permisului de conducere se dispune de către şeful serviciului poliţiei rutiere pe raza căreia a fost săvârşită fapta, la cererea titularului, în baza rezoluţiei sau, după caz, a ordonanţei procurorului prin care s-a dispus neînceperea urmăririi penale, scoaterea de sub urmărirea penală ori încetarea urmăririi penale, în baza hotărârii judecătoreşti rămase definitive prin care s-a dispus achitarea inculpatului sau prin care procesul-verbal de constatare a contravenţiei a fost anulat ori ca urmare a încetării măsurii de siguranţă prevăzute la art. 112 lit. c) din Codul penal. Persoana care are în dosarul penal calitatea de persoană vătămată nu se va putea afla în viitor în ipoteza normativă prevăzută de art. 219 din HG 1391/2006, respectiv ipoteza scoaterii de sub urmărire penală, a încetării urmăririi penale ori a achitării, astfel că atât timp cât acesta are exclusiv această calitate, nefăcându-se dovada că are calitatea de inculpat în vreun dosar penal, în mod legal s-a dispus restituirea permisului de conducere.*

(Dosar 3016/86/2018, decizia nr. 355 din 8.05.2019)

**Hotărârea:**

Prin cererea adresată Tribunalului Suceava la data de 28.08.2018 înregistrată la sub nr. 3.../86/2018, reclamantul A. a chemat în judecată pe pârâtul M.A.I.- Inspectoratul de Poliţie Judeţean – Serviciul rutier, solicitând ca în temeiul art. 8 teza a 2-a din Legea nr. 54/2004 să se dispună restituirea permisului de conducere reţinut în dosarul penal nr. 1.../P/2017, cu cheltuieli de judecată.

Prin ***sentinţa nr. 1297 din 13 decembrie 2018***, Tribunalul Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal a respins ca nefondată excepţia inadmisibilităţii; aadmis cererea formulată de reclamantul A., în contradictoriu cu pârâtul M.A.I. - Inspectoratul de Poliţie Judeţean – Serviciul Rutier; a obligat pârâtul la restituirea către reclamant a permisului de conducere categoriile AM, B1, B nr. ...; a luat act că nu s-au solicitat cheltuieli de judecată.

***Împotriva acestei sentințe a promovat recurs pârâtul Inspectoratul de Poliție Județean,*** criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivarea căii de atac promovate pârâtul-recurent a precizat că până în acest moment nu sunt încheiate cercetările, culpa comună a fost reţinută pe baza cercetărilor efectuate de poliţişti, care au stabilit, în mod corect, faptul că şi numitul A. nu a respectat regulile de circulaţie. Petentului i-a fost reţinut permisul de conducere la data de 26.04.2018, întrucât a fost implicat în calitate de conducător de vehicul într-un accident rutier soldat cu vătămarea corporală a unor persoane, acesta săvârşind o abatere la regimul circulaţiei care atrage suspendarea permisului de conducere, respectiv neacordare prioritate vehicule.

Potrivit Ordonanţei de confirmare a efectuării în continuare a urmăririi penale faţă de suspect nr. 1.../P/2017, la data de 26.04.2017, orele 20:20, numitul B., în timp ce conducea auto marca X. cu nr. de înmatriculare -- XXX pe str....., având direcţia de deplasare dinspre cartier ... spre centru, la intersecţia cu strada ... a intrat în coliziune cu motociclul marca Y cu nr. de înmatriculare YYY ---, care circula din sens opus şi care a efectuat viraj stânga pe str. ... Motociclul era condus de către A.

Din primele cercetări efectuate la faţa locului, agentul constatator a reţinut culpa comună a celor doi conducători auto, având aplicabilitate dispoziţiile art. 111 alin. 4 din O.U.G nr. 195/2002: Permisul de conducere al conducătorului de autovehicul, tractor agricol sau forestier ori tramvai, implicat într-un accident de circulaţie din care a rezultat uciderea sau vătămarea corporală a unei persoane, se reţine de către poliţia rutieră dacă acesta a încălcat o regulă de circulaţie, eliberându-se dovada înlocuitoare fără drept de circulaţie, în situaţia în care regula de circulare încălcată este una dintre cele prevăzute la art. 102 alin. 3 lit. a și c sau dovada înlocuitoare cu drept de circulaţie pentru o perioadă de 15 zile, în celelalte cazuri, în sensul că reclamantului i s-a eliberat dovadă cu drept de circulaţie.

În conformitate cu prevederile art. 219 din HG nr. 1391, în cauză, „restituirea permisului de conducere se dispune de către şeful serviciului poliţiei rutiere pe raza căreia a fost săvârşită fapta, la cererea titularului, în baza rezoluţiei sau, după caz, a ordonanţei procurorului prin care s-a dispus neînceperea urmăririi penale, scoaterea de sub urmărirea penală ori încetarea urmăririi penale, în baza hotărârii judecătoreşti ramase definitive prin care s-a dispus achitarea inculpatului sau prin care procesul-verbal de constatare a contravenţiei a fost anulat ori ca urmare a încetării măsurii de siguranţă prevăzute la art. 112 lit. c din Codul penal, republicat, cu modificările şi completările ulterioare ”.

Prin întâmpinarea depusă la data de 11 martie 2019 reclamantul A. a solicitat respingerea recursului ca nefondat și menținerea sentinței ca fiind legală și temeinică.

Reclamantul a arătat că permisul de conducere i-a fost reţinut în temeiul art. 111 alin 4 din OUG nr. 195/2002 şi urmează a fi restituit potrivit prevederilor art. 113 alin. 2 OUG 195/2002 coroborat cu art.219 alin.2 din HG 1391/2006.

Dosarul penal la care se face referire are ca obiect fapta inculpatului B., şi nicidecum fapta sa, reclamantul având calitatea de persoana vătămată. Mai mult procurorul de caz a dispus continuarea cercetărilor doar în ceea ce priveşte fapta acestuia, acesta nefiind cercetat în vreun fel. De altfel, s-a adresat şi procurorului cu o cerere de restituire a permisului, însă acesta i-a comunicat că nu are competenţe în acest sens, îndrumându-l să se adreseze Şefului Poliţiei Rutiere. Prin urmare aceasta este o procedură administrativă care urmează a fi soluţionată de către Şeful Serviciului Rutier.

Recurenta a susținut că restituirea trebuie „să aibă la bază rezoluţia/ordonanţa procurorului sau o hotărâre judecătorească definitivă”. De hotărârea judecătorească definitivă nu poate fi vorba, deoarece aceasta nu are cum să existe atât timp cât el nu este cercetat penal, iar în ce priveşte actele procurorului a arătat că aceasta are la bază ordonanţa procurorului de continuare a urmăririi penale prin care s-a dispus continuarea cercetărilor doar faţă de B. acest aspect echivalând practic cu noţiunea de „neînceperea urmăririi penale faţă de el”, fiind astfel îndeplinite condiţiile prevăzute de art. 219 alin. 2 din HG 1391/2006.

Referirile la legislaţia penală din OUG 195/2002 şi HG 1391/2006 se raportează la noţiunile vechii legislaţii, noţiuni care nu mai există în prezent şi care trebuie interpretate prin echivalent, respectiv: scoatere de sub urmărire penală, neînceperea urmăririi penale, sau încetarea urmăririi penale. Astfel, a apreciat că dacă prin ordonanţa de continuare a urmăririi penale s-a dispus continuarea cercetărilor doar faţă de B. acest aspect echivalează practic cu noţiunea de „neînceperea urmăririi penale faţă de el”, fiind astfel îndeplinite condiţiile prevăzute de art. 219 alin. 2 din HG 1391/2006.

***Recursul formulat nu este întemeiat.***

În cauza dedusă judecăţii, la data de 26.04.2017 s-a produs un accident rutier în care au fost implicaţi reclamantul şi B.

Din primele cercetări ale accidentului, considerând că în cauză este vorba de culpa comună a şoferilor implicaţi, agentul constatator a reţinut permisele de conducere a acestora.

Ulterior, s-a întocmit dosarul penal nr.1.../P/2017, iar prin Ordonanţa nr. 1../P/2017 din 26.10.2017 s-a dispus confirmarea ordonanţei de continuare a urmăririi penale faţă de suspectul B. pentru săvârşirea infracţiunii de vătămare corporală din culpă.

Din adresa înaintată de Parchetul de pe lângă Judecătoria Suceava rezultă că reclamantul are calitate de persoană vătămată în dosarul mai sus menţionat.

Nu există la dosar dovezi şi nici pârâtul nu a susţinut existenţa vreunui alt dosar penal faţă de reclamant sau a vreunei plângeri contravenţionale referitoare la o contravenție prin care reclamantul să fi fost urmărit sau sancţionat pentru că i s-ar fi reţinut vreo culpă în producerea accidentului în cauză.

Potrivit art. 111 al. 4 din OUG nr. 195/2002, temeiul legal al reținerii permisului reclamantului, permisul de conducere al conducătorului de autovehicul, tractor agricol sau forestier ori tramvai, implicat într-un accident de circulaţie din care a rezultat uciderea sau vătămarea corporală a unei persoane, se reţine de către poliţia rutieră dacă acesta a încălcat o regulă de circulaţie, eliberându-se dovada înlocuitoare fără drept de circulaţie, în situaţia în care regula de circulaţie încălcată este una dintre cele prevăzute la art. 102 alin. (3) lit. a) şi c), sau dovada înlocuitoare cu drept de circulaţie pentru o perioadă de 15 zile, în celelalte cazuri.

Art. 219 al. 2 din HG nr. 1396/2006 stipulează că restituirea permisului de conducere se dispune de către şeful serviciului poliţiei rutiere pe raza căreia a fost săvârşită fapta, la cererea titularului, în baza rezoluţiei sau, după caz, a ordonanţei procurorului prin care s-a dispus neînceperea urmăririi penale, scoaterea de sub urmărirea penală ori încetarea urmăririi penale, în baza hotărârii judecătoreşti rămase definitive prin care s-a dispus achitarea inculpatului sau prin care procesul-verbal de constatare a contravenţiei a fost anulat ori ca urmare a încetării măsurii de siguranţă prevăzute la art. 112 lit. c) din Codul penal, republicat, cu modificările şi completările ulterioare.

Recurentul a susținut în fața instanței de fond că acest din urmă text de lege nu este incident întrucât restituirea permisului este atributul exclusiv al șefului Serviciului rutier, atribut care poate fi exercitat doar pe baza unei rezoluții/ ordonanțe a procurorului sau a unei hotărâri judecătorești.

În cuprinsul cererii de recurs recurentul se limitează la expunerea situației de fapt și la reiterarea celor două texte de lege mai sus invocate. În lipsa unor argumente suplimentare ale recurentului și a unor critici dezvoltate referitoare la argumentele primei instanțe, Curtea nu poate decât să rețină, în acord cu opinia primei instanțe, că în condițiile în care reclamantul are în dosarul penal calitatea de persoană vătămată, nu se va putea afla în viitor în ipoteza normativă prevăzută de art. 219 din HG 1391/2006, respectiv ipoteza scoaterii de sub urmărire penală, a încetării urmăririi penale ori a achitării. Recurentul nu a invocat în cuprinsul motivelor de recurs faptul că reclamantul are calitatea de inculpat în vreun dosar penal, dovezile fiind doar în sensul că are calitatea de persoană vătămată. În aceste condiții, în mod legal s-a dispus restituirea permisului de conducere.

**11. Măsura suspendării dreptului de a conduce un autovehicul. Prescripţia executării unei atari măsuri. Dispunere măsură prin procesul – verbal de contravenţie**

***Rezumat****:*

*Executarea sancţiunii contravenţionale complementare se prescrie în termen de 5 ani de la data de 1 ianuarie a anului următor celui în care a luat naştere dreptul la executare, cu menţiunea suplimentară de la art. 132 lit. b din O.G. nr. 92/2003 că termenul de prescripţie este suspendat în cazurile şi în condiţiile în care suspendarea executării este prevăzută de lege, cum, spre exemplu, prevede art. 32 din O.G. nr. 2/2001. Efectele procesului-verbal de contravenţie fiind suspendate până la pronunţarea deciziei judecătoreşti, termenul de prescripţie a executării sancţiunii complementare a fost respectat. Prelungirea măsurii dispusă de şeful poliţiei rutiere nu înseamnă aplicare sancţiune complementară, ci numai punere în executare, cu prelungirea perioadei de suspendare cu 30 de zile conform art. 118 alin. 4 şi 5 din O.U.G. nr. 195/2002, posibilitate prevăzută de lege în favoarea sa, fiind respectate astfel dispoziţiile deciziei nr. 8/2018 pronunţată în recurs în interesul legii.*

(Dosar 4215/86/2018 – Decizia nr. 518 din 8.07.2019)

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal la data de 17.12.2018, sub număr 4.../86/2018, reclamantul A. în contradictoriu cu instituţia pârâtă Inspectoratul Judeţean de Poliţie B. a solicitat a se dispune suspendarea executării efectelor Dispoziţiei nr. 599028 din data de 04.12.2018 emisă de către Şeful Serviciului Rutier din cadrul IPJ B. şi în consecinţă înlăturarea măsurii suspendării dreptului de a conduce autovehicule pe o perioada de 120 de zile începând cu data de 23.12.2018 - 21.04.2019, instituită în temeiul dispoziţiilor art. 118 alin.4, 5 din O.U.G. nr. 195/2002, până la pronunţarea instanţei de fond cu privire la anularea actului administrativ, cu cheltuieli de judecată.

La data de 16.01.2019 reclamantul a depus la dosar cerere de completare la acţiunea în contencios administrativ, solicitând în contradictoriu cu pârâtul Inspectoratul de Poliţie B. a se dispune anularea Dispoziţiei nr. 599028 din data de 4.12.2018 emisă de către Şeful Serviciului Rutier din cadrul I.P.J. B., şi în consecinţă înlăturarea măsurii suspendării dreptului de a conduce autovehicule, pe o perioadă de 120 de zile începând cu data de 23.12.2018 - 21.04.2019, instituită în temeiul dispoziţiilor art. 118 alin.4 şi 5 din O.U.G. nr. 195/2002, urmare a comunicării răspunsului la cererea de revocare a actului administrativ; suspendarea executării efectelor Dispoziţiei nr. 599028 din data de 4.12.2018 emisă de către Şeful Serviciului Rutier din cadrul I.P.J. B., şi în consecinţă înlăturarea măsurii suspendării dreptului de a conduce autovehicule, pe o perioada de 120 de zile începând cu data de 23.12.2018 - 21.04.2019, instituită în temeiul dispoziţiilor art. 118 alin.4 şi 5 din OU.G. nr. 195/2002, până la pronunţarea instanţei de fond cu privire la anularea actului administrativ; cu cheltuieli de judecată.

**Prin sentinţa nr. 107 din 14 februarie 2019**,Tribunalul Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal a admis acţiunea formulată de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâtul Inspectoratul de Poliţie Judeţean B. A anulat Dispoziţia nr. 599028/04.12.2018 emisă de Şeful Serviciului Rutier din cadrul I.P.J. B. A constatat cererea de suspendare a dispoziţiei rămasă fără obiect. A obligat pârâtul să plătească reclamantului cheltuieli de judecată de 1.450 lei. Executorie de drept.

Prin încheierea din 18.03.2019,Tribunalul Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal a admis cererea de îndreptare eroare materială strecurată în dispozitivul sentinţei nr. 107 din 14.02.2019 pronunţată de Tribunalul Suceava - Secţia de contencios administrativ şi fiscal, cerere formulată de petentul pârât Inspectoratul de Poliţie Judeţean B., reclamant fiind A. A dispus îndreptarea erorii materiale din dispozitivul sentinţei nr. 107/14.02.2019 a Tribunalului Suceava în sensul că la aliniatul cinci şi şase, în loc de „*Executorie de drept. Cu drept de recurs în termen de 5 zile de la comunicare*” a fost menţionat: „*Executorie de drept privind cererea de suspendare*” şi „*Cu drept de recurs în termen de 15 zile de la comunicare pentru cererea în anulare şi în termen de 5 zile de la comunicare pentru cererea de suspendare*”. Au fost menţinute celelalte dispoziţii din sentinţă.

***Împotriva acestei sentinţe, în termen legal, a declarat recurs pârâtul*** Inspectoratul de Poliţie Judeţean B., criticând-o pentru nelegalitate.

Motivându-şi recursul, pârâtul a arătat că sentinţa instanţei de fond este nelegală, iar instanţa de fond a dat o interpretare greşită textului legal aplicabil cauzei. Astfel Dispoziţia Şefului Serviciului Rutier a fost emisă în conformitate cu prevederile art. 118, alin. 4 din OUG 195/2002 *„în termen de 15 zile de la data pronunţării hotărârii judecătoreşti prin care instanţa a respins plângerea împotriva procesului-verbal de constatare a contravenţiei, contravenientul este obligat să se prezinte la serviciul poliţiei rutiere care îl are în evidenţă pentru a preda permisul de conducere”.* Rezultă de aici că măsura complementară a suspendării dreptului de a conduce începe să curgă de la momentul predării permisului de conducere de către persoana faţă de care s-a dispus măsura, această condiţie reprezentând singura modalitate efectivă de control a aducerii la îndeplinire a sancţiunii complementare menţionate. Dacă termenul de suspendare a dreptului de a conduce ar începe să curgă de la data pronunţării hotărârii de către instanţă, atunci norma legală anterior menţionată (art. 118, alin. 4 din O.U.G. nr. 195/2002) ar fi lipsită de substanţă şi s-ar crea o sincopă în sistemul legislativ. Astfel, singurul motiv pentru care legiuitorul ar prevede acest termen de 15 zile de predare a permisului de conducere ar fi pentru a se putea exercita un control efectiv asupra executării măsurii, termenul acesteia începând să curgă de la data predării.

De asemenea, potrivit art. 118 alin. 5 din OUG 195/2002 nerespectarea obligaţiei prevăzute de art. 118, alin. 4 din OUG 195/2002 în mod nejustificat, atrage majorarea cu 30 de zile a duratei de suspendare a exercitării dreptului de a conduce.

Din aceste două articole rezultă următoarele două situaţii:

1. Procesul având ca obiect plângere contravenţională, rămâne definitiv şi reclamantul este obligat ca în termen de 15 zile de la pronunţare să predea permisul şi măsura suspendării curge de la momentul predării efective a permisului.

2. Procesul având ca obiect plângere contravenţională, rămâne definitiv şi reclamantul este obligat ca în termen de 15 zile de la pronunţare să predea permisul, însă nu face acest lucru şi prin urmare se aplică sancţiunea prevăzută de art. 118 alin.5 din OUG 195/2002, pe lângă perioada de suspendare prevăzută în procesul verbal se mai aplică 30 de zile pentru nepredarea permisului.

Prin decizia nr. 165/27.02.2015 Tribunalul Botoşani a respins plângerea împotriva procesului verbal seria PBTX nr. 342694/24.04.2013 şi din acest moment A. era obligat ca în termen de 15 zile să predea permisul de conducere, lucru care nu l-a făcut, cu rea-credinţă, continuând să conducă maşina personală şi prin urmare a fost luată prin Dispoziţia Şefului Serviciului Rutier măsura suspendării de 90 zile (luată prin procesul verbal) întrucât nu a fost executată şi 30 zile pentru nerespectarea prevederilor art. 118 alin.4 din OUG 195/2002.

Cu privire la prescripţia executării sancţiunii a arătat pârâtul următoarele: În cauză se aplică prevederile art. 215 alin. l şi 2 din Codul de procedură fiscală. Astfel, potrivit celor două articole, amenzile contravenţionale se prescriu în termen de 5 ani de la data de 1 ianuarie a anului următor celui în care a luat naştere acest drept. Prin urmare dreptul a luat naştere în data de 24.04.2013 prin procesul verbal de sancţionare. Potrivit art.215 alin. 1 termenul de 5 ani începe să curgă de la data de 1 ianuarie a anului următor în care a luat naştere dreptul. Drept concluzie termenul curge de la 01.01.2014 şi 5 ani se împlinesc la data de 01.01.2019.

Dispoziţia prin care i-a fost adus la cunoştinţă că nu a executat cele 90 de zile şi că mai are de executat plus 30 zile, întrucât nu a predat permisul, a fost emisă în data de 04.12.2018, perfect legal şi în termenul de 5 ani. Spre nefericirea lui A. au mai lipsit câteva zile până să se împlinească termenul de 5 ani.

Aplicarea celor 30 de zile nu este prescrisă, aşa cum susţine instanţa de fond, întrucât măsura a fost aplicată în temeiul legii potrivit art. 118 alin. 5 din OUG 195/2002, la data de 04.12.2018, dispoziţiile Codului civil cu privire la prescripţie nu se aplică, nefiind vorba de un drept material la acţiune. Pentru aceste 30 de zile nu există niciun temei legal care să prevadă perioada în care trebuie aplicate. Ele se aplică în termenul de 5 ani, în momentul în care există informaţii cu privire la faptul că reclamantul nu a predat permisul în termenul prevăzut de lege.

Prin dispoziţia respectivă s-au aplicat doar 30 de zile de suspendare, cu privire la cele 90 de zile a fost informat că trebuie şi acestea executate. În opinia instanţei de fond, dacă nu se predă permisul şi ulterior se aplică cele 30 de zile de suspendare, nu este legal. Din acest raţionament înseamnă că este legal să nu predai permisul, să circuli cu el suspendat şi dacă trec cei 5 ani ai scăpat „basma curată”.

Faţă de cele expuse, a solicitat admiterea recursului şi, pe cale de consecinţă, respingerea acţiunii formulată de reclamant.

Prin întâmpinarea depusă la data de 7 mai 2019 reclamantula solicitat respingerea recursului ca nefondat, apreciind că instanţa de fond a interpretat corect legislaţia incidenţă soluţionării litigiului, pentru următoarele argumente:

Nu este dat motivul de recurs prevăzut de art. 488 pct.8 Cod procedură civilă, în ceea ce priveşte pretinsa interpretare eronată a legislaţiei incidente privind emiterea actului administrativ contestat (în temeiul art. 94 din OUG nr.105/2002, aşa cum a fost interpretat de ÎCCJ prin Decizia 8/2018).

Criticile recurentului vizează exclusiv interpretarea legislaţiei cu privire la prescripţia executării sancţiunilor complementare, ori motivele de nelegalitate ale actului administrativ contestat vizează necompetenţa şefului poliţiei rutiere de a emite Dispoziţiei 599028 din 4.12.2018, respectiv imposibilitatea ca printr-un act administrativ separat să se aplice sancţiunea complementară a suspendării cu precizarea temeiului şi a intervalului de timp pentru care se dispune.

În acord cu considerentele Deciziei ÎCCJ nr. 8/2018 privind examinarea sesizării formulate de Colegiul de conducere al Curţii de Apel Ploieşti referitor la unele probleme de drept (considerentele 62-66), respectiv Deciziei nr. 49/2017 privind examinarea sesizării formulate de Tribunalul Dâmboviţa - Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal în Dosarul nr. 385/262/2016 în vederea pronunţării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept (considerentele 20-22), reclamantul a invocat nelegalitatea Dispoziţiei nr.599028 din 4.12.2018, având în vedere că prin actul administrativ contestat (emis în baza art. 94 din OUG nr.105/2002) nu se putea pune în executare aplicarea sancţiunii complementare a suspendării dreptului de a conduce pe o perioadă de 90 zile.

A arătat reclamantul că a formulat plângere către şeful Serviciului Rutier din cadrul IPJ B., în vederea revocării Dispoziţiei nr.599028 din 4.12.2018 emisă de către Şeful Serviciului Rutier din cadrul IPJ B., şi în consecinţă a înlăturat măsura suspendării dreptului de a conduce autovehicule, pe o perioada de 120 de zile începând cu data de 23.12.2018 -21.04.2019, instituită în temeiul dispoziţiilor art. 118 alin. 4, 5 din O.U.G. nr.195/2002.

Reclamantul a formulat cerere de revocare a actului administrativ, comunicat verbal, prin care s-a dispus nelegal măsura suspendării dreptului de a conduce autovehicule, pe o perioadă de 120 de zile începând cu data de 31.08.2018, instituită în temeiul art. 103 alin. 1 lit. c din O.U.G. nr. 195/2002, plângere formulată în condiţiile art.7 din Legea nr. 554/2004, pârâtul refuzând însă revocarea actului atacat.

Ulterior sesizării instanţei de judecată, reclamantului i s-a comunicat răspunsul la cererea de revocare a actului administrativ, respectiv adresa nr.606802 din 18.12.2018, prin care i s-a respins cererea de revocare a Dispoziţiei nr.599028 din 4.12.2018 emisă de către Şeful Serviciului Rutier din cadrul IPJ B.

Există elemente de nelegalitate a Dispoziţiei nr.599028 din 4.12.2018, având în vedere că prin actul administrativ contestat (emis în baza art. 94 din OUG nr.105/2002) nu se putea pune în executare aplicarea sancţiunii complementare a suspendării dreptului de a conduce pe o perioadă de 90 zile.

Aşadar, în prezent, nu există posibilitatea ca printr-un act administrativ separat să se aplice sancţiunea complementară a suspendării cu precizarea temeiului şi a intervalului de timp pentru care se dispune, cu excepţia situaţiei particulare a ipotezei prevăzute la art. 96 alin. (4) din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 195/2002 (dat fiind mecanismul juridic de sancţionare suplimentară, datorat cumulului unor puncte acumulate din mai multe fapte).

Odată cu intrarea în vigoare a Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 69/2007 (art. 1 pct. 34), şeful politiei rutiere are competenţa de a dispune sancţiunea complementară a suspendării dreptului de a conduce exclusiv în cazul cumulului de 15 puncte de penalizare. În celelalte cazuri, prevăzute la art. 100 alin. 3, art. 101 alin. 3 şi art. 102 alin. 3 din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 195/2002, competenţa aparţinând exclusiv agentului constatator, care trebuie să aplice sancţiunea prin procesul-verbal de contravenţie pe care îl întocmeşte.

Astfel, şeful Serviciului Rutier din cadrul IPJ B., prin Dispoziţia nr. 599028 din 4.12.2018, în mod nelegal, a dispus suspendarea dreptului de a conduce pentru 120 de zile, invocând incidenţa art. 118 alin.4, 5 OUG nr. 195/2002, motivat de *„respingerea actului de către Tribunalul Botoşani a plângerii formulate împotriva procesului verbal de contravenţie seria PBTX nr.342694 din 24.04.2013”.*

Există o îndoială serioasă în privinţa legalităţii actului administrativ atacat de reclamant, în sensul că a fost emis cu încălcarea dispoziţiilor din OUG nr. 195/2002 care sancţionează fapta reclamantului şi pentru care OUG nr. 195/2002 prevede suspendarea exercitării dreptului de a conduce.

În mod corect, tribunalul a constatat că prin actul contestat pârâtul a dispus încă o dată asupra măsurii complementare a suspendării exercitării dreptului reclamantului de a conduce autovehicule pe drumurile publice pentru perioadă de 90 zile, în condiţiile în care măsura a fost deja luată prin procesul verbal de contravenţie.

În raport de cele mai sus reţinute sunt şi considerentele din Decizia nr. 8/2018 a Î.C.C.J. care, soluţionând recursul în interesul legii, la pct. 66 a arătat că în prezent nu există posibilitatea ca printr-un act administrativ separat să se aplice sancţiunea complementară a suspendării cu precizarea temeiului şi a intervalului de timp pentru care se dispune, cu excepţia situaţiei particulare a ipotezei prevăzute la art. 96 alin. (4) din O.U.G. nr. 195/2002 (dat fiind mecanismul juridic de sancţionare suplimentară, datorat cumulului unor puncte acumulate din mai multe fapte).

Cum nu sunt incidente niciuna dintre situaţiile premise care să impună aplicarea dispoziţiilor art. 118 din OUG nr. 195/2002, având în vedere că actul administrativ contestat a fost emis de şeful poliţiei rutiere, în calitate de organ necompetent în a pune în executare sancţiunea complementară a suspendării dreptului de a conduce, a opinat reclamantul că se creează o certitudine de nelegalitate a actului administrativ contestat.

Astfel, necompetenţa şefului poliţiei rutiere de a dispune sancţiunea complementară a suspendării dreptului de a conduce în cazurile prevăzute la art. 100 alin. 3, art. 101 alin. 3 şi art. 102 alin. 3 din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 195/2002 a fost statuată prin interpretarea dată de ÎCCJ prin Decizia nr.8/20l8.

Competenţa exclusivă în cazurile prevăzute la art. 100 alin. 3, art. 101 alin. 3 şi art. 102 alin. 3 din Ordonanţa de Urgenţă a Guvernului nr. 195/2002, de a aplica şi a dispune sancţiunea complementară a suspendării dreptului de a conduce revine agentului constatator, care trebuie să aplice sancţiunea prin procesul-verbal de contravenţie pe care îl întocmeşte, şi nu şefului poliţiei rutiere, care potrivit art. 96 alin. 4 din OUG 195/2002 dispune suspendarea exercitării dreptului dc a conduce exclusiv în cazul cumulului de 15 puncte de penalizare (în cazul cumulului de 15 puncte de penalizare suspendarea exercitării dreptului de a conduce se dispune de către şeful poliţiei rutiere din judeţul sau municipiul Bucureşti care îl are în evidenţă pe titularul permisului de conducere.).

A solicitat reclamantul a se avea în vedere considerentele exprimate în pct. 63-66 din Decizia nr. 8/2018 privind examinarea sesizării formulate de Colegiul de conducere al Curţii de Apel Ploieşti referitor la unele probleme de drept, Publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 501 din 19 iunie 2018.

Competenţa exclusivă în cazurile prevăzute la art. 100 alin. 3, art. 101 alin. 3 şi art. 102 alin. 3 din Ordonanţa de Urgenţă a Guvernului nr. 195/2002, de a aplica şi a dispune sancţiunea complementară a suspendării dreptului de a conduce revine agentului constatator, care trebuie să aplice sancţiunea prin procesul-verbal de contravenţie pe care îl întocmeşte, şi nu şefului poliţiei rutiere.

Ori, prin Dispoziţia nr.599028 din 4.12.2018 - act administrativ separat - în mod nelegal, şeful poliţiei rutiere nu avea competenţa să aplice sancţiunea complementară a suspendării cu precizarea temeiului şi a intervalului de timp pentru care se dispune, fiind emis în condiţii de nelegalitate (conform dezlegărilor din Decizia nr. 49/2017 şi Decizia nr. 8/2018 ale ÎCCJ, obligatorii pentru instanţe în temeiul dispoziţiilor art. 521 Cod procedură civilă).

În acelaşi sens sunt incidente şi considerentele pct. 21 din Decizia nr. 49/2017 privind examinarea sesizării formulate de Tribunalul Dâmboviţa - Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal în Dosarul nr. 385/262/2016 în vederea pronunţării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 616 din 31 iulie 2017.

Pentru aceste considerente, a solicitat reclamantul respingerea recursului, reţinând incidenţa Deciziei ÎCCJ nr.8/2018, cu obligarea la plata cheltuielilor de judecată.

***Analizând recursul, ale cărui motive se subsumează prevederilor art. 488 pct. 8 C.p.c., se constată că acesta este întemeiat, pentru considerentele care urmează:***

Prin cererea de chemare în judecată reclamantul a solicitat anularea dispoziţiei nr. 599 028/04.12.2018 prin care s-a dispus suspendarea dreptului de a conduce autovehicule pe drumurile publice pentru o perioadă majorată de 120 zile în baza art. 118 alin. 2, 4 şi 5 din OUG nr. 195/2002, ca urmare a respingerii definitive prin decizia nr. 1272/27.02.2015 a plângerii contravenţionale, suspensive de executare, formulate împotriva procesului verbal seria PBTX nr. 342694/24.04.2013 şi a nepredării voluntare a permisului de conducere de către reclamant.

În esenţă, acesta a motivat că prin emiterea dispoziţiei nr. 599028/04.12.2018 se încalcă prevederile OUG nr. 195/2002, precum şi DSUÎCCJ nr. 8/2018.

Însă, astfel cum susţine recurentul, conform art. 121 alin. 2 din OUG nr. 195/2002 *executarea sancţiunii contravenţionale complementare se prescrie în acelaşi termen în care se prescrie sancţiunea contravenţională principală,* iar potrivit art. 131 alin. 1 din OG nr. 92/2003 *dreptul de a cere executarea silită a creanţelor fiscale se prescrie în termen de 5 ani de la data de 1 ianuarie a anului următor celui în care a luat naştere acest drept*, cu menţiunea de la alin. 2 că *termenul de prescripţie prevăzut la alin. (1) se aplică şi creanţelor provenind din amenzi contravenţionale*.

Rezultă de aici că executarea sancţiunii contravenţionale complementare se prescrie în termen de 5 ani de la data de 1 ianuarie a anului următor celui în care a luat naştere dreptul la executare, cu menţiunea suplimentară de la art. 132 lit. b din OG nr. 92/2003 că termenul de prescripţie este suspendat în cazurile şi în condiţiile în care suspendarea executării este prevăzută de lege, cum, spre exemplu, prevede art. 32 din OG nr. 2/2001.

Prin urmare, procesul verbal de contravenţie fiind emis la 24.04.2013, iar efectele sale suspendate până la pronunţarea deciziei nr. 1272/27.02.2015, rezultă că termenul de prescripţie a executării sancţiunii complementare aplicate reclamantului-intimat a fost respectat.

Prin decizia nr. 8/2018 pronunţată de ÎCCJ în recurs în interesul legii s-a stabilit că în interpretarea şi aplicarea dispoziţiilor art. 96 [alin. (1)](https://lege5.ro/Gratuit/heztgmjx/ordonanta-de-urgenta-nr-195-2002-privind-circulatia-pe-drumurile-publice?pid=29551507&d=2019-07-01#p-29551507) din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 195/2002 privind circulaţia pe drumurile publice, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, neconsemnarea, în cuprinsul procesului - verbal de constatare şi sancţionare a contravenţiei, a sancţiunii complementare a suspendării dreptului de a conduce, a intervalului de timp în care acesta este suspendat şi a temeiului juridic este sancţionată cu nulitatea relativă parţială a procesului-verbal, condiţionată de producerea unei vătămări care nu poate fi înlăturată decât prin anularea măsurii privind reţinerea permisului de conducere.

În motivare, printre altele, ÎCCJ a reţinut că în cazul comiterii unei contravenţii de natura celei descrise anterior, măsura tehnico-administrativă a reţinerii permisului de conducere are natura juridică a punerii în executare a sancţiunii complementare a suspendării exercitării dreptului de a conduce, reglementată de legiuitor ca fiind obligatoriu de aplicat împreună cu sancţiunea principală, fără a fi lăsată la aprecierea organului constatator, ca o consecinţă a legăturii directe în care se află cu fapta sancţionată şi a pericolului social sporit al acesteia (parag 62 şi 56). În continuare, în limitele şi faţă de obiectul sesizării, la parag. 66 se concluzionează că în prezent, nu există posibilitatea ca printr-un act administrativ separat să se aplice sancţiunea complementară a suspendării cu precizarea temeiului şi a intervalului de 6timp pentru care se dispune, cu excepţia situaţiei particulare a ipotezei prevăzute la art. 96 [alin. (4)](https://lege5.ro/Gratuit/heztgmjx/ordonanta-de-urgenta-nr-195-2002-privind-circulatia-pe-drumurile-publice?pid=43070267&d=2019-07-01#p-43070267) din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 195/2002 (dat fiind mecanismul juridic de sancţionare suplimentară, datorat cumulului unor puncte acumulate din mai multe fapte).

Extrăgând din context această ultimă aserţiune reclamantul susţine că emitentul dispoziţiei atacate nu avea competenţa întocmirii sale pe motiv că sancţiunea complementară se poate aplica prin act administrativ separat cu indicarea temeiului de drept şi a perioadei numai în ipoteza art. 96 alin. 4 din OUG nr. 195/2002.

Or, în speţă şeful poliţiei rutiere nu a aplicat sancţiunea complementară, ci numai a dispus punerea în executare, cu prelungirea perioadei de suspendare cu 30 de zile conform art. 118 alin. 4 şi 5 din OUG nr. 195/2002, posibilitate prevăzută de lege în favoarea sa, cum rezultă, *mutatis mutandis*, atât din interpretarea în context a parag. 66 din decizia nr. 8/2018, cât şi din aplicarea art. 104 din OUG nr. 195/2002, în baza aceluiaşi principiu de simetrie.

Faţă de cele ce preced, Curtea constată că recursul este fondat, drept care, văzând prevederile art. 496 alin. 2 C.p.c., îl va admite, va casa în parte sentinţa atacată şi va respinge ca neîntemeiată cererea de anulare a dispoziţiei nr. 599028/04.12.2018.

**12. Interpretarea dispoziţiilor art. 72 Cod procedură civilă. Chemarea în garanţie a emitentului anexelor certificatului de conformitate***.*

***Rezumat:***

*Prin acţiunea dedusă judecăţii reclamanta contestă refuzul nejustificat exprimat în scris de pârâtele recurente cu privire la cererile reclamantei constând în emiterea deciziilor de plată şi acordării plăţilor compensatorii aferente măsurii 214 – pachetul 5 – agricultură ecologică – varianta 5.1 - culturi agricole pe terenuri arabile – (art. 2 alin. 1, lit. i din Legea nr. 554/2004), precum şi refuzul aceloraşi pârâte de a răspunde – în termenul legal – unor solicitări formulate în acelaşi sens de către reclamantă (art. 2 alin. 1 lit. h) din Legea nr. 5545/2004).*

 *Pârâtele recurente au formulat cerere de chemare în garanţie a SC C. SRL în conformitate cu prevederile art. 72 Cod procedură civilă, sugerând instanţei că, în opinia sa, refuzul exprimat prin adresele comunicate reclamantei de a achita acesteia plăţile compensatorii pentru anii 2010 – 2016 nu este unul nejustificat în sensul dispoziţiilor art. 2 alin. 1 lit. i) din Legea nr. 554/2004, întrucât anexele certificatelor de conformitate prezentate de reclamantă conţin menţiuni ale chematului în garanţie – societate care nu avea aprobările legale de a funcţiona ca organism de inspecţie şi certificare – documentele prezentate de reclamantă fiind calificate de recurentă ca documente neconforme.*

*În mod constant în doctrină şi jurisprudenţă, în interpretarea dispoziţiilor art. 72 Cod procedură civilă, s-a afirmat că instituţia cererii de chemare în garanţie se întemeiază pe existenţa unei obligaţii de garanţie sau despăgubire şi poate fi formulată nu numai în cazul drepturilor garantate legal şi convenţional, care reies din lege sau convenţie, ci şi ori de câte ori partea care ar cădea în pretenţii s-ar putea întoarce împotriva altei persoane cu o cerere în despăgubire.*

*În materia contenciosului administrativ în afara situaţiei expres reglementată de dispoziţiile art. 16 (2) din Legea nr. 554/2004 (chemarea în garanţie a superiorului ierarhic care a dat ordin scris pentru elaborarea/sau nu a actului administrativ supus controlului de legalitate) pentru orice alte ipoteze, de principiu, este admisibilă chemarea în garanţie a unei terţe persoane sub condiţia verificării îndeplinirii condiţiilor generale impuse de prevederile art. 72 Cod procedură civilă mai sus menţionate.*

*În speţă, în raport de obiectul acţiunii reclamantei, niciuna dintre condiţiile impuse de dispoziţiile art. 72 Cod procedură civilă nu sunt îndeplinite pentru ca cererea pârâtei privind chemarea în garanţie a SC C. SRL să fie admisibilă.*

(Decizia nr. 595 din10 septembrie 2019, dosar nr. 373/39/2018/a1)

**Hotărârea:**

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată iniţial pe rolul Curţii de Apel Suceava sub nr. .../39/2018, la data de 11.06.2018, reclamanta S.C. A. S.R.L. B.– fostă S.C. A. S.R.L. E. – prin administrator D., a chemat în judecată pe pârâtele Agenţia de Plăţi şi Intervenţie pentru Agricultură – Centrul Judeţean B., Agenţia de Plăţi şi Intervenţie pentru Agricultură, competenţa de soluţionare a cauzei fiind declinată în favoarea Tribunalului Botoşani prin sentinţa nr. 132/03.12.2018.

*Tribunalul Botoşani, astfel învestit la data de 01.02.2019,* a solicitat reclamantei să-şi precizeze obiectul acţiunii, iar aceasta a învederat că a înţeles să ceară:

1 - Obligarea pârâtelor, în termen de 10 zile de la data rămânerii definitive a hotărârii judecătoreşti, la soluţionarea cererii înregistrate sub nr. 3576/27.04.2018, în sensul emiterii deciziilor de plată şi acordării plăţilor compensatorii aferente măsurii 214 - pachetul 5 - agricultură ecologică - varianta 5.1 - culturi agricole pe terenuri arabile, după cum urmează:

a) pentru anul 2010 - 22.909,66 lei, reprezentând ajutor specific pentru îmbunătăţirea produselor agricole în sectorul agricultură ecologică şi dobânda legală în valoare totală de 7.569,41 lei;

b) pentru anul 2011 - 16.558,5 lei reprezentând ajutor specific pentru îmbunătăţirea produselor agricole în sectorul agricultură ecologică şi dobânda legală în valoare totală de 5.470,98 lei;

c) pentru anul 2012 - 2314,53 lei reprezentând ajutor specific pentru îmbunătăţirea produselor agricole în sectorul agricultură ecologică şi dobânda legală în valoare totală de 764,74 lei;

d) pentru anul 2013 - 3.094,40 lei reprezentând ajutor specific pentru îmbunătăţirea produselor agricole în sectorul agricultură ecologică şi dobânda legală în valoare totală de 1022,38 lei şi 679.134,09 lei reprezentând sprijin financiar aferent Măsurii 214 - pachetul 5 - agricultură ecologică - varianta 5.1 şi dobânda legală în valoare totală de 226.105,02 lei;

e) pentru anul 2014 - 684.986,45 lei reprezentând sprijin financiar aferent Măsurii 214 - pachetul 5 - agricultură ecologică - varianta 5.1 şi 684.986,45 lei reprezentând contravaloare sancţiune multianuală conform deciziei de plată nr. 2806861/25.06.2015 revizuită şi dobânda legală în valoare totală de 433.740,29 lei;

f) pentru anul 2015 - 684.986,45 lei reprezentând sprijin financiar aferent Măsurii 214 - pachetul 5 - agricultură ecologică - varianta 5.1 şi 684.986,45 lei reprezentând contravaloare sancţiune multianuală conform deciziei de plată nr. 19191028/14.10.2016 şi dobânda legală în valoare totală de 180.209,21 lei, faţă de refuzul nejustificat de soluţionare a cererii manifestat prin Adresa nr. 470/29.05.2018.

Reclamanta a indicat ca temei de drept pentru petitul nr. 1 art. 1 alin. 1, art. 2 alin. 1 lit. i), art. 2 alin. 2, art. 8 alin. 1, art. 10, art. 18 alin. 1 Legea 554/2004 şi a precizat că, faţă de aceste dispoziţii, prin Adresa nr. 470/29.05.2018, APIA a susţinut că nu va răspunde cererii A. până ce nu se va soluţiona definitiv acţiunea din dosarul nr. 2726/40/2017 şi că, aşadar, APIA nu a răspuns cererii reclamantei înregistrată sub nr. 3576/27.04.2018, motiv pentru care, în virtutea art. 8 alin. 1 şi art. 18 alin. 1 din Legea nr. 554/2004 a cerut instanţei de judecată să oblige APIA să îi soluţioneze cererea prin emiterea deciziilor de plată şi acordarea plăţilor compensatorii, actul juridic la care se referă petitul nr. 1 fiind Cererea înregistrată la APIA sub nr. 3576/27.04.2018, iar refuzul nejustificat de soluţionare a cererii fiind manifestat prin Adresa nr. 470/29.05.2018.

- 2: Obligarea APIA, în termen de 10 zile de la data rămânerii definitive a hotărârii judecătoreşti, la soluţionarea Cererii de plată nr. BT38303 din data de 10.06.2016 şi a Contestaţiei administrative din data de 3.11.2017 în sensul obligării APIA la emiterea unei noi Decizii de plată prin care să îi acorde inclusiv plăţile compensatorii pentru Măsura 214 - pachetul 5 - agricultură ecologică - varianta 5.1. - culturi agricole pe terenuri arabile aferente anului 2016 în cuantum de 637.872,40 lei şi dobânda legală în valoare totală de 35.663,33 lei, faţă de refuzul parţial nejustificat de soluţionare a cererii de plată nr. BT28101110.06.2016 manifestat prin decizia de plată nr. 21101028/2.10.2017 şi prin refuzul nejustificat de soluţionare a contestaţiei administrative din data de 2.11.2017 manifestat prin răspunsul înregistrat la A. sub nr. 1128/8.12.2017

 Reclamanta a indicat ca temei de drept pentru petitul nr. 2: art. 1 alin. 1, art. 2 alin. 1lit. i), art. 2 alin. 2, art. 8 alin. i, art. 10, art. 18 alin. 1 Legea 554/2004, şi a precizat că, faţă de aceste dispoziţii, prin Decizia de plată nr. 23391038/3.10.2017 şi prin refuzul nejustificat de soluţionare a Contestaţiei administrative din data de 3.11.2017 manifestat prin Răspunsul la contestaţia administrativă înregistrat la A. sub nr. 1158/8.12.2017, APIA a refuzat să soluţioneze Cererea de plată nr. BT38303 din data de 10.06.2016, precum şi Contestaţia administrativă din data de 3.11.2017.

Reclamanta a arătat că APIA nu a răspuns cererii sale, motiv pentru care, în virtutea art. 8 alin. 1 şi art. 18 alin. 1 din Legea nr. 554/2004 a cerut instanţei de judecată să oblige APIA să îi soluţioneze cerere prin emiterea deciziei de plată şi acordarea plăţilor compensatorii, actele juridice la care se referă petitul nr. 2 fiind Cererea de plată nr. BT38303 din data de 10.06.2016, Contestaţia administrativă din data de 03.11.2017, precum şi refuzul nejustificat de soluţionare a cererii manifestat prin Decizia de plată nr. 23391038/3.10.2017şi prin Răspunsul la contestaţia administrativă înregistrat la A. sub nr. 1158/8.12.2017.

- 3: Obligarea APIA la plata de penalităţi în cuantum de 1.000 lei, pentru fiecare zi de întârziere, până la executarea obligaţiei prevăzute în titlul executoriu, în situaţia neîndeplinirii în termen a obligaţiilor stabilite de instanţă cu privire la capetele 1 şi 2 din petitul acţiunii, în temeiul art. 18 alin. 5 din Legea nr. 554/2004.

 - 4: obligarea conducătorilor APIA la plata amenzii de 20% din salariul minim brut pe economie pe zi de întârziere, în situaţia neîndeplinirii în termen a obligaţiilor stabilite de instanţă, în temeiul art. 18 alin. 8 raportat la art. 24 din Legea nr. 554/2004.

 - 5: obligarea pârâtelor la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu conform art. 453 Cod procedura civilă.

Pârâtele Agenţia de Plăţi şi Intervenţie pentru Agricultură Agenţia de Plăţi şi Intervenţie pentru Agricultură - Centrul Judeţean au depus la dosar întâmpinare, prin care a solicitat respingerea ca inadmisibilă şi în subsidiar ca neîntemeiată a cererii de chemare în judecată formulată.

De asemenea, pârâta APIA a solicitat introducerea în cauză a Ministerului Agriculturii şi Dezvoltării Rurale, conform art. 161 din Legea 554/2004, întrucât C. are aprobarea MADR ca organism de inspecţie şi certificare pentru desfăşurarea pe teritoriul României a activităţilor de inspecţie şi certificare în agricultura ecologică începând cu luna ianuarie 2015.

De asemenea, pârâta a invocat *excepţia inadmisibilităţii petitelor referitoare la obligarea APIA la plata dobânzii legale pentru campaniile 2010-2016*, cuprinse în petitele 1 şi 2 din cererea de chemare în judecată, învederând că actele administrative contestate în cauză (decizii de plată, răspunsuri la contestaţiile formulate, respectiv răspunsuri la diferite adrese), aşa cum sunt detaliate în cererea de chemare în judecată, nu sunt acte administrative fiscale, ci doar acte administrative, motiv pentru care în speţă nu sunt aplicabile dispoziţiile art. 182 alin. 1 şi 2 din Legea nr. 207/2015.

Pârâtele au mai invocat *excepţia inadmisibilităţii acţiunii, în raport de prevederile art. 1 alin. 1, art. 2 alin. 1 lit. c, art. 7 alin. 1, art. 8 alin. 1 din Legea 554/2004*, învederând că, potrivit dispoziţiile legale citate cât şi obiectului cererii de chemare în judecată (respectiv capetele de cerere 1 şi 2), Adresa nr. 3576/25.05.2018 emisă de Agenţia de Plăţi şi Intervenţie pentru Agricultură - Centrul Judeţean nu întruneşte condiţiile legale pentru a putea face obiectul unei acţiuni în contencios administrativ cu privire la acordarea pachetului 5 - Măsura 214, iar prin adresa 3576/25.05.2018, Agenţia de Plăţi şi Intervenţie pentru Agricultură - Centrul Judeţean a formulat răspuns la Cererea de plată „reprezentând ultima solicitare de soluţionare amiabilă a situaţiei litigioase ivite între A. S.R.L. şi APIA ca urmare a nerecunoaşterii valabilităţii Certificatelor C. nr. 30093/29.07.2014 şi nr. 30094/29.07.2014”, cerere înregistrată cu nr. 3576/27.04.2018.

De asemenea, pârâtele au invocat *excepţia lipsei de obiect a cererii de chemare în judecată în raport de capătul de cerere 1 lit. a - d,* dat fiind că Agenţia de Plăţi şi Intervenţie pentru Agricultură - Centrul Judeţean a pus în executare sentinţa civilă nr. 489/11.05.2017 a Tribunalului Botoşani, rămasă definitivă prin Decizia civilă nr. 3045/30.10.2017, aferente dosarului civil nr. .../40/2015.

În ceea ce priveşte *capătul 2 de cerere, pârâta a apreciat că cererea este tardivă* pentru anul 2016, termenul de prescripţie prevăzut de art. 11 din Legea 554/2004 fiind depăşit, deoarece societatea reclamantă a depus cererea de plată nr. 1830731/10.06.2016 pentru campania 2016 la APIA CJ, iar în cursul anului 2047, în urma gestionării cererii a fost emisă Decizia de plată nr. 23391038/03.10.2017, act înregistrat la societate cu nr. 952/06.10.2017. Societatea a formulat contestaţie administrativă împotriva acestei decizii înregistrată la APIA CJ cu nr. 10444/06.11.2017, iar contestaţia reclamantei a fost soluţionată de către APIA CJ, prin Adresa nr. 10444/07.12.2017, aceasta din urmă fiind înregistrată la S.C. A. S.R.L. A, S.R.L. cu nr. 1158/08.12.2017, dată de la care a început să curgă termenul de 6 luni prevăzut de art. 11 al. 1 lit. a) din Legea nr. 554/2004.

*Pârâtele Agenţia de Plăţi şi Intervenţie pentru Agricultură - Agenţia de Plăţi şi Intervenţie pentru Agricultură Centrul Judeţean au formulat şi cereri de chemare în garanţie a SC C. SRL*, solicitând ca prin hotărârea ce se va pronunţa să se dispună obligarea chematului în garanţie la plata către APIA a sumelor pe care instanţa de judecată le va stabili cu titlu de despăgubiri în cauză (reprezentând sprijin financiar campaniile 2014, 2015 şi 2016, dobânda legală, penalităţi de întârziere, amendă, cheltuieli de judecată), pentru reclamanta A. SRL.

Chemata în garanţie C. SRL a depus întâmpinare prin care a invocat inadmisibilitatea în principiu a cererii de chemare în garanţie raportat la art. 16 coroborat cu art. 28 alin. (1) din Legea 554/2004 precum şi raportat la art. 72 alin. (1), art. 73, art. 74 alin. (2) Cod procedură civilă, coroborate cu art. 64 Cod procedură civilă.

Prin răspunsul la *întâmpinare S.C. A. S.R.L. a invocat excepţia inadmisibilităţii cererilor de chemare în garanţie a C.*, motivat de faptul că în materia contenciosului administrativ, admisibilitatea cererii chemare în garanţie este limitată la acele situaţii în care pârâtul ar putea să invoce un drept faţă de chematul în garanţie, drept aflat într-o strânsă legătură cu pretenţia reclamantului.

Prin încheierea de şedinţă din 27 martie 2019, Tribunalul Botoşani – Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal a dispus următoarele:

- Disjunge capătul de cerere având ca obiect amendă pentru neexecutarea hotărârii judecătoreşti – art. 24 din Legea nr. 554/2004 şi dispune formarea unui nou dosar, având aceleaşi părţi, cu termen de judecată la data de 15.05.2019, cu citarea părţilor, în Camera de Consiliu, pentru ora 9,30.

- Respinge în principiu ca inadmisibile cererile de chemare în garanţie formulate în cauză de către pârâtele APIA şi APIA, împotriva chematei în garanţie C. SRL.

***Împotriva acestei încheieri, au declarat apel – recalificat în recurs prin încheierea de şedinţă din 3 iunie 2019 - pârâtele Agenţia de Plăţi şi Intervenţie pentru Agricultură şi Agenţia de Plăţi şi Intervenţie pentru Agricultură – Centrul Judeţean*** şi au solicitat admiterea cererii de chemare în garanţie şi obligarea SC C. SRL la plata către APIA a sumelor pe care instanţa de judecată le va stabili cu titlu de despăgubiri în prezenta cauză (reprezentând sprijin financiar campaniile 2014, 2015, 2016, dobânda legală, penalităţi de întârziere, amendă, cheltuieli de judecată), pentru reclamanta A. SRL; admiterea cererii de introducere în cauză a Ministerului Agriculturii şi Dezvoltării Rurale.

În ceea ce priveşte cererea de chemare în garanţie a SC C. SRL, recurentele pârâte au considerat că SC C. SRL este responsabilă de generarea situaţiei de fapt a litigiului promovat de către SC A. SRL.

Invocând prevederile art. 72 alin. (1) din Codul de procedură civilă, în cazul in care instanţa va trece peste susţinerile privind respingerea pe fondul cauzei a cererii de chemare in judecată formulată de reclamantă, recurentele au solicitat, admiterea cererii de chemare în garanţie si obligarea SC C. SRL la plata către A.P.I.A. a sumelor pe care instanţa de judecată le va stabili cu titlu de despăgubiri in prezenta cauză (reprezentând sprijin financiar campaniile 2014, 2015 si 2016, dobândă legală, penalităţi de întârziere, amendă).

Astfel, au susţinut că în cauză nu se poate reţine culpa A.P.I.A., luând in considerare faptul că aceasta a respectat dispoziţiile legale in vigoare şi a analizat cererile de sprijin ale reclamantei, potrivit manualelor de proceduri aplicabile. Situaţia de fapt creată de către SC C. nu poate fi imputată A.P.I.A. deoarece din moment ce pe anexele certificatelor de conformitate a fost menţionat CUI 33411762 care aparţine SC C. SRL - societate care nu era aprobată ca si organism de inspecţie şi certificare, A.P.I.A. apreciind că respectivele documente sunt neconforme.

Mai mult, în baza Notei de control MADR nr. 306.783/16.12.2014 privind rezultatele controlului efectuat la organismul de inspecţie şi certificare C.GmbH - Sucursala X./C. SRL, angajamentul aferent M 214 - P5.1 s-a închis pentru nerespectare în anul 2014 şi în consecinţă, în campania 2015, fermierul - reclamanta în cauză, nu mai putea solicita plăţi aferente acestui pachet, fiind considerat angajament nou.

Având în vedere dispoziţiile art. 28 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ statuează, raportat cu obiectul cererii, recurentele au arătat că:

Până în campania 2014 inclusiv, sprijinul acordat operatorilor în agricultura ecologică a fost acordat din:

- bugetul UE - FEGA, în cazul celor aflaţi în perioada de conversie, în baza art. 68 alin. (1) lit. (a) (ii) - îmbunătăţirea calităţii produselor agricole din Regulamentul (CE) nr. 73/2009 şi în baza HG nr. 759/2010 privind acordarea de ajutoare specifice pentru îmbunătăţirea calităţii produselor agricole în sectorul de agricultură ecologică;

- şi din bugetul UE-FEADR, în cazul celor certificaţi ecologic, în baza PNDR 2007-2013 (Măsura 214-Plăţi de agro-mediu, Pachetul 5-Agricultura Ecologică, variantele de pachet: 1,2,3,4, 5).

Începând din campania 2015. din bugetul UE-FEADR, fermierii pot solicita sprijin pentru Măsura 11-Agricultură ecologică (submăsura 1- sprijin pentru conversia la metodele de agricultură ecologică şi submăsura 2 - sprijin pentru menţinerea practicilor de agricultură ecologică) în baza PNDR 2014-2020.

În baza Ordinului MADR nr. 181/2012, cu modificările şi completările ulterioare / Ordinului MADR nr. 895/2016, cu modificările şi completările ulterioare şi a Regulamentului CE nr, 834/2007, cu modificările şi completările ulterioare, organismele de control (OC) I organismele de inspecţie si certificare (OIC) sunt aprobate de MADR. În lista OIC/OC aprobate de MADR valabilă anului 2014 se regăsea C. GMBH-Sucursala X. cu RO-ECO-014.

În temeiul art. 3 şi art. 4 din Ordinul nr. 181/2012 pentru aprobarea regulilor privind organizarea sistemului de inspecţie şi certificare în agricultură ecologică, precum şi în temeiul art. 27 din Regulamentul (CE) nr. 834/2007 al Comisiei privind producţia ecologică şi etichetarea produselor ecologice, MADR a emis certificatul de aprobare nr. 14/28.11.2012 în baza Deciziei nr. 69988/28.12.2012 pentru organismul de inspecţie şi certificare C.- GmbH Sucursala X. CUI, J26/480/2005, cu sediul în România, loc. X. persoana responsabilă Y, cu valabilitate nană în data de 27.12.2016.

Deşi organismul de inspecţie şi certificare C. GmbH Sucursala X., aprobat de MADR funcţiona în condiţii normale, în data de 24.07.2014 se înfiinţează C. S.R.L, cu sediul ...având ca asociat unic societatea germană C. GmbH, persoană responsabilă Y. Ulterior datei de înfiinţare persoana responsabilă A trimis către MADR notificarea nr. 15/28.07.2014, prin care anunţă „schimbarea locaţiei noastre de lucru pentru România, în C. S.R.L, cu sediul în ...", dar nu a solicitat în nici un fel „recunoaşterea continuităţii dinspre sucursală spre noua entitate funcţională".

În ceea ce priveşte certificatele de conformitate eliberate pentru operatorii înscrişi în sistemul de agricultură ecologică s-a constat că, deşi aceste certificate purtau numărul de identificare eliberat de MADR, respectiv RO - ECO -014 pentru C. GmbH Sucursala X, în unele anexe aferente certificatelor a fost inserat C.U.I-ul societăţii nou înfiinţate (C. S.R.L, CUI 33411762). În data de 05.11.2014, C. SRL a formulat către MADR adresa nr. 29, prin care a înaintat Organigrama C. împreună cu noile contracte de muncă şi colaborare pe care încheiate cu personalul, precum şi fişa postului pentru fiecare angajat/ colaborator în parte.

Din analiza documentelor ataşate a reieşit faptul că persoanele care urmau să-si desfăşoare activitatea în cadrul C. S.R.L au fost angajate începând cu data de 30.09.2014 şi începeau activitatea cu data de 01.10.2014 - excepţie făcând dna Y. al cărei contract individual de muncă a fost încheiat la data de 08.09.2014, urmând să înceapă activitatea la data de 15.09.2014. aspect de care instanţa de fond nu a ţinut cont la pronunţarea sentinţei recurate. Or, faţă de aceste documente trimise de C. SRL nu se justifică în ce condiţii C. S.R.L si-a desfăşurat activitatea de inspecţie începând cu data înfiinţării sale, având în vedere că persoanele care au asemenea atribuţii au fost angajate mult mai târziu. Au menţionat în acest sens că, abia după 4 luni de la înfiinţare, respectiv în data de 27.11.2014 C. S.R.L a depus la MADR dosarul în vederea obţinerii aprobării în ceea ce priveşte desfăşurarea activităţii de inspecţie şi certificare – aprobare acordată prin Decizia nr.2/26.01.2015 (dată de la care putea să desfăşoare activitatea de inspecţie şi certificare)- În baza deciziei de aprobare a fost eliberat certificatul de aprobare nr. 24, iar în acest sens a fost eliberat codul de identificare RO-ECO- 024.

Totodată, au subliniat faptul că, in baza Notei de control MADR nr. 306.783/ 16.12.2014 privind rezultatele controlului efectuat la organismul de inspecţie şi certificare C. GmbH -Sucursala X./C. SRL, angajamentul aferent M 214 - P5.1 s-a închis pentru nerespectare în anul 2014 şi, în consecinţă, în campania 2015 fermierul, reclamanta în cauză, nu mai putea solicita plăţi aferente acestui pachet, fiind considerat angajament nou.

Începând din campania 2015 şi până în prezent, în lista OlC/OC-urilor aprobate de MADR, se regăseşte SC C. SRL - RO-ECO-24 (CUI-ul 33411762 / 23.07.2014).

În ceea ce priveşte „legătura" dintre C. GmBh - Sucursala X, una din sucursalele C. Germania cu sediul în ...şi C. SRL(CUI 33411762 / 23.07.2014), recurentele au invocat Nota de control MADR nr. 306.783/16.12.2014 privind rezultatele controlului efectuat la organismul de inspecţie si certificare C.GmbH - Sucursala X./C. SRL. Astfel, au menţionat că operatorii care au depus cereri unice de plată pe suprafaţă în campania 2014, solicitând plata aferentă pachetului 5-Măsura 214, au la dosarul de cerere Master Certificat cu anexa aferentă cu sigla vechiului OIC (SC C.GmbH Sucursala X.), dar cu înscrierea CUI-ului C. SRL, neautorizat de MADR sau au document justificativ neconform cu Ordinul MADR nr. 181/2012, cu modificările şi completările ulterioare.

Nerespectarea cerinţei obligativităţii OIC autorizat duce Ia excluderea de la plată a fermierului pentru suprafaţa parcelelor necertificate, precum şi recuperarea sumelor primite în campaniile anterioare, cu aplicarea sancţiunilor de supradeclarare, în conformitate cu OMADR nr. 855/2014 privind aprobarea sistemelor de sancţiuni pentru măsurile 211 "Sprijin pentru zona montană defavorizată", 212 "Sprijin pentru zone defavorizate, altele decât zona montană" şi 214 "Plăţi de agromediu" din Programul naţional de dezvoltare rurală 2007 - 2013, precum şi pentru nerespectarea ecocondiţionalităţii în cadrul măsurilor 211, 212, 214 şi schemelor de sprijin pe suprafaţă aferente cererilor de plată depuse începând cu anul 2014.

Aşadar, având în vedere aceste constatări cuprinse in Nota de control nr. 306.783/16.12.2014 privind rezultatele controlului efectuat la organismul de inspecţie şi certificare C. GmbH - Sucursale X./ C. SRL, A.P.I.A. a procedat la verificarea respectării angajamentului privind menţinerea în sistemul de agricultură ecologică timp de 5 (cinci) ani de la data solicitării sprijinului specific, conform prevederilor HG nr. 759/2010 cu modificările şi completările ulterioare şi ale O.M.A.D.R. NR. 17/2011 cu modificările şi completările ulterioare.

Astfel, potrivit dispoziţii legale mai sus invocate, certificatul de conformitate este documentul care atestă menţinerea suprafeţei de teren în sistemul de agricultură ecologică.

Având în vedere că reclamanta S.C. A. SRL a prezentat certificatul de conformitate nr. 30093 /29.07.2014 şi anexele 1 şi 2 la acest certificat, anexe care au sigla organismului de inspecţie C. Gmbh, însă Codul unic de înregistrare aparţine societăţii C. SRL, societate care la data eliberării certificatului nu era aprobată de M.A.D.R. ca organism de inspecţie si certificare pe teritoriul României, A.P.I.A. – Centrul Judeţean a procedat la efectuarea unei verificări documentare şi faptice a cazului de suspiciune de nereguli, iar in urma acestor verificări au fost emise titluri de creanţă pentru campaniile 2010-2013. De observat faptul că reclamanta SC A. SRL şi-a asumat angajamentul de a menţine exploataţia în sistemul de agricultură ecologică pe o perioadă de 5 ani şi de a aplica regulile şi principiile acesteia, stabilite prin Regulamentul (CE) nr. S34/2007, în caz contrar urmând să restituie ajutorul specific, în conformitate cu prevederile legislaţiei naţionale şi europene.

În ceea ce priveşte introducerea in cauză a Ministerului Agriculturii si Dezvoltării Rurale - MADR, recurentele au învederat următoarele:

În urma verificărilor efectuate de către Direcţia Generală Control Antifraudă şi Inspecţii din cadrul MADR, concretizate în Nota de control nr. 306783/16.12.2014, a rezultat faptul că Societatea C. Gmbh - Sucursala X. a emis certificate de conformitate, a efectuat inspecţii şi a întocmit rapoarte de inspecţie, documente pe care a fost aplicată ştampila C. SRL - societate care are aprobarea MADR ca organism de inspecţie şi certificare pentru desfăşurarea pe teritoriul României a activităţilor de inspecţie şi certificare în agricultura ecologică începând cu luna ianuarie 2015.

Ca urmare a acestui fapt, operatorii economici care au avut încheiate contracte de prestări servicii cu C. Gmbh Sucursala X. şi a căror certificate de conformitate au fost emise în baza unor rapoarte de inspecţie întocmite după data de 24.07.2014 care poartă ştampila societăţii C. SRL nu îndeplinesc condiţiile de eligibilitate prevăzute pentru acordarea ajutorului specific pentru îmbunătăţirea calităţii produselor agricole în sectorul de agricultură ecologică.

Prin adresa nr. 43122/17.12.2014, MADR a înaintat către A.P.I.A. Nota de control nr. 306783/16.12.2014, aprobată de conducerea MADR, în vederea punerii in aplicare a propunerilor dispuse şi analizarea documentaţiei de solicitare a sprijinului financiar pentru sectorul agricultură ecologică la operatorii economici care au avut încheiate contracte de prestări service cu C. Gmbh – Sucursala X. şi a căror certificate de conformitate au fost emise in baza unor rapoarte de inspecţie care poartă stampila societăţii C. SRL, întrucât societatea nu este aprobată de MADR ca organism pentru desfăşurarea pe teritoriul României a activităţilor de inspecţie si certificare ecologică. De asemenea, prin adresa nr. 114654/15.01.2015, MADR a solicitat Direcțiilor pentru Agricultură Judeţene „identificarea operatorii clienţi ai C. Gmbh - Sucursala X./C. şi de a-l informa cu privire la cele semnalate”.

Faţă de aspectele menţionate, având în vedere şi disp. art. 161 din Legea nr. 554/2004, art. 3 şi art. 4 din Ordinul nr. 181/2012, precum şi în temeiul art. 27 din Regulamentul (CE) nr. 834/2007 al Comisiei privind producţia ecologică şi etichetarea produselor ecologice, (...), au considerat necesar ca prezentul litigiu să se judece în contradictoriu şi cu MADR, instituţie care a întocmit Nota de control nr. 306783/16.12.2014 si respectiv instituţie care emite certificatele de aprobare a organismelor de inspecţie si certificare in România.

Având in vedere cele expuse mai sus, au concluzionat în sensul admiterii cererilor, casarea încheierea de şedinţă din data de 27.03.2019 pronunţată de Tribunalul Botoşani şi, pe cale de consecinţă, să fie admise cererea de chemare in garanţie a SC C. SRL, precum şi cererea de introducere in cauză a Ministerului Agriculturii si Dezvoltării Rurale.

***Criticile sunt nefondate.***

În esenţă, criticile de nelegalitate formulate de recurente supun analizei Curţii: stabilirea obiectului acţiunii promovate de reclamanta SC A.SRL, precum şi verificarea compatibilităţii dispoziţiilor art. 72 Cod procedură civilă cu specificul raporturilor juridice de drept administrativ deduse judecăţii – analiză obligatorie pentru Curte din perspectiva dispoziţiilor art. 28 (1) din Legea nr. 554/2004.

În acest sens, potrivit acţiunii dedusă judecăţii (după disjungerea capătului de cerere având ca obiect amendă pentru neexecutarea hotărârii judecătoreşti – art. 24 din Legea nr. 554/2004) reclamanta contestă refuzul nejustificat exprimat în scris de pârâtele recurente cu privire la cererile reclamantei constând în emiterea deciziilor de plată şi acordării plăţilor compensatorii aferente măsurii 214 – pachetul 5 – agricultură ecologică – varianta 5.1 - culturi agricole pe terenuri arabile – (art. 2 alin. 1, lit. i din Legea nr. 554/2004), precum şi refuzul aceloraşi pârâte de a răspunde – în termenul legal – unor solicitări formulate în acelaşi sens de către reclamantă (art. 2 alin. 1 lit. h) din Legea nr. 5545/2004).

 Pârâtele recurente au formulat cerere de chemare în garanţie a SC C. SRL în conformitate cu prevederile art. 72 Cod procedură civilă – sugerând instanţei că, în opinia sa, refuzul exprimat prin adresele comunicate reclamantei de a achita acesteia plăţile compensatorii pentru anii 2010 – 2016 nu este unul nejustificat în sensul dispoziţiilor art. 2 alin. 1 lit. i) din Legea nr. 554/2004 întrucât anexele certificatelor de conformitate prezentate de reclamantă conţin menţiuni ale chematului în garanţie – societate care nu avea aprobările legale de a funcţiona ca organism de inspecţie şi certificare – documentele prezentate de reclamantă fiind calificate de recurentă ca documente neconforme.

În mod constant în doctrină şi jurisprudenţă, în interpretarea dispoziţiilor art. 72 Cod procedură civilă, s-a afirmat că instituţia cererii de chemare în garanţie se întemeiază pe existenţa unei obligaţii de garanţie sau despăgubire şi poate fi formulată nu numai în cazul drepturilor garantate legal şi convenţional, care reies din lege sau convenţie, ci şi ori de câte ori partea care ar cădea în pretenţii s-ar putea întoarce împotriva altei persoane cu o cerere în despăgubire.

În materia contenciosului administrativ în afara situaţiei expres reglementată de dispoziţiile art. 16 (2) din Legea nr. 554/2004 (chemarea în garanţie a superiorului ierarhic care a dat ordin scris pentru elaborarea/sau nu a actului administrativ supus controlului de legalitate) pentru orice alte ipoteze, de principiu, este admisibilă chemarea în garanţie a unei terţe persoane sub condiţia verificării îndeplinirii condiţiilor generale impuse de prevederile art. 72 Cod procedură civilă mai sus menţionate.

În speţă, în raport de obiectul acţiunii reclamantei, astfel cum a fost calificat de Curte, niciuna dintre condiţiile impuse de dispoziţiile art. 72 Cod procedură civilă nu sunt îndeplinite pentru ca cererea pârâtei privind chemarea în garanţie a SC C. SRL să fie admisibilă.

Faţă de apărările şi pretenţiile formulate de reclamantă în sensul în care se consideră a fi o persoană vătămată în sensul dispoziţiilor art. 2 (1) lit. a) din Legea nr. 554/2004, urmare a nesoluţionării de către recurente în termenul legal a solicitărilor reclamantei (art. 2 alin. 1 lit. h) din Legea nr. 554/2004) sau al refuzului nejustificat de a soluţiona cererile reclamantei (art. 2 alin. 1 lit. i) din Legea nr. 554/2004, pârâtele recurente sunt ţinute să facă dovada contrarie, părţi ale raportului juridic de drept administrativ fiind în exclusivitate părţile din litigiul dedus judecăţii, neexistând motive temeinice pentru modificarea cadrului procesual din iniţiativa pârâtelor-recurente.

**13. Eliberarea certificatului de urbanism în scopul realizării unui branşament individual subteran de gaze naturale.**

***Rezumat:***

*Certificatul de urbanism se eliberează, în principal, pentru obţinerea unei autorizaţii de construire.*

*Astfel, art.7 alin. (1) din Legea nr. 50/1991 prevede că autorizaţia de construire se emite pentru executarea lucrărilor de bază şi a celor aferente organizării executării lucrărilor, în cel mult 30 de zile de la data depunerii documentaţiei pentru autorizarea executării lucrărilor de construcţii, care cuprinde, în copie, şi certificatul de urbanism.*

*Certificatul de urbanism mai poate fi necesar, conform art. 6 alin. (6) din Legea nr. 50/1991, şi în următoarele situaţii: a) în vederea concesionării de terenuri, potrivit legii; b) în vederea adjudecării prin licitaţie a proiectării lucrărilor publice în faza de «Studiu de fezabilitate», potrivit legii; c) pentru cereri în justiţie şi operaţiuni notariale privind circulaţia imobiliară, atunci când operaţiunile respective au ca obiect: comasarea, respectiv dezmembrarea terenurilor din/în cel puţin 3 parcele; împărţeli ori comasări de parcele solicitate în scopul realizării de lucrări de construcţii şi de infrastructură; constituirea unei servituţi de trecere cu privire la un imobil.*

*Sintetizând, din perspectiva legislaţiei urbanismului, rolul certificatului de urbanism este acela de a asigura, prin emiterea sa, aplicarea documentaţiilor de amenajare a teritoriului şi de urbanism, astfel cum rezultă din reglementarea cuprinsă în cap. III secţiunea a 4-a din Legea nr. 350/2001, rol concretizat, în principal, prin îndeplinirea funcţiei de informare a administraţiilor publice, dar şi prin cea de mijloc de control de către autoritatea competentă a utilizării terenurilor, în anumite limite şi conform anumitor scopuri.*

*Astfel, o parte poate solicita eliberarea certificatului de urbanism în scopul declarat de realizare branşament individual subteran gaze naturale presiune redusă cu post de reglare măsurare la capăt.*

(Decizia nr. 675 din 24 septembrie 2019, dosar nr. 3636/86/2018)

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal la data de 30.10.2018, sub nr. .../86/2018, reclamanta FU A.,în contradictoriu cu pârâţii UAT Oraş B. şi Primarul oraşului B., a solicitat obligarea acestora la eliberarea în favoarea sa a Certificatului de urbanism în scopul declarat de realizare branşament individual subteran PE 100 HD SDR 11 gaze naturale presiune redusă cu post de reglare măsurare la capăt;cu cheltuieli de judecată.

 Pârâtul Oraşul B., prin primar, la data de 17.12.2018 a formulat întâmpinare la acţiunea promovată de FU A. solicitând respingerea acesteia ca nefondata.

Prin sentinţa nr. 160 din 28 februarie 2019, Tribunalul Suceava– Secţia de contencios administrativ şi fiscal a respins, ca nefondată, cererea având ca obiect „obligare emitere act administrativ” formulată de reclamantaFU A., în contradictoriu cu pârâţii UAT Oraş B. şi Primarul oraşuluiB.

Împotriva acestei sentinţe, în termen legal, a promovat recurs reclamanta FU A.

În motivarea căii de atac promovate, întemeiată în drept pe dispoziţiile art. 488 alin. 1, pct. 6 şi 8 Cod procedură civilă, recurenta a susţinut că soluţia primei instanţei este nemotivată - mai precis, este motivată cu argumente străine de chestiunea a cărei verificare i s-a solicitat şi că materializează greşita aplicare a dispoziţiilor legale incidente.

Întocmai ca şi pârâţii, instanţa de fond a reţinut ca impediment la emiterea certificatul de urbanism împrejurarea că nu ar exista acte privitoare la construcţie, ignorând faptul că certificatul de urbanism s-a solicitat pentru obţinerea branşamentului individual subteran PE 100 HD SDR 11 gaze naturale presiune redusă cu post de reglare măsurare la capăt, branşamentul reprezentând conexiunea realizată între conducta de gaz existentă pe strada cu care terenul proprietatea sa se învecinează şi firida aflată la limita proprietăţii sale (staţie /post de reglate şi măsurare a debitului) şi, prin urmare, acesta se poate realiza independent de existenţa sau nu a unor construcţii pe terenul pentru care i s-a solicitat şi a depus acte justificative de proprietate.

Regulamentul privind racordarea la sistemul de distribuţie a gazelor naturale, aprobat prin Ordinul nr. 32/2017 emis de Autoritatea Naţională de Reglementare în Domeniul Energiei- ANRE prevede la art. 5 lit. g) că pentru racordarea la sistemul de distribuţie se parcurg următoarele etape: (...) obţinerea certificatului de urbanism, a avizelor şi autorizaţiilor emise de organismele abilitate pentru racord şi/sau SRM/SR/SM/PRM/PR/PM şi, după caz, pentru extinderea şi/sau redimensionarea obiectivului/conductei de distribuţie a gazelor naturale.

 A precizat recurenta că are acord de acces la sistemul de distribuţie a gazelor naturale obţinut conform HG 1043/2004, Anexa 2, art. 7 lit. A) - pentru realizarea unei noi instalaţii de racordare (branşament nou) - la care art. 40 alin. 1 din Regulamentul aprobat prin Ordinul ANRE nr. 32/2017 face referire, care a intrat în vigoare la 18.05.2018 (text care prevede că: Acordurile de acces la sistemul de distribuţie a gazelor naturale emise până la data intrării în vigoare a prezentului regulament sunt valabile până la expirarea termenului de valabilitate, tară a putea fi prelungite), nr. 210622532/19.09.2017, care echivalează cu acceptul C. privind accesul la sistemul de distribuţie din localitatea B., singura condiţie pentru încheierea contractului de racordare fiind eliberarea certificatului de urbanism. Acesta este motivul pentru care s-a adresat pârâţilor pentru eliberarea certificatului de urbanism, însă aceştia au refuzat nejustificat şi cu exces de putere eliberarea. Instanţa de fond, care eronat a făcut trimitere la art. 6 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 50/1991, respectiv la art. 37 din aceeaşi lege, pentru că în speţă nu este vorba de autorizare lucrări de construcţii, a reţinut că reclamanta era ţinută a face dovada proprietăţii construcţiilor printr-un extras CF.

 A precizat recurenta că nu a cerut eliberarea unui nou certificat de urbanism privitor la construcţii, pentru a fi ţinuţi a face dovada existenţei acestor construcţii, ci a unui certificat de urbanism pentru branşament individual subteran gaze naturale presiune redusă cu post de reglare măsurare la capăt şi cum branşamentul se face până la limita de proprietate (a terenului), rezultă că era suficientă depunerea extrasului CF pentru teren obligaţie pe care a îndeplinit-o.

Certificatul de urbanism negativ eliberat nr. 342/03.08.2018 menţionează că în documentaţia depusă există date referitoare doar la teren, nu şi la construcţii şi că s-a făcut dovada proprietăţii construcţiilor, iar în evidenţele financiar-contabile ale Primăriei B. nu apar declaraţiile legale referitoare la teren.

Construcţia, stadiul fizic la data formulării cererii, era înregistrată în contabilitate ca imobilizare în curs, contul 231. Prin urmare, clădirea nu este înregistrată din punct de vedere financiar-contabil în contul 212 - „Construcţii” şi nu se poate condiţiona eliberarea certificatului de urbanism pentru branşament individual subteran gaze naturale presiune redusă cu post de reglare măsurare la capăt de înscrierea în evidenţele fiscale a unei construcţii nefinalizate (lucru, de altfel, imposibil din punct de vedere legal).

A solicitat admiterea recursului, casarea sentinţei recurate şi în rejudecare, admiterea acţiunii astfel cum a fost formulată.

Prin întâmpinarea depusă la 25 iunie 2019, intimatul Oraşul B. prin Primar a solicitat respingerea recursului şi menţinerea sentinţei recurate ca legală şi temeinică.

În susţinerea acestui punct de vedere, intimatul a arătat că după cum a menţionat şi prima instanţă certificatul de urbanism este actul de informare prin care autorităţile prevăzute la art.4 şi la art.43 lit. a):fac cunoscute solicitantului informaţiile privind regimul juridic, economic şi tehnic al terenurilor şi construcţiilor existente la data solicitării, în conformitate cu prevederile planurilor urbanistice şi ale regulamentelor aferente acestora ori ale planurilor de amenajare a teritoriului, după caz, avizate şi aprobate potrivit legii.

Conform art.37 din Legea nr. 50/1991 persoanele fizice şi juridice care realizează lucrări de construcţii în condiţiile prezentei legi au obligaţia de a executa integral lucrările până la termenul prevăzut în autorizaţie.

Analizând scopul pentru care s-a solicitat branşarea se poate observa că aceasta constă în branşament individual subteran PE 100HD SDR 11 gaze naturale presiune redusă cu post de reglare măsurare la capăt. Mai mult, obiectul contractului de racordare la sistemul de distribuţie a gazelor naturale punctul 2 respectiv 2.1 „obiectul prezentului contract îl constituie racordarea la sistemul de distribuţie a gazelor naturale a obiectivelor utilizatorului (o maşină de gătit, 2 friteuza, 2 grătare, 6 centrale). Ori, cum poate fi vorba de branşare obiective atâta vreme cât recurenta a invocat faptul că, construcţia nu este realizată, anexând copia unui extras de carte funciară în care apar menţionate autorizaţiile eliberate de primăria B. începând cu 2008. În opinia intimatei reiese intenţia vădită a recurentei de a se sustrage de la plata obligaţiilor fiscale şi a prejudicia bugetul local al Oraşului B..

***Examinând sentinţa recurată prin prisma actelor şi lucrărilor dosarului precum şi a motivelor de recurs formulate, Curtea constată că recursul este fondat, urmând a-l admite, pentru următoarele considerente:***

Astfel, referitor la motivul de recurs prevăzut de art.488 pct.6 c.p.c.invocat de recurent, curtea reţine că potrivit acestui temei legal casarea unor hotărâri se poate cere când hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau când cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei.

Cu privire la acest motiv de nelegalitate a hotărârii, curtea reţine că potrivit dispozițiilor art. 425 alin. (1) lit.b) C. proc. civ., hotărârea judecătorească se dă în numele legii iar în considerente trebuie să cuprindă, printre altele, motivele de fapt şi de drept pe care se întemeiază soluţia, arătându-se atât motivele pentru care s-au admis, cât şi cele pentru care s-au înlăturat cererile părţilor.

Motivarea este, prin urmare, un element esențial al unei hotărâri judecătorești, o puternică garanție a imparțialității judecătorului și a calității actului de justiție, precum și o premisă a exercitării corespunzătoare de către instanța superioară a atribuțiilor de control judiciar de legalitate și temeinicie.

Pe de altă parte, curtea reaminteşte faptul că motivarea hotărârii nu este o problemă de volum, ci una de conţinut. Astfel cum s-a reţinut şi în jurisprudenţa CEDO (cauza Albina contra României) obligaţia pe care o impune art. 6 paragraful 1 din Convenţia europeană pentru apărarea drepturilor omului instanţelor naţionale de a-şi motiva deciziile nu presupune existenţa unui răspuns detaliat la fiecare argument (Hotărârea *Perez,*precitată, paragraful 81; Hotărârea *Van der Hurk,*precitată, p. 20, paragraful 61; Hotărârea *Ruiz Torija*, precitată, paragraful 29; a se vedea, de asemenea, Decizia *Jahnke şi Lenoble împotriva Franţei,*Cererea nr. 40.490/98, CEDH 2000-IX). Dimpotrivă, conform jurisprudenţei Curţii, noţiunea de proces echitabil presupune ca o instanţă internă care nu a motivat decât pe scurt hotărârea sa să fi examinat totuşi în mod real problemele esenţiale care i-au fost supuse.

Prin urmare, motivarea hotărârii nu presupune un răspuns detaliat la toate argumentele părţilor însă se impune ca solicitările părţilor să fie efectiv examinate de către instanţă aceasta având obligaţia de a analiza şi răspunde acestora.

Or, în cauza de faţă, curtea reţine că hotărârea judecătorească recurată este motivată cuprinzând aprecieri ale judecătorului fondului, în raport de soluţia pronunţată de acesta, cu privire la obiectul dedus judecăţii, la apărările părţilor şi la mijloacele de probă invocate de acestea.

Prin urmare, curtea consideră că acest motiv de recurs nu este întemeiat.

Cu privire la motivul de recurs prevăzut de art.488 pct.8 c.p.c., curtea reţine că potrivit acestui temei legal casarea unei hotărâri se poate cere când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greşită a normelor de drept material.

Acest motiv de recurs este întemeiat.

Astfel, se reţine că prin cererea formulată reclamanta recurentă FU A.,în contradictoriu cu pârâţii UAT Oraş B. şi Primarul oraşului B., a solicitat obligarea acestora la eliberarea în favoarea sa a Certificatului de urbanism în scopul declarat de realizare branşament individual subteran PE 100 HD SDR 11 gaze naturale presiune redusă cu post de reglare măsurare la capăt.

Pârâţii intimaţi au refuzat eliberarea certificatului de urbanism solicitat motivând acest refuz pe faptul că reclamanta recurentă a solicitat eliberarea certificatului de urbanism pentru realizarea branşamentului la reţeaua de gaze naturale pentru un imobil pentru care au fost emise autorizaţii de construire nominalizate în Extrasul de carte funciară nr.35779 dar nu s-a făcut dovada că acest imobil a fost edificat, iar, la nivelul Primăriei B. în evidenţele financiar contabile nu se regăsesc declaraţiile legale referitoare la clădirea ce urmează a fi branşată la reţeaua de gaze naturale.

Curtea consideră că acest refuz al intimaţilor pârâţi este nejustificat fiind manifestat cu exces de putere.

Astfel, conform art. 6 alin. (1) din Legea nr. 50/1991 certificatul de urbanism este actul de informare prin care autorităţile prevăzute la art. 4 şi la art. 43 lit. a): a) fac cunoscute solicitantului informaţiile privind regimul juridic, economic şi tehnic al terenurilor şi construcţiilor existente la data solicitării, în conformitate cu prevederile planurilor urbanistice şi ale regulamentelor aferente acestora ori ale planurilor de amenajare a teritoriului, după caz, avizate şi aprobate potrivit legii; b) stabilesc cerinţele urbanistice care urmează să fie îndeplinite în funcţie de specificul amplasamentului; c) stabilesc lista cuprinzând avizele/acordurile necesare în vederea autorizării; d) încunoştinţează investitorul/solicitantul cu privire la obligaţia de a contacta autoritatea competentă pentru protecţia mediului, în scopul obţinerii punctului de vedere şi, după caz, al actului administrativ al acesteia, necesare în vederea autorizării.

De asemenea, art. 29 alin. (1) din Legea nr. 350/2001 prevede că certificatul de urbanism este actul de informare cu caracter obligatoriu prin care autoritatea administraţiei publice judeţene sau locale face cunoscute regimul juridic, economic şi tehnic al imobilelor şi condiţiile necesare în vederea realizării unor investiţii, tranzacţii imobiliare ori a altor operaţiuni imobiliare, potrivit legii.

Totodată, potrivit art.30 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcţii certificatul de urbanism este actul de informare al autorităţii administraţiei publice competente să emită autorizaţii de construire/ desfiinţare, prevăzute la art. 4 alin. (1) şi art. 43 lit. a) din Lege, care se emite, în principal, în vederea începerii procedurii de autorizare a executării lucrărilor de construcţii, precum şi a instalaţiilor aferente acestora, inclusiv pentru desfiinţarea construcţiilor ori a altor lucrări ori amenajări. Prin Certificatul de urbanism, potrivit prevederilor art. 6 alin. (1) din Lege, se aduc la cunoştinţă investitorului/solicitantului informaţii - existente la data solicitării, în conformitate cu prevederile planurilor urbanistice şi ale regulamentelor aferente acestora ori ale planurilor de amenajare a teritoriului, după caz, avizate şi aprobate potrivit legii - cu privire la cerinţele tehnice ale amplasamentului, precum şi la obligaţiile pe care acesta le are în procedura de autorizare a executării lucrărilor de construcţii, privind: a) regimul juridic, economic şi tehnic al imobilului - teren şi/sau construcţii existente la data solicitării -, în conformitate cu prevederile planurilor urbanistice şi ale regulamentelor aferente acestora, ori ale planurilor de amenajare a teritoriului, după caz, avizate şi aprobate potrivit legii; b) cerinţele urbanistice specifice amplasamentului; c) avizele/acordurile legale necesare în vederea autorizării; d) obligaţia de a contacta autoritatea competentă pentru protecţia mediului, în scopul obţinerii punctului de vedere şi, după caz, al actului administrativ al acesteia, în vederea autorizării.

Totodată, potrivit prevederilor art. 6 alin. (5) din Legea nr. 50/1991, în baza certificatului de urbanism nu este permisă executarea lucrărilor de construcţii.Certificatul de urbanism se eliberează, în principal, pentru obţinerea unei autorizaţii de construire. Astfel, art.7 alin. (1) din Legea nr. 50/1991 prevede că autorizaţia de construire se emite pentru executarea lucrărilor de bază şi a celor aferente organizării executării lucrărilor, în cel mult 30 de zile de la data depunerii documentaţiei pentru autorizarea executării lucrărilor de construcţii, care cuprinde, în copie, şi certificatul de urbanism.

Certificatul de urbanism mai poate fi necesar, conform art. 6 alin. (6) din Legea nr. 50/1991, şi în următoarele situaţii: a) în vederea concesionării de terenuri, potrivit legii; b) în vederea adjudecării prin licitaţie a proiectării lucrărilor publice în faza de «Studiu de fezabilitate», potrivit legii; c) pentru cereri în justiţie şi operaţiuni notariale privind circulaţia imobiliară, atunci când operaţiunile respective au ca obiect: comasarea, respectiv dezmembrarea terenurilor din/în cel puţin 3 parcele; împărţeli ori comasări de parcele solicitate în scopul realizării de lucrări de construcţii şi de infrastructură; constituirea unei servituţi de trecere cu privire la un imobil.

Sintetizând, din perspectiva legislaţiei urbanismului, rolul certificatului de urbanism este acela de a asigura, prin emiterea sa, aplicarea documentaţiilor de amenajare a teritoriului şi de urbanism, astfel cum rezultă din reglementarea cuprinsă în cap. III secţiunea a 4-a din Legea nr. 350/2001, rol concretizat, în principal, prin îndeplinirea funcţiei de informare a administraţiilor publice, dar şi prin cea de mijloc de control de către autoritatea competentă a utilizării terenurilor, în anumite limite şi conform anumitor scopuri.

În cauza de faţă, după cum s-a arătat anterior, recurentul a solicitat eliberarea certificatului de urbanism în scopul declarat de realizare branşament individual subteran PE 100 HD SDR 11 gaze naturale presiune redusă cu post de reglare măsurare la capăt.

După cum rezultă din actele dosarului, această racordare se va realiza de către recurent în baza contractului de racordare la sistemul de distribuţie a gazelor naturale încheiat cu C. Potrivit Anexei 1 la acest contract referitoare la etapele şi termenele de realizare a instalaţiei de racordare, printre documentele necesare realizării instalaţiei de racordare se regăseşte certificatul de urbanism şi autorizaţia de construire.

Prin urmare, faţă de aceste constatări, curtea reţine că este nejustificat refuzul pârâţilor intimaţi de a elibera recurentului reclamant certificatul de urbanism în scopul declarat.

În raport de cele mai sus arătate, constatându-se că este nelegală hotărârea pronunțată în cauză, în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (3) Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, cu modificările și completările ulterioare, precum și a prevederilor art.488 pct.8, art. 496 și art.498 alin.1 C. proc. civ., curtea va dispune admiterea recursului, casarea hotărârii atacate și în rejudecare, va admite acţiunea şi va obliga pârâţii să elibereze reclamatei FU A. Certificatul de urbanism în scopul declarat.

Ca parte căzută în pretenţii, pârâţii vor fi obligaţi potrivit art. 453 Cod procedură civilă să achite reclamantei cheltuieli de judecată în cuantum de 1750 lei.

**14. Competenţa Consiliului Naţional pentru Combaterea discriminării de a dispune evacuarea dintr-un imobil.**

***Rezumat:***

*Prin Hotărârea emisă de Colegiul Director al Consiliului Naţional pentru Combaterea Discriminării a fost clasată plângerea formulată de reclamanţii întrucât obiectul plângerii nu intră în competenţa materială de soluţionare a Consiliului Naţional pentru Combaterea Discriminării.*

*Analizând plângerea cu care a fost sesizat Consiliul Naţional pentru Combaterea Discriminării, s-a constatat că într-adevăr prin actul de sesizare în cauză petenţii reclamă, în esenţă, evacuarea dintr-un imobil situat în municipiul A. ca urmare a adoptării de către Consiliul Local A. a unei hotărârii prin care a fost revocată a altă hotărâre a aceluiaşi consiliu local, prin care fusese aprobată închirierea către Fundaţia B. a camerei nr.9 din imobilul situat în municipiul R., susţinând că această hotărâre de consiliu local este nelegală.*

*Faţă de această situaţie de fapt, s-a considerat că, în raport de dispoziţiile art.16 - 20 din Ordonanţa Guvernului nr. 137/2000, Consiliul Naţional pentru Combaterea Discriminării poate să dispună „înlăturarea consecinţelor faptelor discriminatorii şi restabilirea situaţiei anterioare discriminării", în măsura în care situaţiile discriminatorii izvorăsc din conţinutul unor acte administrative, fără însă a avea competenţa anulării unor asemenea acte, competenţa revenind instanţelor de contencios administrativ conform Legii nr. 554/2004.*

(Sentinţa nr. 76 din 17 septembrie 2019, dosar nr. 4250/86/2018)

**Hotărârea :**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal la data de 20.12.2018 cu nr. .../86/2018, reclamanţii Fundaţia B. şi C. au formulat în contradictoriu cu pârâtul Consiliul Naţional pentru Combaterea Discriminării-Colegiul Director, contestaţie împotriva Hotărârii nr.282 din 11.07.2018 emisă de Colegiul Director al Consiliului Naţional pentru Combaterea Discriminării.

În motivare, au arătat că hotărârea este nelegală, netemeinică, complet nemotivată, abuzivă si vădit de partea celor ce i-au discriminat prin omisiunea de a prezenta faptele; că aceasta prezintă carenţe ce nu au ce căuta într-un document atât de important emis de o autoritate a Statului Român pentru cetăţeni şi pentru instituţii publice şi de drept privat

Au apreciat că, în fapt, Colegiul director al CNCD nu a respectat cerinţele legale de formă şi fond privind emiterea unei astfel de hotărâri, atât de importantă, astfel încât partea descriptivă să fie clară, să prezinte la modul serios motivele plângerii, punctual şi la obiect, să prezinte susţinerile ambelor părţi, să încadreze corect faptele celor ce au discriminat, să prezinte în mod serios sancţiunile la care s-au expus şi să concluzioneze în mod profesionist o asemenea situaţie prezentată de reclamanţi.

Mai susţin că această clasare a dosarului nr.376/2018, precum şi declinarea de competenţă pentru soluţionarea cazului reclamanţilor măcar parţial, denotă forma subtilă, perfidă şi ilegală prin care însăşi pârâtul (CNCD) i-a discriminat, favorizându-i pe făptuitori în loc să-i pedepsească şi că semnatarii hotărârii atacate cu contestaţie, în loc să fie obiectivi şi corecţi, cu respect faţă de adevăr, obiectivitate şi dreptate, au manifestat o bătaie de joc la adresa bunului simţ juridic şi profesional.

Au solicitat anularea Hotărârii nr.282/11.07.2018, obligarea Colegiului director al CNCD să treacă de îndată la soluţionarea obiectivă şi corectă a plângerii/petiţiei sale, înregistrată în Consiliu sub nr. 3052/21.05.2018, dosar nr.../2018 al CNCD, revocarea HCL nr. 13/2018, revenirea la situaţia anterioară conform HCL nr. 244/16.12.2010 deoarece este temeinică şi legală, obligarea primarului D. să respecte hotărârile judecătoreşti definitive şi irevocabile, să ducă la îndeplinire HCL nr. 244/2010 şi să treacă de îndată la întocmirea unui nou Contract de închiriere.

În drept, au invocat dispoziţiile Legii nr. 554/2004, dispoziţiile O.G. nr. 137/2000 privind combaterea abuzurilor şi discriminării.

Pârâtul, deşi legal citat, nu a formulat întâmpinare în termen şi nu s-a prezentat în instanţă pentru a-şi susţine apărările.

La termenul din data de 6 iunie 2019, Tribunalul Suceava – secţia de contencios administrativ şi Fiscal a invocat din oficiu excepţia necompetenţei materiale a instanţei.

Prin sentinţa nr.435 din 6 iunie 2019Tribunalul Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal a admisexcepţia necompetenţei materiale a instanţei şi a declinat competenţa de soluţionare a cauzei, în favoarea Curţii de Apel Suceava.

Dosarul a fost înregistrat pe rolul Curţii de Apel Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal sub nr. .../86/2018 la data de 14 august 2019.

***Analizând actele şi lucrările dosarului, Curtea constată că cererea formulată nu este întemeiată pentru următoarele considerente:***

Prin Hotărârea nr.282 din 11.07.2018 emisă de Colegiul Director al Consiliului Naţional pentru Combaterea Discriminării a fost clasată plângerea formulată de reclamanţii din cauza de faţă pentru motivul că obiectul plângerii nu intră în competenţa materială de soluţionare a Consiliului Naţional pentru Combaterea Discriminării.

Analizând plângerea cu care a fost sesizat Consiliul Naţional pentru Combaterea Discriminării, instanţa reţine că într-adevăr prin actul de sesizare în cauză petenţii reclamă, în esenţă, evacuarea dintr-un imobil situat în municipiul A. ca urmare a adoptării de către Consiliul Local A. a Hotărârii nr.13/25.02.2018 prin care a fost revocată Hotărârea aceluiaşi consiliu local nr.244/16.12.2010(prin care fusese aprobată închirierea către Fundaţia B. a camerei nr.9 din imobilul situat în municipiul A. str... susţinând că această hotărâre de consiliu local (nr.13/25.02.2018) este nelegală.

Faţă de această situaţie de fapt, instanţa consideră că, în raport de dispoziţiile art. 16 - 20 din Ordonanţa Guvernului nr. 137/2000, Consiliul Naţional pentru Combaterea Discriminării poate să dispună „înlăturarea consecinţelor faptelor discriminatorii şi restabilirea situaţiei anterioare discriminării", în măsura în care situaţiile discriminatorii izvorăsc din conţinutul unor acte administrative, fără însă a avea competenţa anulării unor asemenea acte, competenţa revenind instanţelor de contencios administrativ conform Legii nr. 554/2004.

Având în vedere aceste considerente, instanţa constată că Hotărârea nr.282 din 11.07.2018 emisă de Colegiul Director al Consiliului Naţional pentru Combaterea Discriminării este legală în raport de obiectul petiţiei soluţionată prin aceasta, motiv pentru care urmează să respingă cererea de chemare în judecată ca nefondată.

**15. Documentaţie tehnică. Responsabilitatea efectuării documentaţiei tehnice care să conţină amenajările rutiere necesare în zona obiectivului vizat şi a suportării cheltuielilor aferente**

***Rezumat:***

*Angajarea responsabilităţii beneficiarului pentru realizarea şi suportarea cheltuielilor este stabilită de legiuitor doar dacă lucrările de semnalizare rutieră, modificările traseului şi elementelor geometrice sau de structură de rezistenţă a drumului sunt necesare în chiar momentul amplasării obiectivului şi sunt stabilite prin acordul de amplasare a acestuia şi/sau prin autorizaţia de construire. Dacă aceste necesităţi sunt ulterioare acestui moment, chiar dacă sunt născute din amplasarea unui obiectiv de genul celui edificat de reclamantă, amenajările rutiere sunt responsabilitatea administratorului drumului, la solicitarea poliţiei rutiere, aşa cum rezultă din coroborarea dispoziţiilor art. 5 alin. 9 şi a art. 33 din O.U.G. nr. 195/2002 privind circulaţia pe drumurile publice.*

(Decizia nr. 719 din 15 octombrie 2019, dosar nr. 1191/86/2018)

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal la data de 16.03.2018 sub nr. ../86/2018, petenta SC A. SRL a solicitat:

- anularea Adresei nr. 7464 din 18.12.2017 şi a Adresei nr. 697 din 09.02.2018 emise de Direcţia Judeţeană de Drumuri şi Poduri, precum şi a Adresei nr. 4851/21.12.2017 emisă de Primăria comunei B., ca fiind nelegale,

- obligarea pârâţilor la plata cheltuielilor de judecată pricinuite de proces, pentru următoarele motive:

Prinîntâmpinareadepusă la data de 07.05.2018, pârâta Direcţia Judeţeană de Drumuri şi Poduri a solicitat respingerea acţiunii.

Deşi legal citată, Primăria Comunei B. nu a formulat întâmpinare.

Prin sentinţa nr. 758 din 5 iulie 2018 Tribunalul Suceava a admis acţiunea având ca obiect anulare act emis de autoritățile publice locale formulată de reclamanta S.C. A. S.R.L. în contradictoriu cu Consiliul Judeţean prin Direcţia Judeţeană de Drumuri şi Poduri, Primăria comunei C., a anulat adresa nr. 4851 din 21.12.2017 emisă de Primăria com. C., precum și adresele nr. 7464 din 18.12.2017 şi nr. 679 din 09.02.2018 emise de Consiliul Județean - Direcția Județeană de Drumuri și Poduri şi a obligat pârâtele la plata către reclamantă a sumei de 1.340 lei cu titlu de cheltuieli de judecată (taxă judiciară de timbru și onorariu de avocat).

Împotriva sentinţei a declarat recurs pârâtul Consiliul Judeţean - Direcţia Judeţeană de Drumuri şi Poduri.

În motivarea cererii arată că solicitarea de prezentare de către reclamantă a documentaţiei tehnice care să conţină amenajările rutiere necesare amplasării unei treceri de pietoni este fondată pe prevederile art. 26 din Ordonanţa nr. 43/1997 privind regimul juridic al drumurilor, cu modificările şi completările ulterioare, care prevăd că: „amplasarea unor obiective sau de altă natură, care implică modificări ale traseului, ale elementelor geometrice sau ale structurii de rezistenţă a unui drum, cheltuielile aferente acestuia fiind în sarcina celui care a solicitat modificările, cu respectarea legislaţiei în vigoare privind autorizarea executării construcţiilor”, coroborat cu prevederile Ordinul nr. 571/1997 al Ministerului Transporturilor pentru aprobarea Normelor tehnice privind proiectarea şi amplasarea construcţiilor, instalaţiilor şi panourilor publicitare în zona drumurilor, pe poduri, pasaje, viaducte şi tuneluri rutiere, în vigoare la data formulării adresei nr. 7464/18.12.2017, care prevedea la art. 3.6.6. din normele tehnice că: „Lucrările de semnalizare rutieră, datorate apariţiei accesului la obiectivul amplasat în zonă, sunt în sarcina beneficiarului acestuia şi se execută printr-o unitate specializată agreată de administratorul drumului”.

Ordinul nr. 571/1997 a fost abrogat la data de 22.01.2018 de prevederile Ordinului Ministerului Transporturilor nr. 1835/2017 pentru aprobarea Normelor tehnice privind condiţiile de proiectare şi amplasare a construcţiilor, instalaţiilor şi a mijloacelor de publicitate în zona drumurilor, pe poduri, pasaje, viaducte, în tuneluri rutiere, precum şi amenajarea căilor de acces la drumurile publice care prevăd la Capitolul III- Condiţiile de amplasare a unor obiective în zona drumului public art. 3.6.6 din Normele tehnice că: „Lucrările de semnalizare rutieră permanentă, datorate realizării accesului la obiectivul amplasat în zona drumului public, sunt în sarcina proprietarului/administratorului obiectivului şi se execută de o societate specializată, în conformitate cu planul de situaţie avizat de către poliţia rutieră şi aprobat de administratorul drumului public”, cu precizarea că, prin termenul „acces” se înţelege atât calea de acces rutieră, calea de acces pietonală sau cale de acces pentru orice altă categorie de utilizatori vulnerabili (ex. persoane cu dizabilităţi).

Referitor la adresa nr. 7464/ 18.12.2017 arată că solicitarea administratorului drumului este justificată prin prisma următoarele aspecte (uzanţe) tehnice si legislative în vigoare, precum ar fi: a apărut o modificare/ completare a temei iniţiale autorizată prin actele menţionate mai sus (Acordul nr 36 din 25.05.2015 sau din Autorizaţia nr. 60 din 25.05.2015 ); în concret s-a solicitat, de către primăria C., amenajarea unei treceri pentru pietoni în zona acestui magazin mixt, adică pentru traficul pietonal atras de acest obiectiv economic. Arată recurenta că prin adresa nr 4639/08.12.2017 transmisă de către primăria comunei C. se menţionează că „ traficul de autoturisme şi pietoni care traversează drumul fiind foarte mare (...)", ceea ce necesita verificarea acestor afirmaţii, întrucât la acest obiectiv economic accesul rutier era asigurat si configurat prin intermediul avizelor solicitate, însă cel pietonal nu a fost solicitat în documentaţia iniţială.

Luând în considerare cele menţionate de către primăria C., specifică faptul că pentru stabilirea amplasamentului unei treceri pentru pietoni se impune respectarea normelor tehnice privind modul de proiectare şi realizare al acesteia, adică se va apela la un proiectant de specialitate (conform Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcţii) pentru determinarea condiţiilor şi întocmirea documentelor specifice acestei lucrări (măsurători pentru stabilirea traficului pietonal atras de obiectiv şi oportunitatea amplasării acestei treceri pentru pietoni, iar după caz se va stabili amplasamentul acesteia sau măsuri compensatorii pentru semnalizarea rutieră a acestei situaţii) ceea ce implică întocmirea unei documentaţii tehnice, ceea ce s-a solicitat reclamantului prin adresele contestate, obiect al cererii introductive. În funcţie de analiza la teren se stabileşte modul de realizare a accesului pietonal spre magazinul mixt. Prezenţa traficului pietonal este confirmată şi de către proprietarul magazinului mixt care a amenajat un trotuar în vecinătatea magazinului mixt.

În funcţie de concluziile proiectantului conţinute într-o documentaţie tehnică se vor stabili următoarele: oportunitatea amplasării trecerii de pietoni; sau implementarea de măsuri compensatorii (doar amplasarea unor indicatoare rutiere specifice, respectiv marcaje rutiere).

A arătat că solicitarea a respectat cadrul legal, întrucât această situaţie este în responsabilitatea beneficiarului obiectivului. Astfel, menţionează că este necesară o analiză atentă a poziţiei trecerii pentru pietoni care trebuie să corespundă normelor tehnice în vigoare, dar şi necesităţilor şi siguranţei pietonilor. Siguranţa pietonilor presupune şi amenajări rutiere necesare, analiză ce se concretizează prin prezentarea unei documentaţii tehnice.

Luând în considerare faptul că autorizaţia nr. 60 este nulă, prin nerespectarea prevederilor pct. 14, se impune ca beneficiarul acestui obiectiv economic să solicite eliberarea unei alte autorizaţii de la administratorul drumului, conform art. 26 din OG 43/1997 privind regimul drumurilor, cu modificările şi actualizările ulterioare, situaţie în care se vor prezenta şi date despre modul de realizare a accesului pietonilor către acest obiectiv. Prin sintagma „lucrări de semnalizare rutieră" intră şi trecerile de pietoni, iar legiuitorul incumbă această obligaţie beneficiarilor unor astfel de investiţii, sigur, dacă sunt respectate şi condiţiile impuse de normativele în vigoare, aşa cum au fost descrise mai sus, tocmai pentru că necesitatea amplasării lor este generată de către aceste obiective private, iar interesul este privat şi nu public.

În acest sens, arată că, în speţa de faţă, urmare a amplasării obiectivului economic (supermarket A.) acesta a generat apariţia unui trafic pietonal care nu a existat anterior, trafic atras de obiectivul economic, motiv pentru care nu s-a pus niciodată în discuţie necesitatea amplasării unei treceri de pietoni în zonă (nefiind îndeplinite condiţiile prevăzute de normativele în vigoare pentru amenajarea trecerilor de pietoni), aşa încât potrivit legislaţiei arătată mai sus, această obligaţie îi revine reclamantei.

În concluzie, solicită să admiterea recursului aşa cum a fost formulat, casarea în totalitate a sentinţei civile nr. 758/05.07.2018, iar pe fond să respingerea cererii de chemare în judecată ca nefondată, cu consecinţa menţinerii adreselor nr. 7464/18.12.2017 si 697/ 09.02.2018 emise de Direcţia Judeţeană de Drumuri şi Poduri, ca fiind temeinice şi legale.

Reclamanta intimată a depus întâmpinare susţinută la termenul de astăzi de apărătorul ales, prin care a solicitat respingerea recursului ca nefondat, cu cheltuieli de judecată. În esenţă, apreciază că instanţa de fond a interpretat şi aplicat corect dispoziţiile legale incidente speţei.

***Analizând recursul prin prisma actelor şi lucrărilor dosarului şi a motivelor invocate, Curtea apreciază că acesta este nefondat, urmând a fi respins pentru următoarele argumente:***

Pentru început, Curtea subliniază că, faţă de obiectul judecăţii stabilit prin cererea de chemare în judecată, în prezentul litigiu nu poate fi pusă în discuţie valabilitatea autorizaţiei de construire nr. 60 din 25.05.2015, pentru bunul motiv că prin acţiune se solicită anularea a două adrese emise de Consiliul Judeţean– Direcţia Judeţeană de Drumuri şi Poduri şi a unei adrese emise de Primăria Comunei C. De asemenea, în cauză nu sunt incidente dispoziţiile Ordinului nr. 1835/2017 întrucât acesta a intrat în vigoare la data de 23.01.2018, ulterior emiterii adreselor contestate. (Adresa nr. 697 din 9.02.2018 constituie răspuns la solicitarea de revocare a adresei nr. 7464/18.12.2017, astfel încât rămâne supusă actului normativ în temeiul căruia reclamantei i-au fost impuse obligaţiile contestate).

Nefiind contestat faptul că amplasarea obiectivului economic „Supermarket A.” a generat trafic pietonal suplimentar, miezul disputei dintre părţi îl constituie a stabili cui aparţine responsabilitatea efectuării documentaţiei tehnice care să conţină amenajările rutiere necesare amplasării unei treceri de pietoni în zona obiectivului în discuţie şi cine suportă cheltuielile ocazionate de realizarea acestor amenajări.

Textele de lege relevante în această dispută sunt cele ale art. 26 din O.G. nr. 43/1997, ale art. 3.6.6. din Ordinul nr. 571/1997, art. 5 alin. 9 şi art.33 din O.U.G. nr. 195/2002.

Aceste texte prevăd următoarele:

Art. 26 din O.G. nr. 43/1997 privind regimul drumurilor „Art. 26 - *Amplasarea unor obiective economice sau de altă natură, care implică modificări ale traseului, ale elementelor geometrice sau ale structurii de rezistenţă a unui drum, se face cu acordul administratorului drumului respectiv, cheltuielile aferente fiind în sarcina celui care a solicitat modificările, cu respectarea legislaţiei în vigoare privind autorizarea executării construcţiilor.”*

Art. 3.6.6. din Ordinul nr. 571/1997 pentru aprobarea Normelor tehnice privind proiectarea şi amplasarea construcţiilor, instalaţiilor şi panourilor publicitare în zona drumurilor, pe poduri, pasaje, viaducte şi tuneluri rutiere: „*Lucrările de semnalizare rutieră, datorate apariţiei accesului la obiectivul amplasat în zonă, sunt în sarcina beneficiarului acestuia şi se execută printr-o unitate specializată agreată de administratorul drumului.”*

 O.U.G. nr. 195/2002 privind circulaţia pe drumurile publice - Art. 5 alin. *„*(9) *În scopul asigurării desfăşurării în condiţii de siguranţă a circulaţiei pe drumurile publice, poliţia rutieră poate solicita administratorului drumului public executarea sau, după caz, desfiinţarea de amenajări rutiere. (33)Semnalizarea şi amenajările rutiere necesare pe drumurile publice se asigură de către administratorul drumului respectiv şi se efectuează numai cu avizul poliţiei rutiere.”*

Analiza textelor de lege relevă faptul că angajarea responsabilităţii beneficiarului pentru realizarea şi suportarea cheltuielilor este stabilită de legiuitor doar dacă lucrările de semnalizare rutieră, modificările traseului şi elementelor geometrice sau de structură de rezistenţă a drumului sunt necesare în chiar momentul amplasării obiectivului şi sunt stabilite prin acordul de amplasare a acestuia şi/sau prin autorizaţia de construire. Prin urmare, dacă aceste necesităţi sunt ulterioare acestui moment, chiar dacă sunt născute din amplasarea unui obiectiv de genul celui edificat de reclamantă, amenajările rutiere sunt responsabilitatea administratorului drumului, la solicitarea poliţiei rutiere, aşa cum rezultă din coroborarea dispoziţiilor art. 5 alin. 9 şi art. 33 din O.U.G. nr. 195/2002 privind circulaţia pe drumurile publice.

În consecinţă, reţinând că obligaţiile impuse reclamantei prin adresele nr. 7464 din 18.12-2007 - emisă de Consiliul Judeţean– Direcţia Judeţeană de Drumuri şi Poduri şi nr. 4851/21.12.2017 – emisă de Primăria Comunei C. contravin dispoziţiilor legale mai sus evocate, Curtea constată că actele administrative contestate sunt nelegale (soluţie care se reflectă şi în nelegalitatea adresei de răspuns la plângerea prealabilă nr. 697 din 9.02.2018 a Consiliului Judeţean– Direcţia Judeţeană de Drumuri şi Poduri), astfel încât va respinge ca nefondat recursul declarat împotriva soluţiei pronunţată de judecătorul fondului în temeiul art. 496 raportat la art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă.

**16. Autorizaţie de construcţie. Desființare construcţie care nu respectă autorizaţia de construcţie. Principiul securităţii raporturilor juridice.**

***Rezumat:***

*Art. 33 alin.1 din Legea nr.50/1991, în forma în vigoare la data emiterii autorizaţiei de construire din 1995 prevedea: „Prin derogare de la prevederile art. 32, construcțiile executate fără autorizaţie de construire pe terenuri aparţinând domeniului public sau privat al statului, al județelor, orașelor sau comunelor vor putea fi desființate pe cale administrativă de către autoritatea administraţiei publice locale competentă, fără sesizarea instanţelor judecătoreşti şi pe cheltuiala contravenientului”, spre deosebire de forma actuală a aceluiaşi articol, care adaugă la condiţiile legale în care se poate dispune desfiinţarea construcţiei pe cale administrativă, în afară de „fără sesizarea instanţelor judecătoreşti” şi „fără emiterea unei autorizații de desființare”. Astfel, în temeiul vechii reglementări nu se putea dispune desfiinţarea construcţiei fără emiterea unei autorizații de desființare, şi, potrivit art.28 din acelaşi act normativ, măsura desființării putea fi doar complementară sancţiunii contravenţionale, iar conform art. 31 „dreptul de a constata contravențiile şi de a aplica amenzile prevăzute la art. 26 se prescrie în termen de 2 ani de la data săvârşirii faptei.”*

(Decizia nr. 734 din 15.10.2019, dosar nr. 1010/86/2018\*)

**Hotărârea:**

Prin cererea adresată Tribunalului Suceava înregistrată sub nr. ../86/2018 din data de 5.03.2018, reclamanta A., a solicitat, în contradictoriu cu pârâtul Primarul municipiului B., anularea Dispoziţiei nr. 618/13.10.2016, emisă de Primarul municipiului B. şi obligarea la plata cheltuielilor de judecată pricinuite cu acest proces.

 În motivare, a arătat că, prin dispoziţia contestată, s-a stabilit desfiinţarea pe cale administrativă a construcţiei executate de defunctul său soţ, în baza unei autorizației de construire nr. 59, emisă la data de 30.06.1995, dispoziție ce a fost dată cu nerespectarea normelor legale prevăzute de art. 33 din Legea 50/1991.

Prin întâmpinarea formulată pârâtul Primarul municipiului B*.*a invocat excepţia lipsei procedurii prealabile, motivat de faptul că reclamanta nu a îndeplinit procedura prealabilă, prevăzută la art. 7 alin.1, coroborat cu alin. 3 din Legea nr. 554/2004.

Prin sentinţa nr. 731 din 21 iunie 2018Tribunalul Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal a admis excepţia neîndeplinirii procedurii prealabile invocată de pârât şi a respins, ca inadmisibilă, acţiunea.

Recursul promovat de reclamantă împotriva acestei sentinţe a fost soluţionatprin decizia nr. 3048 din data de 13 noiembrie 2018 a Curţii de Apel Suceava instanţă care a admis recursul declarat de reclamantă, a casat sentinţa şi a trimis cauza spre rejudecare la aceeaşi instanţă.

Cauza a fost reînregistrată pe rolul Tribunalului Suceava sub nr. .../86/2018\* din data de 14.12.2018.

Prin sentinţa nr. 232 din 21 martie 2019, Tribunalul Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal a admis acţiunea având ca obiect „anulare act administrativ”, formulată de reclamanta A., în contradictoriucu pârâtul Primarul municipiului B., a anulat dispoziţia nr. 618/13.10.2016 emisă de Primarul municipiului B. şi a obligat pârâtul să plătească reclamantei suma de 150 lei reprezentând cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentinţe, pe care a criticat-o pentru nelegalitate şi netemeinicie, în termen legal, a promovat recurs pârâtul Primarul Municipiului B.

În susţinerea căii de atac recurenta a arătat că prin sentinţa recurată instanţa de fond a reţinut art. 31 - Dreptul de a constata contravențiile şi de a aplica amenzile prevăzute la art. 26 se prescrie în termen de 2 ani de la data săvârşirii faptei; că potrivit regulii generale, actele şi faptele juridice nu pot genera alte efecte juridice decât cele prevăzute de legea în vigoare la data emiterii ori săvârşirii lor. În acest sens, instanţa de fond având în vedere dispoziţiile din Legea nr. 50/1991 de la data emiterii autorizaţiei de construire nr. 59/30.06.1995 (art. 28, art. 29, art. 30 şi art. 31) a reţinut că este evident că, raportat la data efectuării lucrărilor, dreptul de a con­stata fapta şi a aplica sancţiuni este prescris, condiţie în care măsura complementară a demolării este lipsită de temei legal.

În opinia recurentei dispoziţiile art. 28 - 32 din Legea nr. 50/1991 de la data emiterii autorizaţiei de construire nr. 59/30.06.1995, reţinute de instanţă, respectiv necesitatea aplicării anterior desfiinţării, a unei sancţiuni contravenţionale, în situaţia nerespectării autorizaţiei de construire, nu sunt apli­cabile în prezenta cauză.

 A inserat prevederile art. 33 din Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucră­rilor de construcţii, republicată, şi a susţinut că acesta articol care a fost invocat în dispoziţia nr. 618/13.10.2016, nu prevede obligativitatea încheierii unui proces-verbal de constatare şi sancţionare a contravenţiei în vederea desfiinţării pe cale administrativă a construcţiilor executate fără autorizaţii de construire pe terenuri aparţinând domeniului public sau privat al statului sau al unităţilor administrativ-teritoriale (ca în acest caz unde extinderea respectivă a apartamentului nu a fost prevăzută în autorizaţia de construire nr. 59/59/30.06.1995, deci a fost realizată fără autorizaţie de construire).

 A arătat recurentul că este imposibil din punct de vedere obiectiv să se depisteze toate construcţiile edificate fără autorizaţii de construire sau cu nerespectarea acestora de pe raza unei localităţi, în termen de 2 ani (în prezent 3 ani, conform art. 31 din Legea nr. 50/1991).

 A susţinut că reţinându-se interpretarea dată de instanţa de fond ar însemna că nu se mai poate lua nicio măsură împotriva construcţiilor edificate fără autorizaţii de construi­re sau cu nerespectarea acestora, dacă lucrările respective nu au fost depistate în ter­men de 2 ani (3 ani în prezent) şi nu se întocmeşte un proces-verbal de constatare şi sancţionare a contravenţiei, urmat de măsura complementară a demolării, ceea ce este inadmisibil.

 A solicitat admiterea recursului, casarea sentinţei recurate şi în rejudecarea cauzei pe fond, respingerea acţiunii formulate de reclamantă.

***Examinând sentinţa recurată prin prisma actelor şi lucrărilor dosarului precum şi a motivelor de recurs formulate, Curtea constată că recursul nu este fondat, pentru următoarele considerente:***

Recurentul critică în esenţă sentinţa instanţei de fond invocând motivul de nelegalitate prevăzut de art.488 alin.1 pct.8 din Codul de procedură civilă. În opinia recurentului, instanţa a făcut o aplicare greşită a dispoziţiilor art. 28-32 din Legea nr. 50/1991 – forma în vigoare la data emiterii autorizaţiei de construire nr. 59/30.06.1995, în speţă fiind aplicabil art. 33 alin. 1 din acelaşi act normativ – în redactarea actuală, adică în forma în vigoare la data depistării construcţiei edificate fără autorizaţie de construire.

Analizând cuprinsul Dispoziţiei nr. 618/13.10.2016, a cărei anulare se solicită în cauza dedusă judecăţii, Curtea reţine că, prin acest act administrativ s-a dispus *„desfiinţarea pe cale administrativă a construcţiei executată cu ieşirea din perimetrul blocului de locuinţe şi nerespectarea autorizaţiei de construire nr. 59 din 30.06.1995 – neconcordanţe între partea scrisă şi partea desenată a documentaţiei şi situaţia din teren.”*

Aşadar, măsura demolării construcţiei a fost luată prin această dispoziţie ca urmare a constatării nerespectării autorizaţiei de construire nr. 59/30.06.1995, şi nu ca urmare a identificării unei construcţii edificate fără autorizaţie de construire.

În acest context, făcând o corectă interpretare a dispoziţiilor art.6 alin.3 din Codul civil, referitoare la aplicarea în timp a legii, prima instanţă a constatat că pârâtul Primarul Municipiului B. trebuia să emită actul administrativ contestat în temeiul dispoziţiilor legale în vigoare la data edificării construcţiei cu nerespectarea autorizaţiei.

Astfel, art. 33 alin. 1 din Legea nr. 50/1991, în forma în vigoare la data emiterii autorizaţiei de construire nr. 59/30.06.1995 prevedea: *„Prin derogare de la prevederile art. 32, construcţiile executate fără autorizaţie de construire pe terenuri aparţinând domeniului public sau privat al statului, al judeţelor, oraşelor sau comunelor vor putea fi desfiinţate pe cale administrativă de către autoritatea administraţiei publice locale competentă, fără sesizarea instanţelor judecătoreşti şi pe cheltuiala contravenientului.”,* spre deosebire de forma actuală a aceluiaşi articol, invocată de recurent, care adaugă la condiţiile legale în care se poate dispune desfiinţarea construcţiei pe cale administrativă, în afară de „*fără sesizarea instanţelor judecătoreşti*” şi „ *fără emiterea unei autorizaţii de desfiinţare”.* De unde rezultă că, în temeiul vechii reglementări nu se putea dispune desfiinţarea construcţiei fără emiterea unei autorizații de desfiinţare. Ori, potrivit art.28 din acelaşi act normativ, măsura desfiinţării putea fi doar complementară sancţiunii contravenţionale, iar conform art.31 „*dreptul de a constata contravențiile şi de a aplica amenzile prevăzute la art. 26 se prescrie în termen de 2 ani de la data săvârşirii faptei.”*

De altfel, măsura desfiinţării unei construcţii edificate în urmă cu 20 de ani, pe motiv că nu a fost respectată autorizaţia de construire, ar contraveni principiului securităţii raporturilor juridice, ce este garantat atât de legislaţia internă, cât şi de cea europeană.

În consecinţă, apreciind criticile recurentului ca fiind neîntemeiate, Curtea urmează a respinge recursul ca nefondat.

Ca parte căzută în pretenţii, recurentul va fi obligat în temeiul dispoziţiilor art. 453 raportat la art. 452 Cod procedură civilă, la plata către intimată a sumei de 1000 lei solicitate şi dovedite de aceasta cu chitanţa de la dosar.

**17. Întreprindere individuală. Capacitatea procesuală de folosinţă în litigii de contencios administrativ**

***Rezumat:***

*Întreprinderea individuală justifică capacitate procesuală de folosinţă şi poate sta în judecată în litigii de contencios administrativ, nefiind relevant în acest sens faptul că patrimoniul întreprinderii individuale este inseparabil de bunurile personale ale antreprenorului, o altă interpretare ignorând sensul şi semnificaţia formelor de organizare a activităţilor economice, reglementate de OUG nr. 44/2008, şi, în strânsă legătură cu aceasta, sensul dispoziţiilor art. 56 alin. 2 Cod procedură civilă. Chiar dacă OUG nr. 44/2008 este constantă în a detalia organizarea entităţilor de tipul celor ce intră sub incidenţa sa (întreprindere individuală, întreprindere familială, etc), ca fiind strâns legată de persoana fizică care o instituie şi acţionează pentru aceasta, şi reglementând şi lipsa de personalitate juridică a unor atari structuri, atâta timp cât legiuitorul a înţeles să reglementeze posibilitatea organizării unor astfel de structuri, alta decât persoana fizică însăşi, care să exercite activităţi economice sub această formă, nu se poate să i se permită aceasta, dar să i se nege a acţiona, inclusiv în justiţie, în apărarea drepturilor/obligaţiilor ce decurg din raporturile economice angajate.*

(Decizia nr. 769 din 29.10.2019, dosar 7559/86/2017\*)

**Hotărârea:**

Prin cererea adresată Tribunalului Suceava la data de 08.11.2017 şi înregistrată pe rolul Secţiei de contencios administrativ şi fiscal al acestei instanţe sub nr. dosar .../86/2017, reclamanta Întreprinderea Individuală A. a solicitat în contradictoriu cu pârâtul Oraşul B. – Primăria Oraşului B., prin primar, ca prin hotărârea ce se va pronunţa să se dispună:

- obligarea pârâtelor la plata sumei de 456362,624 lei, reprezentând echivalentul subvenţiilor neîncasate de la APIA, pentru anii 2015 şi 2016;

- plata penalităţilor aferente de 0,15% pe zi de întârziere, de la data la care trebuiau încasate subvenţiile, cu dobânda legală de la data la care trebuiau încasate subvenţiile pentru toate sumele de mai sus, precum şi actualizarea cu indicele de inflaţie a sumelor pretinse;

- cheltuieli de judecată.

Prin sentinţa civilă nr. 561/17.05.2018,Tribunalului Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal a admis în parte acţiunea reclamantei şi a fost obligat pârâtul să plătească reclamantului suma de 255.912 lei reprezentând contravaloarea subvenţiilor de care ar fi beneficiat fermierul A. în campania 2015 pe suprafeţele de teren aflate pe raza UAT oraş B., cu dobânda legală de la data la care trebuia încasată subvenţia până la data plăţii efective, precum şi actualizarea cu indicele de inflaţie la data plăţii.

Împotriva acestei sentinţe, în termen legal, au formulat recurs: reclamanta Întreprinderea Individuală A., criticând-o pentru nelegalitate şi netemeinicie criticând soluţia instanţei de fond doar în parte, pentru motivul de nelegalitate prevăzut la art. 488 pct.8 din codul de procedură civilă – când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greşită a normelor de drept material; şi pârâta Primăria oraşului B., în fundamentarea recursului precizând faptul că în mod greşit instanţa a reţinut faptul că adeverinţa solicitată a fi eliberată de Primăria B. era singura piesă lipsă din dosarul necesar acordării subvenţiei agricole - decizie luată pe baza răspunsului comunicat de APIA cu nr. 5066/30.04.2018 depus la dosar la data de 02.05.2018 precum şi a deciziei Curţii de Apel Suceava nr.144/25.01.2017 care a casat sentinţa nr. 630/25.04.2016 a Tribunalului Suceava.

Prin decizia nr. 3108/23.11.2018a Curţii de Apel Suceava s-a respins excepţia de nulitate ca neîntemeiată; s-au admis recursurile declarate de reclamantă şi de pârâtă şi s-a casat sentinţa atacată cu trimiterea cauzei spre rejudecare aceleaşi instanţe.

Cauza a fost reînregistrată pe rolul Tribunalului Suceava la data de 18.01.2019 cu nr. dosar .../86/2017\*.

La termenul de judecată din data de 23 mai 2019, instanţa a pus discuţie excepţia lipsei capacităţii de folosinţă a reclamantei şi a rămas în pronunţare cu privire la soluţionarea acestei excepţii şi pe fondul cauzei.

Prin sentinţa nr. 398 din 23 mai 2019, Tribunalul Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal a admis excepţia lipsei capacităţii de folosinţă a reclamantei şi pe cale de consecinţă a respins acţiunea având ca obiect „despăgubire - rejudecare” formulată de reclamanta Întreprinderea Individuală A. în contradictoriu cu pârâţii Oraşul B. prin primar şi Primăria oraşului B. prin primar, pentru lipsa capacităţii de folosinţă a reclamantei Întreprinderea Individuală A.

Împotriva acestei sentinţe a declarat recurs, în termen legal, reclamanta Întreprinderea Individuală A.,criticând-o pentru motive nelegalitate prev. de art. 488 pct. 6 Cod procedură civilă, respectiv hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greşită a normelor de drept material.

În motivarea căii de atac promovată, recurenta a arătat instanţa de fond a apreciat în mod greşit că, în lumina dispoziţiilor OUG nr. 44/2008, întreprinderea individuală nu este o persoană juridică, ea prezentându-se în cadrul raporturilor de drept ca o persoană fizică, aptitudinea de a avea drepturi şi obligaţii pe plan substanţial şi procesual fiind conferite persoanei fizice titular al întreprinderii individuale şi ca urmare, nu sunt aplicabile dispoziţiile art. 56 alin. 2 Cod procedură civilă, conform căruia pot sta în judecată alte entităţi fără personalitate juridică, dacă sunt constituite potrivit legii. Or, o asemenea interpretare nu poate fi primită.

Este adevărat că în sensul art. 2 alin. 1 lit. e) din OUG nr. 44/2008, întreprinderea individuală este întreprinderea economică, fără personalitate juridică, organizată de un întreprinzător persoană fizică, dar potrivit art. 33 al aceleiaşi ordonanţe, întreprinzătorul persoană fizică titular al întreprinderii individuale este comerciant persoană fizică de la data înregistrării sale în registrul comerţului. Aşadar, sub această calitate funcţionează - de comerciant persoană fizică, dar subsumat titulaturii şi efectelor juridice ale unei întreprinderi individuale. Dacă s-ar accepta teza contrară, nu s-ar justifica de ce legiuitorul a conceput aceste categorii juridice de comercianţi, în condiţiile în care activitatea ar fi putut fi prestată direct de persoana fizică.

Acest statut juridic distinct nu o exceptează de la aptitudinea de a sta în instanţă, în conformitate cu dispoziţiile art. 56 Cod procedură civilă. În dezacord cu opinia instanţei de fond în rejudecare, sunt aplicabile dispoziţiile art. 56 alin. 2 Cod procedură civilă, conform căruia pot sta în judecată alte entităţi fără personalitate juridică, dacă sunt constituite potrivit legii. Este cert că reclamanta a fost constituită potrivit legii, funcţionează în mod legal de 7 ani, este titular de drepturi şi obligaţii civile, fiscale, administrative etc, acest aspect nefiind contestat de niciuna din părţi. Aşadar, i se aplică dispoziţia procedurală invocată, sens în care apreciem că în mod greşit instanţa a reţinut de fapt că OUG nr. 44/2008 este o lex specialia în plan procedural faţă de prevederile art. 56 alin. 2 Cod procedură civilă.

Motivarea instanţei se întemeiază exclusiv pe reiterarea art. 23-26 din OUG nr. 44/2008, pe considerentul că patrimoniul întreprinderii individuale este inseparabil de bunurile personale ale antreprenorului, care poartă răspundere nelimitată pentru obligaţiile acesteia cu întreg patrimoniul său (fila 5 hotărâre, penultimul paragraf). Pe acelaşi fir logic, instanţa de fond a apreciat că legiuitorul nu a conferit întreprinderii individuale dreptul de a intra în raporturi juridice, acest drept fiindu-i recunoscut doar persoanei fizice, titular al întreprinderii individuale, nefiind incidente dispoziţiile din Cod.

Or, întreprinderea individuală poate şi intră în raporturi juridice, inclusiv raporturile cu APIA fiind derulate cu II. şi nu cu persoana fizică ca atare, toate declaraţiile pe suprafaţă, toate subvenţiile fiind depuse şi acordate pentru terenuri deţinute în alte comune decât Oraşul Salcea către LI. şi nu către persoana fizică. Dispoziţiile art. 193 Cod civil, privitoare la efectele personalităţii juridice, şi ale art. 26 din OUG nr. 44/2008 care prevăd că persoana fizică titulară a întreprinderii individuale răspunde pentru obligaţiile asumate în exploatarea întreprinderii economice cu bunurile din patrimoniul de afectaţiune şi eventual cu celelalte bunuri ale debitorului, nu împiedică, de asemenea, incidenţa articolului 52 invocat.

Mai mult, aşa cum rezultă chiar din acţiune, prezentul dosar derivă dintr-un dosar precedent, în care nu a fost pusă în discuţie această excepţie. Prin Decizia nr. 144/25.01.2017, care are autoritate de lucru judecat, Curtea de Apel Suceava a admis recursul formulat şi a admis acţiunea formulată, obligând Primăria B. la eliberarea adeverinţei prin care să se ateste suprafaţa de teren utilizată în anul 2015, pe baza datelor din registrul Agricol pe 2014. Nici în primul ciclu procesual al acestui dosar şi nici prin admiterea recursurilor, instanţele din cele două grade de jurisdicţie nu au apreciat că ar fi dată lipsa capacităţii de folosinţă a reclamantei.

Pentru aceste considerente, a solicitat admiterea recursului aşa cum a fost formulat, casarea sentinţei şi admiterea acţiunii în totalitate.

În drept: art. 56 alin. 2 Cod procedură civilă, dispoziţiile OUG nr. 44/2008.

Prin întâmpinarea formulată în cauză, intimatul Oraşul B., a solicitat respingerea recursului ca nefondat şi menţinerea prevederilor sentinţei nr.398/23.03.2019 pronunţată de Tribunalul Suceava.

În combaterea motivelor de recurs, intimatul a invocat prevederile art. 2 alin (1) lit. f) şi g) din OUG nr. 44/16.04.2008 privind desfăşurarea activităţilor economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale şi întreprinderile familiale; de asemenea, Secţiunea II a aceleiaşi ordonanţe de urgenţă, denumită sugestiv - Regimul juridic al întreprinzătorului persoană fizică titular al întreprinderii individuale – care statuează la art. 22 că, întreprinderea individuală nu dobândeşte personalitate juridică prin înregistrarea în registrul comerţului; potrivit art. 27 alin 1(), întreprinzătorul persoană fizică titular al unei întreprinderi individuale îşi încetează activitatea şi este radiat din registrul comerţului în următoarele cazuri: a) prin deces; b) prin voinţa acestuia; c) în condiţiile art. 25 din Legii nr. 26/1990 republicată.

În scopul conturării susţinerii în drept a recursului trebuie amintite şi prevederile art. 188 Codului civil ce definesc persoana juridică (şi anume, sunt persoane juridice entităţile prevăzute de lege, precum şi orice alte organizaţii legal înfiinţate care, deşi nu sunt declarate de lege persoane juridice, îndeplinesc toate condiţiile prevăzute la art. 187 – articol potrivit căruia, orice persoană juridică trebuie să aibă o organizare de sine stătătoare şi un patrimoniu propriu, afectat realizării unui anumit scop licit şi moral, în acord cu interesul general).

Ordonanţa defineşte explicit termenii si expresiile pe care le utilizează in cuprinsul său, rezultând inter alia, potrivit art. 2 Iit. g), că întreprinderea individuala semnifică „Întreprinderea economică, fără personalitate juridică, organizată de un întreprinzător persoană fizică". Prin „întreprindere economică" se întelege, potrivit art. 2 1it. f) din aceeaşi ordonanţă, "activitatea economica desfăşurată în mod organizat, permanent şi sistematic, combinând resurse financiare, forţa de munca atrasa, materii prime, mijloace logistice si informaţie, pe riscul întreprinzătorului, în cazurile şi în condiţiile prevăzute de lege", iar noţiunea de „întreprinzător" semnifică, conform art. 2 1it. e), „persoana fizica care organizează o întreprindere economică".

Afirmând explicit că întreprinderea individuală este o formă de activitate economică, lipsită de personalitate juridică, legiuitorul a exclus, aşadar, o posibilă includere a acestui tip de activitate în sfera persoanelor juridice.

Impunerea unor condiţii de înregistrare în registrul comerţului şi de autorizare a funcţionării întreprinzătorilor persoane fizice, titulari ai întreprinderii individuale, nu este de natură a conduce la o concluzie contrară.

Din analiza sistematică a prevederilor art. 7-15 din OUG nr. 44/2008 rezultă că titularul obligaţiei de înregistrare/autorizare este întreprinzătorul persoana fizică, subiect de drept distinct, nicidecum întreprinderea individuală.

Intenţia legiuitorului de a exclude o posibilă asimilare a întreprinderii individuale unei persoane juridice rezultă şi din analiza prevederilor inserate în cap. III Secţiunea a 2-a a OUG nr. 44/2008, relative la „regimul juridic al întreprinzătorului persoană fizica titular al întreprinderii individuale".

Sub un prim aspect, denumirea legală a acestei secţiuni pune în lumină, fără echivoc, subiectul de drept destinatar, titular al ansamblului de drepturi şi obligaţii pe care legea le instituie, acesta fiind întreprinzătorul persoana fizică. În al doilea rând, pentru clarificarea efectelor pe care înregistrarea în registrul comerţului le are asupra întreprinderii individuale, legiuitorul a prevăzut în mod expres că, de la data înregistrării sale, „întreprinzătorul titular al întreprinderii individuale este comerciant persoană fizică" (art. 23). Acesta, iar nu întreprinderea individuală, dobândeşte, aşadar, ca efect al înregistrării în registrul comerţului, drepturile si obligaţiile ce derivă din calitatea de comerciant. Dimpotrivă, intenţia neechivocă a legiuitorului în raport cu acest tip de întreprindere - afirmată în cuprinsul art. 21it. g) - este reiterată în conţinutul art. 22, potrivit căruia „întreprinderea individuală nu dobândeşte personalitate juridică prin înregistrarea în registrul comerţului" şi, drept urmare, nu are aptitudinea de a-şi asuma drepturi si obligaţii specifice unui comerciant.

Prin urmare, analiza normelor supracitate legitimează concluzia că întreprinderea individuală nu constituie o persoană juridică recunoscută de lege, în înţelesul art. 188 teza I din Codul civil, urmând a se evalua şi dacă, în pofida exprimării legiuitorului, o atare formă de organizare ar putea fi considerată, totuşi, o persoană juridica în sensul tezei a II-a a normei civile.

Din interpretarea coroborata a dispoziţiilor integrate în cuprinsul OUG nr. 44/2008 rezultă că nu sunt întrunite, în cazul întreprinderii individuale, cele trei elemente constitutive ale persoanei juridice prevăzute de art. 187 din Codul civil.

Întreprinderea individuală nu este o entitate cu o organizare proprie, de sine stătătoare, întrucât nu se decelează, în cazul său, elementele inerente acestei organizări, respectiv posibilitatea unei subcompartimentări a activităţilor ce ar putea fi desfăşurate ori cea a desemnării unor „organe" proprii sau a unui reprezentant legal. Dimpotrivă, aşa cum rezultă din analiza dispoziţiilor art. 24 şi 26 din OUG nr. 44/2008, subiectul de drept angajat în relaţiile cu terţii este întotdeauna întreprinzătorul persoana fizică, iar nu întreprinderea, fiind cel căruia legiuitorul îi recunoaşte calitatea de comerciant.

Întreprinderea individuală nu este nici titulara unui patrimoniu propriu, afectat fiinţării sale ca entitate distinctă de întreprinzătorul titular. Nu există în actul normativ supus analizei nici prevederi referitoare la înfiinţarea propriu-zisă a întreprinderii individuale şi nici dispoziţii vizând încetarea acesteia. Art. 27 din OUG nr. 44/2008 reglementează doar cazurile de încetare a activităţii şi de radiere a întreprinzătorului persoană fizică, respectiv decesul, prin voinţa acestuia ori condiţiile art. 25 din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerţului. Aceste cazuri legale de încetare se raportează, însă, la persoana şi la activitatea întreprinzătorului, nu a întreprinderii individuale în sine, şi se diferenţiază, în substanţă, de cazurile de încetare a persoanei juridice reglementate de Codul civil în cuprinsul art. 244, respectiv constatarea ori declararea nulităţii, fuziunea, divizarea totală, transformarea, dizolvarea sau desfiinţarea ori un alt mod prevăzut de actul constitutiv sau de lege. O atare opţiune a legiuitorului se integrează, în mod coerent, în întreaga construcţie normativă existentă în OUG nr. 44/2008, centrată pe ideea recunoaşterii întreprinzătorului ca unic subiect de drept implicat in raporturile juridice pe care le disciplinează.

Prin urmare, se poate concluziona că întreprinderea individuală nu este implicată ca subiect de drept în raporturile juridice reglementate de OUG nr. 44/2008, nu are calitatea de persoană juridică în înţelesul normelor Codului Civil şi nu poate fi, în sine, nici destinatar al actelor normative civile ori al dispoziţiilor legislaţiei penale.

Nu în ultimul rând, intimatul a invocat hotărârea prealabilă dată de Înalta Curte de Casaţie si Justiţie - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, dată la sesizarea formulată de Curtea de Apel Bucureşti - Secţia I penală în Dosarul nr. 4.039/1/2015, pentru dezlegarea următoarei chestiuni de drept referitoare la întreprinderea individuală, statuările instanţei supreme fiind în sensul că întreprinderea individuală, forma de activitate economică organizată de întreprinzătorul persoană fizică în temeiul dispoziţiilor Ordonanţei de Urgenţă a Guvernului nr. 44/2008, nu are calitatea de persoană juridică şi, prin urmare, nu poate răspunde penal (Monitorul Oficial al României nr.l38din 23.02.2016 partea I Decizia 1/2016).

Faţă de aceste argumente de ordin legal, intimatul a apreciat ca fiind nefondate criticele aduse sentinţei civile 398/23.03.2019, motiv pentru care se impune respingerea lor şi implicit a recursului.

***Examinând legalitatea sentinţei recurate, prin prisma actelor şi lucrărilor dosarului şi motivelor de recurs invocate, Curtea reţine următoarele:***

Recurenta Întreprindere Individuală A. a criticat sentința Tribunalului Suceava, arătând că instanța de fond a soluționat cauza făcând aplicarea greșită a normelor de drept procesual. Arată că instanţa în mod greșit a admis excepţia lipsei capacităţii de folosinţă, întreprinderea individuală putând sta în judecată conform art. 56 alin. 2 Cod procedură civilă, potrivit art. 33 din OUG nr. 44/2008 funcţionând într-adevăr ca şi comerciant persoană fizică, dar subsumat titulaturii şi efectelor juridice ale unei întreprinderi individuale. Arată că, atât timp cât întreprinderea individuală poate intra în raporturi juridice, trebuie să i se recunoască şi capacitatea de a sta în judecată.

Analizând criticile formulate de către recurentă, curtea apreciază că acestea sunt întemeiate, prima instanţă reţinând în mod greşit că în cauză, întreprinderea individuală nu justifica capacitate procesuală de folosinţă şi nu poate sta în judecată, întrucât patrimoniul întreprinderii individuale este inseparabil de bunurile personale ale antreprenorului, o atare interpretare ignorând sensul şi semnificaţia formelor de organizare a activităţilor economice, reglementate de OUG nr. 44/2008, şi, în strânsă legătură cu aceasta, sensul dispoziţiilor art. 56 alin. 2 Cod procedură civilă.

Astfel, este adevărat că dispoziţiile citate de instanţa de fond, art. 23 – 25 din OUG nr. 44/2008, ca de altfel, întreaga reglementare, este constantă în a detalia organizarea entităţilor de tipul celor ce intră sub incidenţa sa (întreprindere individuală, întreprindere familială, etc), ca fiind strâns legată de persoana fizică care o instituie şi acţionează pentru aceasta, şi împrejurarea lipsirii de personalitate juridică a unor atari structuri. Aceasta însă nu poate însemna ignorarea cu totul şi în mod absolut a constituirii unei astfel de entităţi, astfel cum a procedat instanţa de fond, ci efectele constituirii acesteia se impun a fi recunoscute, inclusiv, aşa cum se va arăta în planul capacităţii procesuale; atâta timp cât legiuitorul a înţeles să reglementeze posibilitatea organizării unor astfel de structuri, alta decât persoana fizică însăşi, care să exercite activităţi economice sub această formă, nu se poate să i se permită aceasta dar să i se nege a acţiona, inclusiv în justiţie, în apărarea drepturilor/obligaţiilor ce decurg din raporturile economice angajate.

De altfel, în acest sens, dispoziţiile art. 56 alin. 2 Cod procedură civilă dispun în mod expres că aptitudinea de a sta în judecată aparţine nu doar unor structuri cu personalitate juridică, ci oricăror *asociaţii, societăţi, alte entităţi constituite potrivit legii,* dispoziţie de excepţie faţă de regula generală (instituită de primul alineat al art. 56 Cod procedură civilă), a corelării capacităţii de a sta în judecată de folosinţa drepturilor civile ce decurge din personalitatea juridică.

Împrejurarea că există o confuziune de patrimonii, între cel al entităţii şi cel al persoanei fizice, este o consecinţă de natură a fi identificată/valorificată în faza executării, eventual, dar nu este un argument care să susţină nerecunoaşterea dreptului de a sta în judecată, care nu este condiţionată de lege, de atari efecte/caracteristici. Nu sunt astfel de argumente nici statuările ÎCCJ din decizia nr. 1/2016 privind dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, amintite de intimată, o atare decizie statuând lipsa personalităţii juridice a unei atari structuri şi lipsa răspunderii penale a acesteia, chestiuni care nu sunt relevante în cauză (răspunderea penală este o răspundere cu caracter special, şi statuările instanţei penale în acest sens, sunt aferente unei atari dezbateri), şi oricum nu ating problematica de faţă (împrejurarea că astfel de structuri nu au personalitate juridică nu este cea disputată în cauză, ci disputa de faţă priveşte aptitudinea unei atari structuri, fără personalitate juridică, de a sta în judecată, de soluţionat în lumina OUG nr. 44/2008 şi art. 56 alin. 2 Cod procedură civilă, astfel cum s-a arătat).

 Pentru aceste motive, curtea, reţinând că hotărârea pronunţată în cauză este nelegală, că există motive de nelegalitate care atrag casarea acesteia, în condiţiile art. 498 alin. 2 Cod procedură civilă soluţionarea cauzei având loc astfel fără a se intra în judecată fondului, urmează ca, în temeiul art. 496 alin. 2, să admită recursul şi, dispunând casarea sentinţei recurate, constatând şi faptul că în cauză anterior a mai fost dispusă casarea cu trimitere, să reţină cauza pentru rejudecare şi să stabilească termen în acest sens.

**18. Ordin prefect de încetare de drept a mandatului de consilier local. Analiza considerentelor de oportunitate a măsurii.**

***Rezumat:***

*Încetarea de drept a mandatului de consilier local are loc, potrivit art. 9 alin. 2 lit. h1 din Legea nr. 393/2004, ca urmare a pierderii calităţii de membru al partidului politic, astfel că, drept consecinţă, potrivit art. 12 alin. 3 din aceeaşi reglementare, prefectul are rolul de a constata, de a lua act de încetarea mandatului de consilier local. Ca urmare, prefectul îndeplineşte în condiţiile legii o formalitate necesară în vederea funcţionării autorităţii administraţiei publice în condiţii de reprezentativitate şi legitimitate, context în care nu sunt date competenţe de oportunitate în sarcina organului învestit cu constatarea acestei situaţii.*

(Decizia nr. 772 din 29 octombrie 2019, dosar nr. 3239/86/2018)

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava la data de 26.09.2019, sub nr. dosar .../86/2018, reclamantul A., în contradictoriu cu Instituţia Prefectului, a solicitat anularea Ordinului Prefectului nr.190/22.08.2018 privind încetarea de drept a mandatului consilierului local A. din cadrul Consiliului Local al comunei B., înainte de expirarea duratei normale a acestuia.

Pârâta Instituţia Prefectului – Judeţul a formulat, la data de 31.10.2018, întâmpinare solicitând respingerea acţiunii, ca nefondată.

La data de 26.11.2018, reclamantul A. a formulat cerere de modificare a cererii de chemare în judecată prin care şi-a completat acţiunea iniţială în sensul că a solicitat şi suspendarea Ordinului prefectului nr. 190/2018 până la soluţionarea prin hotărâre definitivă a cererii de anulare, considerând că până la soluţionarea definitivă a acestei cauze se impune suspendarea acestui Ordin, având în vedere că efectele sale sunt de natură să-i producă grave prejudicii, respectiv împiedicarea de a-şi aduce la îndeplinire mandatul de consilier local.

Prin notele scrise la cererea modificatoare formulată de reclamant, depuse la data de 11.02.2019, pârâta Instituţia Prefectului – Judeţula solicitat respingerea cererii de suspendare a Ordinului Prefectului nr. 190 din 22.08.2018, ca nefondată.

La data de 12.02.2019 Partidul C. Organizaţia Locală B. a formulat cerere de intervenţie accesorie în sprijinul pârâtului Prefectul Judeţului, solicitând admiterea în principiu a cererii de intervenţie motivat de faptul că justifică interes în cauză, în sensul că, în caz de anulare a ordinului prefectului, reclamantul să nu deţină calitatea de consilier local în cadrul Consiliului Local al comunei B., deoarece acesta a fost exclus din partid din cauză că nu a respectat normele statutare, locul acestuia urmând a fi luat de un consilier local supleant.

Pe cale de excepţie, a înţeles să invoce excepţia inadmisibilităţii acţiunii, deoarece reclamantul nu a parcurs procedura prealabilă reglementată de art. 7 din Legea nr. 554/2004, acţiunea urmând a fi respinsă ca atare.

Pe fond, a solicitat respingerea cererii de chemare în judecată.

Prin încheierea pronunţată la data de 14 februarie 2019 în prezentul dosar, tribunalul a respins, ca nefondată, cererea de suspendare a ordinului Prefectului, nr.190/22.08.2018, formulată de reclamantulA., în contradictoriu cu pârâtaInstituţia Prefectului – Judeţul.

Prin sentinţa civilă nr. 228 din 14 martie 2019, Tribunalul Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscala respins, ca neîntemeiată, excepţia inadmisibilităţii cererii de chemare în judecată invocată de intervenientul accesoriu Partidul C. Organizaţia Locală B.; a respins, ca nefondată, cererea formulată de reclamantul A., în contradictoriu cu pârâta Instituţia Prefectului – Judeţul.

Împotriva acestei sentinţe a declarat recurs, în termen legal, reclamantul A. şi a solicitat, în temeiul art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, casarea sentinţei recurate şi, în rejudecare, admiterea acţiunii în sensul anulării Ordinului Prefectului nr. 190/2018.

În motivarea căii de atac promovată, recurentul reclamant a reiterat situaţia detaliată şi în cererea introductivă de instanţă, arătând că: prin ordinul a cărui anulare o solicită s-a dispus încetarea de drept a mandatului său de consilier local, înainte de expirarea duratei normale a acestuia, ca urmare a pierderii calităţii de membru al partidului politic, prin excludere; în momentul în care i s-a comunicat acest ordin a aflat că şi-a pierdut calitatea de membru al Partidului C., prin excludere, context în care a iniţiat toate demersurile statutare pentru a desfiinţa decizia de excludere.

A apreciat că Ordinul emis de Prefect nr. 190/2018 este nelegal, întrucât a fost emis în mod formal, fără să cuprindă mai multe informaţii însoţite de documente justificative, iar sesizarea partidului politic trebuia să fie însoţită în mod obligatoriu de următoarele informaţii şi documente: Decizia/Hotărârea definitivă de excludere a membrului de partid, extras scris din Statutul şi Regulamentul de funcţionare al Partidului C., copii certificate ale documentelor care atestă parcurgerea procedurilor statutare, până la rămânerea definitivă a excluderii din partid, respectiv o declaraţie pe propria răspundere a persoanei competente să semneze sesizarea, prin care certifică faptul că au fost respectate toate procedurile interne privind aplicarea sancţiunii excluderii, respectiv toate drepturile statutare ale membrului de partid, precum şi faptul că hotărârea de excludere este definitivă, potrivit actelor normative interne ale Partidului C.; dovada convocării membrului de partid, cu respectarea termenelor potrivit statutului Partidului C. pentru apărare în faţa structurilor politice/ jurisdicţionale interne care au adoptat hotărâri cu privire la procedurile de excludere din Partidul C.; hotărârile adoptate de structurile competente în fiecare din etapele procedurii de sancţionare cu excluderea din Partidul C.; dovada comunicării scrise a hotărârilor către membrul de partid.

Or, documentaţia care a stat la baza emiterii Ordinului nr. 190/2018 este formată doar din Referatul întocmit la nivelul Prefecturii, adresele nr. 328/2018 şi 341/2018 ale Biroului Politic Judeţean al Partidului C. şi Decizia nr. 34/2018 de excludere din partid.

A mai învederat că Decizia nr. 34/2018 de excludere din partid nu este definitivă, fiind formulată contestaţie împotriva acesteia şi, mai mult, această decizie nu i-a fost comunicată conform statutului partidului contestat-o şi voi depune dovezi în acest sens.

Astfel, a considerat că în mod greşit instanţa a reţinut că decizia de excludere din partid este definitivă şi din această perspectivă Ordinul nr. 190/2018 s-a emis în mod legal.

Având în vedere că Ordinul Prefectului nr. 190/2018 s-a emis în considerarea deciziei de excludere din partid, faţă de împrejurarea că această decizie care nu este definitivă şi cum acest Ordin nu are la bază o documentaţie adecvată, completă, care să permită verificarea, chiar formală a îndeplinirii condiţiilor prevăzute de art. 9 şi art. 12 din Legea nr. 393/2004 privind Statutul aleşilor locali, recurentul reclamant a solicitat anularea Ordinului Prefectului nr. 190/2018.

Prin întâmpinarea formulată în cauză, intimata Instituţia Prefectului Judeţului a invocat, pe cale de excepţie, tardivitatea formulării recursului iar pe fond, respingerea recursului ca neîntemeiat şi menţinerea ca legală şi temeinică a hotărârii pronunţată în primă instanţă.

În motivare, intimata a solicitat a se constata - în ceea ce priveşte excepţia tardivităţii căii de atac - că recursul nu îndeplineşte condiţiile de admisibilitate sub aspectul cerinţelor de formă prevăzute de dispoziţiile art. 20 alin. 1 din Legea nr. 554/2004, raportat la art. 185 alin. 1 Cod procedură civilă.

Cu privire la fondul cauzei, intimata a apreciat că motivele menţionate de recurent în recurs nu pot fi reţinute ca motive de casare, in sensul art. 488 pct.8 Cod procedură civilă.

După cum lesne se poate observa, sentinţa recurată cuprinde motivele pe care se întemeiază, atât în fapt, cât şi în drept, nu cuprinde motive contradictorii şi nici nu cuprinde motive străine de natura cauzei, nu a fost dată cu încălcarea ori aplicarea greşită a normelor de drept material, prima instanţă evocând pe larg temeiurile pe care în mod corect le-a reţinut, precum şi corecta interpretare pe care le-a dat-o acestora, situaţie faţă de care motivul de casare de la art. 488 pct.8 nu este incident in speţă. Mai mult, recurentul nu a indicat, în recurs, care anume sunt normele de drept material încălcate ori greşit aplicate de către judecătorul fondului.

 Faţă de aspectele mai sus expuse, a solicitat a se constata că recursul nu se încadrează in motivele de casare expres şi limitativ menţionate la art. 488 Cod procedură civilă. Simpla indicare de către recurent a unui motiv de casare, fără menţionarea vreunui argument în susţinerea acestuia nu poate fi suficientă pentru ca temeiul de drept invocat să fie reţinut ca fiind in mod valabil aplicabil in speţă.

Intimatul intervenient Partidul C. – Organizaţia Locală B. a formulat întâmpinare, prin care a invocat excepţia nulităţii căii de atac pentru nemotivare şi, în subsidiar, a solicitat respingerea recursului ca nefondat.

Referindu-se la excepţia nemotivării, intimatul a apreciat că motivele de recurs invocate nu se încadrează în motivele prevăzute de art. 488, nu reprezintă motive de ordine publică şi nici nu au fost indicate normele de drept material încălcate prin pronunţarea hotărârii recurate.

Cu privire la fondul cauzei, a considerat că pârâta a făcut în mod corect aplicarea dispoziţiilor art. 12 alin. 3 din Legea nr. 393/204, emiţând ordinul contestat, prin care s-a constatat încetarea de drept a mandatului de consilier local în cadrul Consiliului Local al comunei B. – în ceea ce îl priveşte pe reclamant - ca urmare a pierderii calităţii de membru al partidului pe lista căruia a fost ales şi a fost declarat ca vacant mandatul de consilier local.

Nu pot fi primite susţinerile reclamantului recurent potrivit cărora ordinul prefectului trebuia să aibă la bază copii certificate ale documentelor care să atest parcurgerea procedurilor statutare, până la rămânerea definitivă a excluderii din partid, întrucât nu există vreun text de lege care să prevadă acest lucru.

Nici afimaţia conform căreia prefectul avea obligaţia de a verifica dacă actele emise de partid au fost emise cu respectarea Statutului şi Regulamentului de Organizare şi Funcţionare a partidului nu este întemeiată deoarece, prefectul având doar obligaţia ca pe baza acestor înscrisuri să emită în termen de 30 de zile ordinul prin care să constate încetarea de drept a mandatului de consilier local. Aceste motive nu au suport şi susţinere legală, întrucât textul imperativ al legii statutului aleşilor locali nu prevede şi nu impune aceasta ca o condiţie a emiterii ordinului prin care se constată încetarea de drept a mandatului. Termenul imperativ de emitere a ordinului în 30 de zile de la data primirii sesizării partidului nu implică şi verificarea de către prefect a oportunităţii documentelor emise de partidul pe a cărei listă a candidat, iar textul de lege nu impune o cenzurare de către prefect a sesizării partidului şi a deciziilor emise de acesta, statutul partidului şi regulamentele interne fiind obligatorii şi opozabile doar membrilor acestuia. Aceste aspecte rezultă şi din Decizia nr. 530/2013 a Curţii Constituţionale prin care s-a reţinut că instanţa judecătorească învestită cu soluţionarea unei cereri prin care se contestă sancţiunea excluderii din partid urmează să analizeze respectarea normelor statutare privind stabilirea şi aplicarea sancţiunii şi să verifice dacă dreptul părţii la apărare şi la opinie a fost efectiv asigurat. Or, reclamantul recurent nu a formulat o astfel de cerere nici în cauza pendinte şi nici nu a făcut dovada că ar fi promovat o astfel de acţiune în faţa unei alte instanţe.

În atare situaţie ordinul contestat este legal emis, potrivit disp. art. 12 alin. 3 raportat la art. 9 alin. 2 lit. h1 din Legea nr. 393/2004.

Invocând şi statuările Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie referitoare la pierderea de către consilierul local sau judeţean a calităţii de membru al partidului politic (decizia 45/ 12.06.2017) intimatul intervenient a solicitat respingerea recursului ca nefondat.

***Examinând legalitatea sentinţei recurate, prin prisma actelor şi lucrărilor dosarului, şi a motivelor de recurs invocate, Curtea reţine următoarele:***

Recurentul A. a criticat sentința Tribunalului Suceava, arătând că instanța de fond a soluționat în mod greșit cauza, făcând aplicarea greșită a normelor de drept material. Arată recurentul că ordinul emis nu întruneşte exigenţele de procedură şi formă, fiind emis în mod formal, fără să cuprindă informaţii şi documentele justificative ce trebuiau a însoţi sesizarea partidului politic, iar, pe de altă parte, decizia de excludere din partid nu este definitivă.

Analizând criticile formulate, Curtea apreciază că acestea, deşi se încadrează în motivele de recurs prevăzute limitativ de art. 488 Cod procedură civilă (sens în care va fi respinsă excepţia nulităţii recursului invocată de intimat), nu sunt întemeiate.

Astfel prima instanţă a reţinut în mod corect incidenţa în cauză şi a interpretat în mod corespunzător dispoziţiile art. 9 alin. 2 lit. h1 din Legea nr. 393/2004, respectiv că încetarea de drept a mandatului de consilier local are loc ca urmare a pierderii calităţii de membru al partidului politic, şi că, drept consecinţă, potrivit art. 12 alin. 3 din aceeaşi reglementare, prefectul are rolul de a constata, de a lua act de încetarea mandatului de consilier local. În acord cu prima instanţă, curtea reiterează că prefectul îndeplineşte în condiţiile legii o formalitate necesară în vederea funcţionării autorităţii administraţiei publice în condiţii de reprezentativitate şi legitimitate, context în care nu sunt date competenţe de oportunitate în sarcina organului învestit cu constatarea acestei situaţii.

Drept consecinţă, nu pot fi pertinente astfel, în cuprinsul actului administrativ emis ca atare de către perfect, considerente legate de aprecieri şi condiţii relativ la procedura de excludere din partid, astfel cum reclamă recurentul că nu s-a realizat. Subliniază curtea recurentului că atari condiţii şi aprecieri precum cele indicate în cererea de recurs (că nu există declaraţii că excluderea din partid a respectat toate procedurile interne, că nu există dovada convocării sale pentru a se apăra relativ la măsura de excludere din partid, că nu există hotărâri din etapele de sancţionare cu excludere, necomunicarea deciziei de excludere etc.), pot face obiect al analizei doar relativ la decizia de excludere din partid, dar nu sunt relevante în ce priveşte ordinul de constatare a încetării mandatului. Iar relativ la contestarea deciziei de excludere din partid, deşi a fost afirmată de către recurent, acesta nu a prezentat o atare dovadă.

Nu pot fi reţinute nici motive privind neîndeplinirea condiţiilor procedurale pentru emiterea actului administrativ, cât timp, potrivit dispoziţiilor legale, s-a efectuat un referat constatator de către primar, şi de altfel, recurentul nu a avansat argumente pertinente relativ la legalitatea procedurilor la emiterea ordinului (altele decât cele ce ţin de decizia de excludere din partid, care, aşa cum s-a arătat, exced prezentei analize).

Pentru aceste motive, curtea, reținând că hotărârea pronunțată de prima instanța este legală, că nu există motive de nelegalitate care să atragă casarea acesteia, și că astfel, cererea de recurs este neîntemeiată, urmează ca, în temeiul art. 496 Cod procedură civilăsă respingă recursul ca atare.

**19. Prelungire permis armă. Anularea anterioară a unui drept de port armă**

***Rezumat***:

*Valabilitatea permisului de armă se prelungeşte de către autoritatea competentă pentru o perioadă de 5 ani, dacă titularul îndeplineşte condiţiile legale prevăzute de Legea 295/2004, iar conform art. 14 lit. h) din acelaşi act normativ, una dintre condiţii este ca petentului să nu i se fi anulat în ultimii 2 ani dreptul de procurare, deţinere sau, după caz, port şi folosire a armelor letale ori a armelor neletale supuse autorizării, cu excepţia situaţiilor în care măsura anulării s-a dispus ca urmare a pierderii calităţii prevăzute la art. 13 alin. (2) - (5). Din analiza acestui din urmă text de lege, rezultă că solicitantului nu trebuie să i se fi anulat dreptul de port-armă, fără condiţionarea tipului de permis: A (în cazul deţinerii) sau B (în cazul portului şi folosirii).*

(Decizia nr. 793 din 29.10.2019, dosar nr. 4301/86/2018)

**Hotărârea :**

Prin cererea adresată Tribunalului Suceava – Secţia contencios administrativ şi fiscal şi înregistrată sub nr. .../86/2018 din data de 28.12.2018, reclamantul A., în contradictoriu cu pârâtul Inspectoratul de Poliţie Judeţean B., a formulat contestaţie împotriva refuzului de prelungire a permisului de armă tip B, înscris pe care l-a primit prin poştă la data de 19.12.2018.

La dosarul cauzei, pârâtul a depus întâmpinare la data de 07.02.2019, solicitând respingerea acţiunii, ca nefondată şi menţinerea actului atacat, inclusiv a măsurii dispuse, ca fiind legale şi temeinice.

Prin sentinţa civilă nr. 394 din 20 mai 2019pronunţată de Tribunalul Suceava - Secţia contencios administrativ şi fiscal în dosarnr.../86/2018,a fost admisă acţiunea având ca obiect „anulare act administrativ fiscal” formulată de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâtul Inspectoratul de Poliţie Judeţean**,** dispunându-se anularea adresei nr. 1018858/2018 emisă de pârâtă..

Împotriva acestei sentinţe a formulat recurs pârâtul Inspectoratul de Poliţie Judeţean, dosarul fiind înregistrat pe rolul Curţii de Apel Suceava sub nr. ../86/2018 la data de 25.07.2019.

În motivarea căii de atac promovate, recurentul învederează că în mod greşit instanţa a anulat adresa 1018858/2018, fără a indica dispoziţiile legale pe care se sprijină soluţia dată.

Supune atenţiei că la data de 25.06.2018 a fost emisă, de către I.P.J. - S.A.E.S.P., Dispoziţia de anulare a dreptului de deţinere a armelor şi muniţiilor nr. 77535, în conformitate cu prevederile art. 45 alin. 1 lit. d din Legea nr. 295/2004 faţă petent, posesor al permisului de armă tip A, seria A, nr. 0012379, eliberat de I.P.J. la data de 29.05.2013, pentru încălcarea prevederilor art. 25 alin. 1 din Lege nr. 295/2004, cu modificările si completările ulterioare, constând în aceea că acesta nu şi-a îndeplinit obligaţiile legale prev. de disp. art. 25 din Legea nr. 29S/2004 privind prelungirea permisului de armă mai sus menţionat, fiind expirat din data de 30.05.2018.

La data de 19.10.2018, numitul A. a înaintat I.P.J. - S.A.E.S.P. cererea cu nr. 1017557, prin care a solicitat prelungirea valabilităţii permisul de armă seria B. nr. 077348 emis la 30.10.2013 de I.P.J., având valabilitatea până la 30.10.2019.

În urma analizei documentaţiei întocmite cu privire la cererea numitului A., s-a constatat ca acesta nu îndeplinea condiţiile de prelungire a valabilităţii permisului de armă tip B. sub aspectul prevederilor art. 14 lit. h din actul normativ menţionat ("nu le-a fost anulat în ultimii 2 ani dreptul de procurare, deţinere, sau după caz port şi folosire a armelor letale ori a armelor neletale supuse autorizării"), întrucât la data de 25.06.2018 a fost dispusă de către I.P.J. – S.A.E.S.P. măsura anulării dreptului de deţinere arme şi muniţii letale faţă de sus-numitul, fiind emisă dispoziţia de anulare menţionată, astfel că solicitarea acestuia de prelungire a valabilităţii permisului de arma tip B a primit aviz nefavorabil.

Opinează recurentul că din analiza articolelor de lege mai sus-menţionate rezultă în mod clar dreptul dar şi obligaţia lucrătorilor din cadrul S.A.E.S.P. - I.P J. de a dispune măsura refuzului prelungirii valabilităţii permisului tip B, pentru neîndeplinirea condiţiilor prevăzute de art. 14 lit., h din Legea nr. 295/2004.

Normele de acordare a autorizaţiei de procurare a armelor neletale sunt restrictive având în vedere faptul că, în ultima perioadă, tot mai multe persoane îşi rezolvă problemele folosind armele. Deţinerea şi folosirea armelor neletale necesită îndeplinirea aceloraşi condiţii de păstrare şi asigurare ca şi în cazul armelor letale. Astfel, trebuie îndeplinite şi condiţiile prevăzute de lege pentru prelungirea valabilităţii permisului, iar refuzul este temeinic şi legal.

Făcând referire la dispoziţiile art. 25 alin. 3 din Legea nr. 295/2004, arată că situaţia petentului sunt incidente prevederile art. 14, alin. 1, lit. h, respectiv "nu le-a fost anulat în ultimii 2 ani dreptul de procurare, deţinere sau, după caz, port si folosire a armelor letale ori a armelor neletale supuse autorizării, cu excepţia situaţiilor în care măsura anulării s-a dispus ca urmare a pierderii calităţii prevăzute la art. 13, alin. 2 - 5", aşadar, fără condiţionarea tipului de permis A (în cazul deţinerii) sau B (în cazul portului şi folosirii).

Faţă de cele expuse şi, având în vedere apărările formulate pe fond, solicită admiterea recursului, modificarea sentinţei atacate, în sensul respingerii acţiunii ca neîntemeiate.

Intimatul, legal citat, nu a formulat întâmpinare.

***Examinând recursul, ale cărui motive se subsumează prevederilor art. 488 pct. 8 din Codul de procedură civilă, Curtea constată că este fondat pentru considerentele ce urmează:***

Conform înscrisurilor de la filele 41, 42 dosar fond, la data de 25.06.2018 a fost emisă, de către I.P J. - S.A.E.S.P., Dispoziţia de anulare a dreptului de deţinere a armelor şi muniţiilor, nr. 77535, în conformitate cu prevederile art. 45 alin. 1 lit. d din Legea nr. 295/2004 - faţă de petent, posesor al permisului de armă tip A, seria A, nr. 0012379, eliberat de I.P.J. Suceava la data de 29.05.2013, pentru încălcarea prevederilor art. 25 alin. 1 din Lege nr. 295/2004, cu modificările si completările ulterioare, constând în aceea că acesta nu şi-a îndeplinit obligaţiile legale prev. de disp. art. 25 din Legea nr. 295/2004 privind prelungirea permisului de armă mai sus menţionat, fiind expirat din data de 30.05.2018.

În acest context, ca urmare a formulării de către reclamant a cererii cu nr. 1017557 din data de 19.10.2018, prin care a solicitat prelungirea valabilităţii permisul de armă seria B. nr. 077348 emis la 30.10.2013 de I.P.J, având valabilitatea până la 30.10.2019,în cadrul analizei documentaţiei întocmite cu privire la cererea reclamantului, s-a constatat că acesta nu îndeplinea condiţiile de prelungire a valabilităţii permisului de armă tip B, sub aspectul prevederilor art. 14 lit. h din Legea nr.295/2004, întrucât la data de 25.06.2018 a fost dispusă de către I.P.J.– S.A.E.S.P. măsura anulării dreptului de deţinere arme şi muniţii letale, fiind emisă dispoziţia de anulare menţionata mai sus, astfel ca solicitarea acestuia de prelungire a valabilităţii permisului de arma tip B cu datele menţionate mai sus a fost respinsă.

Curtea reţine că, potrivit art.25 alin.3 din Legea nr. 295/2004, „*valabilitatea permisului de armă se prelungeşte de către autoritatea competentă pentru o perioadă de 5 ani, dacă titularul îndeplineşte condiţiile prevăzute la art. 14 alin. (1) lit. c) - f), h) şi i) şi prezintă dovada efectuării unei şedinţe de tragere anual, într-un poligon autorizat, cu excepţia posesorilor de arme de vânătoare”*, iar conform art.14 lit.h) din acelaşi act normativ, una dintre condiţii este ca petentului să nu i se fi anulat în ultimii 2 ani dreptul de procurare, deţinere sau, după caz, port şi folosire a armelor letale ori a armelor neletale supuse autorizării, cu excepţia situaţiilor în care măsura anulării s-a dispus ca urmare a pierderii calităţii prevăzute la art. 13 alin. (2) - (5). Din analiza acestui din urmă text de lege, rezultă că solicitantului nu trebuie să i se fi anulat dreptul de port-armă, fără condiţionarea tipului de permis: A (în cazul deţinerii) sau B (în cazul portului şi folosirii), astfel că aprecierea instanţei de fond în sensul că anularea autorizării unei alte categorii de armă, respectiv seria A, nu poate justifica respingerea cererii de prelungire a valabilităţii permisul de armă seria B, este nefondată.

În consecinţă, criticile recurentului fiind întemeiate, Curtea urmează a admite recursul declarat în cauză, a casa sentinţa recurată şi, în urma rejudecării cauzei, a respinge acţiunea ca nefondată.

**20. Dreptul de apreciere al autorități publice asupra oportunității încetării de drept a raportului de serviciu în cazul condamnării funcționarului public pentru săvârșirea unei infracțiuni, cu suspendarea executării pedepsei**

***Rezumat:***

*Art. 98 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 188/1999 prevede că raportul de serviciu al funcționarului public încetează când prin hotărâre judecătorească definitivă s-a dispus condamnarea pentru o faptă prevăzută la art. 54 lit. h) ori s-a dispus aplicarea unei pedepse privative de libertate, la data rămânerii definitive a hotărârii.*

 *În ceea ce privește prevederile art. 98 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 188/1999, este de observat că, nu fac nicio distincție după cum pentru săvârșirea infracțiunii se dispune executarea pedepsei privative de libertate sau suspendarea executării acesteia.*

*Prin urmare, față de dispozițiile legale menționate, și de interpretarea lor, făcută de Înalta Curte de Casație prin Decizia nr. 18/2015 și Decizia nr. 12/2017, precum și prin Decizia nr. 188/2016 a Curții Constituționale, în cazul în care funcționarul public este condamnat la pedeapsa închisorii (indiferent de modalitatea de executare) încetarea raporturilor de serviciu intervine de drept în baza art. 98 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 188/1999, fără ca autoritatea publică să mai aibă posibilitatea exercitării unui drept de apreciere asupra oportunității măsurii dispuse.*

(Decizia nr. 14 din 8 .01.2019, dosar nr. 2366/86/2018)

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscalsub nr. ../86/2018 din data de 15 iunie 2018, reclamantul A., în contradictoriu cu pârâtul Primarul municipiului B., a solicitat anularea dispoziţiei nr. ... din 24.05.2018 emisă de către pârât.

De asemenea, a solicitat, în conformitate cu dispoziţiile art. 15 din Legea nr. 554/2004, suspendarea executării dispoziţiei atacate până la soluţionarea definitivă a cauzei, precum şi obligarea pârâtului la plata cheltuielilor de judecată.

În motivarea cererii, reclamantul a arătat că prin dispoziţia nr. ... din 24.05.2018 s-a dispus, începând cu data de 25.05.2018, încetarea de drept a raportului de serviciu, în calitate de funcţionar public-şef serviciu, gradul II al Serviciului Protecţie civilă, situaţii de urgenţă, sănătate şi securitate în muncă, în conformitate cu prevederile sentinţei penale nr. 102 din 23.03.2017 a Judecătoriei Suceava, definitivă prin decizia penală nr. 870/25.09.2017 a Curţii de Apel Suceava.

 A precizat că prin sentinţa nr. 102 din 23.03.2017 a Judecătoriei Suceava s-a dispus condamnarea sa la pedeapsa de 8 luni închisoare cu suspendarea sub supraveghere a executării acesteia, în baza dispoziţiilor art. 91 Cod penal pentru săvârşirea infracţiunii de refuz sau sustragere de la prelevarea de mostre biologice, faptă prevăzută şi pedepsită de dispoziţiile art. 337 Cod penal.

De asemenea, în baza aceleiaşi sentinţe s-a dispus ca şi măsură complementară interzicerea exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a) şi b) Cod penal, respectiv dreptul de a fi ales în autorităţile publice şi dreptul de a ocupa o funcţie ce implică exerciţiul autorităţii de stat, pe o perioadă de un an, ce se execută de la data rămânerii definitive a hotărârii. Interzicerea aceloraşi drepturi a fost dispusă şi ca măsură accesorie şi care urmează a fi executată de la data rămânerii definitive a hotărârii şi pană la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

În ceea ce priveşte capătul de cerere privind suspendarea executării dispoziţiei atacate*,* a arătat că urmează a se avea în vedere dispoziţiile art. 15 din Legea nr. 554/2004, potrivit cărora, suspendarea executării actului administrativ unilateral poate fi solicitată de reclamant, pentru motivele prevăzute de art. 14 şi prin cererea adresată instanţei competente pentru anularea, în tot sau în parte, a actului atacat.

Prin întâmpinare, pârâtul Primarul municipiului B., în ceea ce priveşte cererea de suspendare, motivată pe prevederile art. 15 din Legea nr. 554/2004, a arătat că în mod evident aceasta trebuie să îndeplinească condiţiile stabilite la art. 14 din acelaşi act normativ şi a apreciat că reclamantul nu a făcut dovada justificării acestei măsuri. A solicitat respingerea cererii de suspendare ca nefondată.

Pe fondul cauzei, a solicitat respingerea acţiunii reclamantului ca nefondată.

Prin cererea de completare formulată în cauză, reclamantul a solicitat a se reţine că dispoziţia atacată a fost emisă cu nerespectarea prevederilor art. 98 alin. 2 din Legea nr. 188/1999, fiind, aşadar, nelegală sub acest aspect.

Prin sentinţa nr. 928 din 28 septembrie 2018, Tribunalul Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal a admis cererea de suspendare, a suspendat executarea dispoziţiei contestate nr. .../24.05.2018, până la rămânerea definitivă a sentinţei.

 Prin aceeaşi sentinţă s-a admis în parte acţiunea având ca obiect „anulare act administrativ”, formulată de reclamantul A., în contradictoriucu pârâtul Primarul municipiului B., s-a anulat Dispoziţia nr. .../24.05.2018 emisă de pârât şi a fost obligat pârâtul să-i plătească reclamantului suma de 1.000 lei reprezentând cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentinţe, în termen legal a promovat recurs pârâtul Primarul Municipiului B.

 A apreciat recurentul că sentinţa Tribunalului Suceava apare ca fiind nemotivată, instanţa mărginindu-se doar la câteva consideraţii de ordin general fără a oferi o motivare în drept a soluţiei pronunţate.

A considerat recurentul că sentinţa recurată este netemeinică şi nelegală pentru următoarele motive: hotărârea este nemotivată fiind dată cu nerespectarea exigenţelor dispoziţiilor art. 425 Cod procedură civilă, hotărârea este dată cu încălcarea sau aplicarea greşită a normelor de drept material şi hotărârea este dată cu ignorarea sau aprecierea eronată a înscrisurilor aflate la dosarul cauzei.

Cu referire la cererea de suspendare a Dispoziţiei de Primar nr. ../2018recurentul a arătat că această cererea a fost admisă pe considerentul faptului „că este îndeplinită condiţia cazului bine justificat în condiţiile în care, raportat la temeiul de drept din dispoziţia contestată, măsura încetării raportului de serviciu al reclamantului nu apare ca fiind oportună.”

Faţă de acest motiv ce a stat la baza suspendării actului contestat a solicitat a fi avute în vedere două aspecte: faptul că prin motivarea cererii de suspendare contestatorul nu a pus în discuţie oportunitatea măsurii dispuse prin emiterea dispoziţiei contestate, iar instanţa a reţinut că măsura dispusă privind încetarea raportului de muncă nu este oportună, fără nici un fel de motivare a acestei reţineri.

A arătat că potrivit doctrinei şi practicii judiciare, actul administrativ trebuie analizat atât din punct de vedere al legalităţii emiterii sale, cât şi din punct de vedere al oportunităţii sale, al considerentelor care trebuie menţionate în chiar conţinutul său, pentru a da posibilitatea persoanei interesate să aprecieze asupra temeiniciei acestuia, şi instanţei de judecată învestite să efectueze controlul jurisdicţional. Aşadar, orice act administrativ de natură a produce efecte privind drepturile şi libertăţile fundamentale, trebuie motivat în chiar cuprinsul său, nu doar din perspectiva competenţei de a emite acel act administrativ, ci şi din perspectiva posibilităţii persoanei şi a societăţii de a aprecia asupra legalităţii şi temeiniciei măsurii, asupra respectării graniţelor dintre puterea discreţionară şi arbitrarul.

A susţinut recurentul că în preambulul actului contestat este consemnat elementul de legalitate, esenţial, ce a stat la baza emiterii sale, respectiv sentinţa penală nr. 102/23.03.2017 pronunţată de Judecătoria Suceava, definitivă prin decizia penală nr. 870/25.09.2017 a Curţii de Apel Suceava. Prin urmare, din punct de vedere al oportunităţii, este evident că emiterea Dispoziţiei de primar nr. 1696/2018 îndeplineşte această cerinţă legală raportat, în primul rând, la dispoziţiile art. 98 alin. 2 din Legea nr. 188/1999. A mai susţinut contrar opiniei nemotivate a instanţei de fond, raportată la prevederile art. 98 alin. 2 din Legea nr. 188/1999, emiterea actului de autoritate în termenul de 5 zile de la comunicarea sentinţei penale este oportună.

 A solicitat a se observa faptul că în preambulul analizei cererii de suspendare, instanţa a arătat expres că „existenţa unui caz bine justificat nu poate fi reţinută decât dacă din împrejurările cauzei ar rezulta o îndoială puternică şi evidentă asupra prezumţiei de legalitate de care se bucură actele administrative.” Ori, în pofida acestei reţineri exprese, instanţa de fond a admis cererea de suspendare, reţinând, fără motivare, lipsa de oportunitate a actului, fără a face nici un fel de apreciere sau analiză a prezumţiei de legalitate. Considerăm recurentul că măsura de suspendare a actului de autoritate în discuţie pentru motivul lipsei de oportunitate al acestuia, fără motivare, fără aprecieri asupra prezumţiei de legalitate, este subiectivă, arbitrară şi dată de instanţă cu încălcarea principiului contradictorialităţii, în sensul că instanţa s-a pronunţat asupra ceva ce nu s-a cerut, fără a pune în discuţia părţilor acest element, respectiv oportunitatea Dispoziţiei de Primar nr. .../2018.

Învestită cu scopul declarat de a analiza prezumţia de legalitate a actului a cărei suspendare s-a solicitat, instanţa a reţinut inoportunitatea acestuia, fără nicio referire sau analiză asupra prezumţiei de legalitate de care se bucură actul supus controlului judecătoresc. Având în vedere argumentele expuse în precedent recurentul a solicitat admiterea recursului formulat asupra măsurii dispuse de instanţă având ca obiect suspendarea actului administrativ şi modificarea acestei măsuri în sensul respingerii cererii de suspendare pe considerentul faptului că în cauză nu este dat motivul „cazului bine justificat” care ar motiva o asemenea măsură excepţională.

În ceea ce priveşte măsura dispusă de instanţă având ca obiect anularea Dispoziţiei de primar nr. .../2018 a solicitat a se observa faptul că instanţa de fond a aplicat în mod eronat normele de drept material şi a încălcat principiul puterii de lucru judecat.

Admiţând cererea de anulare, instanţa de fond apreciază că infracţiunea pentru care a fost condamnat reclamantul prin sentinţa penală "nu este o infracţiune incompatibilă cu exercitarea funcţiei publice". În baza acestei aprecieri, instanţa reţine că actul a fost emis în exces de putere, fără a motiva în ce constă excesul de putere imputat emitentului actului.

 A învederat recurentul faptul că la baza emiterii Dispoziţiei de primar nr. 1696/2018 a stat sentinţa penală nr. 102/2017, definitivă prin decizia nr. 870/2017 a Curţii de Apel Suceava. Prin această sentinţă penală reclamantul a fost condamnat, în mod definitiv pentru infracţiunea de refuz sau sustragere de la prevalarea de mostre biologice. De asemenea, prin sentinţa penală, instanţa a aplicat inculpatului - reclamantul intimat din prezenta cauză, pedeapsa complementată a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a Cod penal, respectiv dreptul de a fi ales în autorităţile publice sau în orice alte funcţii publice, dreptul de a ocupa o funcţie care implică exerciţiul autorităţii de stat, pe o durată de un an. Tot prin sentinţa penală, instanţa a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a) şi b) Cod penal, respectiv dreptul de a fi ales în autorităţile publice sau în orice alte funcţii publice, dreptul de a ocupa o funcţie care implică exerciţiul autorităţii de stat, de la data rămânerii definite a hotărârii şi până la executarea sau considerată ca executată a pedepsei principale. În opinia recurentului, este evident că, instanţa penală, în soluţionarea cauzei penale, a apreciat, în mod irevocabil, că infracţiunea săvârşită de reclamantul intimat îl aduce în starea de incompatibilitate în raport cu exercitarea unei funcţii publice ce implică exerciţiul autorităţii de stat, motiv pentru care a dispus în sarcina sa interdicţiile mai sus numite, prin instituirea pedepselor complementare şi accesorii reglementate de prevederile art. 67 şi respectiv. 65 Cod penal.

Trecând peste aceste reţineri ale instanţei penale, judecătorul de fond din prezenta cauză a apreciat că, din contră, infracţiunea săvârşită de reclamant „nu este o infracţiune incompatibilă cu exercitarea funcţiei, publice”. Învestită cu controlul legalităţii unui act de autoritate, instanţa, depăşind limitele învestirii şi încălcând principiul autorităţii de lucru judecat reglementat de art. 430 Cod procedură civilă şi-a întemeiat decizia pe aprecierile subiective asupra unor aspecte de natură penală. În condiţiile în care instanţa penală a apreciat, în mod irevocabil, că infracţiunea săvârşită de inculpat îl face incompatibil cu exercitarea unei funcţii publice ce implică exerciţiul autorităţii de stat, dispunând măsuri complementare şi accesorii având ca obiect aceste interdicţii, a apreciat recurentul că reţinerea instanţei de fond este abuzivă, subiectivă, nemotivată şi dată cu încălcarea autorităţii lucrului judecat, anulând efectele unei sentinţe penale irevocabile.

Faţă de argumentele mai sus invocate, în raport cu prevederile art. 488 alin. 1 punctele 6-8 Cod procedură civilă a solicitat recurentul să se constate că sentinţa nr. 928/2018 este nemotivată, dată cu încălcarea autorităţii de lucru judecat şi cu aplicarea greşită a normelor de drept material, sens în care se impune admiterea recursului, casarea, în totalitate, a sentinţei recurate şi, în rejudecare, respingerea cererii de suspendare ca nefondată şi menţinerea Dispoziţiei de primar nr. 1696/2018 ca legală, prin respingerea cererii de anulare ca nefondată.

Prin întâmpinarea depusă la 29 noiembrie 2018, reclamant-intimatul A., prin avocat ales, a solicitat respingerea recursului ca nefondat şi menţinerea sentinţei Tribunalului Suceava ca legală şi temeinică.

În susţinerea acestui punct de vedere intimatul a arătat că legat de cererea de suspendare a actului contestat, instanţa de fond a dat o interpretare corectă dispoziţiilor art. 14 şi 15 alin. 1 din Legea nr. 554/2004.

A susţinut intimatul că existenţa cazului bine justificat nu presupune prezentarea unor dovezi de nelegalitate evidentă întrucât o asemenea cerinţă şi interpretare ar echivala cu prejudecarea fondului cauzei. A apreciat că există o bănuială legitimă în privinţa legalităţii dispoziţiei nr. ... din 24.05.2018 astfel încât este dată condiţia cazului bine justificat reglementat de art. 14 din Legea nr. 554/2004.

Legat de condiţia prevenirii unei pagube iminente a apreciat că şi aceasta este îndeplinită, având în vedere măsura dispusă respectiv încetarea de drept a raportului de serviciu, executarea imediată ducând la producerea unui blocaj în activitatea sa profesională, prejudiciu iminent ce urmează a fi adus constând în patrimoniul său, respectiv prejudiciu material viitor, previzibil cu evidenţă. De asemenea, a apreciat că executarea propriu-zisă şi efectivă a măsurii din decizia atacată trebuie să se realizeze numai după ce justiţia se va pronunţa asupra legalităţii actului administrativ contestat.

În ceea ce priveşte fondul cauzei a apreciat intimatul că instanţa de fond a făcut o corectă aplicare a normelor de drept material, neputând fi reţinută nici încălcarea principiului puterii de lucru judecat. Din motivarea instanţei de fond se poate observa că anularea Dispoziţiei nr. ... /24.05.2018 s-a dispus întrucât actul administrativ a fost emis în exces de putere, astfel cum este definit de art. 2 alin. 1 lit. n) din Legea nr. 554/2004.

Potrivit dispoziţiei contestate încetarea de drept a raportului de serviciu s-a dispus în baza dispoziţiilor art. 97 lit. a) şi art. 98 alin. l lit. f ) din Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcţionarilor publici. Analizând aceste dispoziţii legale se poate observa că încetarea de drept a raportului de serviciu a intervenit întrucât prin hotărâre judecătorească s-a dispus condamnarea pentru o faptă prevăzută de art. 54 lit. h) ori s-a dispus aplicarea unei pedepse private de libertate. A precizat intimatul că, în situaţia sa după cum se poate observa fapta pentru care a fost condamnat este cea de refuz sau sustragere de la recoltarea mostrelor biologice şi care nu se încadrează în cele menţionate de dispoziţiile legale mai sus amintite, respectiv infracţiuni contra umanităţii, contra statului sau autorităţii, infracţiuni de corupţie sau serviciu, infracţiuni care împiedica înfăptuirea justiţiei, de fals ori a unei infracţiuni săvârşite cu intenţie care ar fi incompatibilă cu exercitarea funcţiei publice, iar pedeapsa aplicată nu a fost privativă de libertate întrucât s-a dispus suspendarea sub supraveghere a executării acesteia.

A susţinut intimatul că nu pot fi primite apărările pârâtului în sensul că infracţiunea de refuz sau sustragere de la prelevarea de mostre biologice este o infracţiune care împiedică înfăptuirea justiţiei. După cum se poate observa dispoziţiile art. 54 lit. h) din Legea nr. 188/1999 enumeră limitativ categoriile de infracţiuni după gruparea acestora pe titluri în Codul penal - partea specială. Infracţiunile contra înfăptuirii justiţiei sunt cuprinse la Titlul V, art. 266-288, or infracţiunea de refuz sau sustragere de la recoltarea de mostre biologice - art. 337 Cod penal - este cuprinsă în Titlul VII- infracţiuni contra siguranţei publice, respectiv contra siguranţei pe drumurile publice astfel încât nu se poate reţine că a fost condamnat pentru o infracţiune care împiedică înfăptuirea justiţiei.

De asemenea, chiar dacă s-a dispus condamnarea sa instanţa a dispus şi suspendarea condiţionată a executării pedepsei, ceea ce nu este sinonim cu o pedeapsă privativă de libertate, astfel încât temeiul de drept reţinut în dispoziţia atacată ca justificare a încetării raportului de serviciu este inaplicabil în cauza de faţă.

***Examinând sentinţa atacată prin prisma actelor şi lucrărilor dosarului precum şi a motivelor de recurs formulate, care în drept se subsumează celor prevăzute de dispoziţiile art. 488 alin. 1, pct. 8 Cod procedură civilă, Curtea constată că recursul este întemeiat având în vedere următoarele***:

***Motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 6 Cod procedură civilă*** - Primul motiv de nelegalitate invocat de recurentă se referă la pronunțarea hotărârii recurate cu încălcarea dispozițiilor art. 425 alin. 1 Cod procedură civilă și poate fi încadrat în motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 6 Cod procedură civilă.

Conform art. 488 alin. 1 pct. 6 Cod procedură civilă, casarea unei hotărâri se poate cere *„când hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau când cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei” .*

Curtea apreciază că acest text trebuie interpretat în coroborare cu cel cuprins în art. 425 alin. 1 lit. b) din Codul de procedură civilă potrivit căruia *,,Hotărârea va cuprinde: b) considerentele, în care se vor arăta obiectul cererii şi susţinerile pe scurt ale părţilor, expunerea situaţiei de fapt reţinută de instanţă pe baza probelor administrate, motivele de fapt şi de drept pe care se întemeiază soluţia, arătându-se atât motivele pentru care s-au admis, cât şi cele pentru care s-au înlăturat cererile părţilor”.*

Obligaţia instanţei de a-şi motiva hotărârea adoptată, consacrată de dispoziţiile enunţate, are în vedere stabilirea în considerentele hotărârii a situaţiei de fapt, încadrarea în drept, punctul de vedere al instanţei faţă de fiecare argument relevant, şi, nu în ultimul rând, raţionamentul logico-juridic care a fundamentat soluţia adoptată.

În practica judiciară s-a statuat că judecătorii sunt datori să arate în cuprinsul hotărârii motivele de fapt şi de drept în temeiul cărora şi-au format convingerea, cum şi cele pentru care s-au înlăturat cererile părţilor.

Motivarea hotărârii este necesară pentru ca părţile să cunoască motivele ce au fost avute în vedere de către instanţă în pronunţarea soluţiei, iar instanţa ierarhic superioară să aibă în vedere, în aprecierea legalităţii şi temeiniciei hotărârii, şi considerentele pentru care s-a pronunţat soluţia.

Curtea constată că motivarea instanţei privind soluţia dată este concludentă în raport de obiectul cererii analizate, aşa încât apreciază că nu este dat motivul de casare prevăzut de art. 488 pct. 6 Cod procedură civilă.

Motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă

Analizând în continuare, argumentele din cererea de recurs, Curtea reţine că potrivit art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, casarea unor hotărâri se poate cere *„când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greşită a normelor de drept material”.*

Textul vizează acele situaţii în care instanţa evocă normele de drept substanţial incidente situaţiei de fapt în cauză, dar le încalcă în litera sau spiritul lor ori le aplică greşit, consecinţă a unei interpretări eronate.

Cu titlul prealabil, Curtea reține că prin Sentința penală nr. 102 din 23.03.2017 a Judecătoriei Suceava, rămasă definitivă prin Decizia penală nr. 870 din 25.09.2017 a Curții de Apel Suceava reclamantul intimat A. a fost condamnat la pedeapsa de 8 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de „refuzul sau sustragerea de la prelevarea de mostre biologice” și s-a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere.

În conformitate cu prevederile Sentinței penale, prin Dispoziția nr. 1696/24.05.2018 Primarul municipiului B. a dispus încetarea raporturilor de serviciu ale reclamantului, funcționarul public în cadrul primăriei.

Potrivit [art. 2](https://lege5.ro/Gratuit/gezdinzxgi/legea-nr-188-1999-privind-statutul-functionarilor-publici?pid=37029003&d=2019-02-13#p-37029003) din Legea nr. 188/1999, funcționarii publici desfășoară activități care implică exercitarea unor prerogative de putere publică. Atribuțiile și responsabilitățile acestora sunt stabilite în temeiul legii, cu scopul realizării prerogativelor de putere publică de către administrația publică centrală, administrația publică locală și autoritățile administrative autonome. Aceștia sunt numiți în funcție printr-un act administrativ unilateral emis de o autoritate sau instituție publică.

 Curtea reține ca aplicabile cauzei, următoarele dispoziții legale din Legea nr.188/1999:

*Art. 54 lit. h): „(1) Poate ocupa o funcție publică persoana care îndeplinește următoarele condiții: (...) h) nu a fost condamnată pentru săvârșirea unei infracțiuni contra umanității, contra statului sau contra autorității, infracțiuni de corupție și de serviciu, infracțiuni care împiedică înfăptuirea justiției, infracțiuni de fals ori a unei infracțiuni săvârșite cu intenție care ar face-o incompatibilă cu exercitarea funcției publice".*

*Art. 98 alin. (1) lit. f):„(1) Raportul de serviciu existent încetează de drept:(...) f) când prin hotărâre judecătorească definitivă s-a dispus condamnarea pentru o faptă prevăzută la art. 54 lit. h) ori s-a dispus aplicarea unei pedepse privative de libertate, la data rămânerii definitive a hotărârii".*

Curtea reține că art. 98 alin. (1) [lit. f)](https://lege5.ro/Gratuit/gezdinzxgi/legea-nr-188-1999-privind-statutul-functionarilor-publici?pid=65394268&d=2019-02-13#p-65394268) din Legea nr. 188/1999 stabilește unul dintre cazurile de încetare de drept a raportului de serviciu al funcționarului public. Astfel, potrivit textului menționat, raportul de serviciu existent încetează de drept la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești prin care s-a dispus una dintre următoarele soluții: **fie** condamnarea pentru o faptă prevăzută la art. 54 [lit. h)](https://lege5.ro/Gratuit/gezdinzxgi/legea-nr-188-1999-privind-statutul-functionarilor-publici?pid=63309490&d=2019-02-13#p-63309490) din Legea nr. 188/1999 (și anume infracțiuni contra umanității, contra statului sau contra autorității, infracțiuni de corupție și de serviciu, infracțiuni care împiedică înfăptuirea justiției, infracțiuni de fals ori infracțiuni săvârșite cu intenție care ar face persoana în cauză incompatibilă cu exercitarea funcției publice), caz în care nu prezintă relevanță pedeapsa aplicată, importantă fiind doar stabilirea pe cale judecătorească a răspunderii penale a funcționarului public și condamnarea acestuia pentru una dintre infracțiunile enumerate; **fie** aplicarea unei pedepse privative de libertate, din formularea acestei a doua teze a textului înțelegându-se că legiuitorul a avut în vedere hotărâri definitive prin care s-a dispus aplicarea unei pedepse privative de libertate pentru săvârșirea oricărei infracțiuni prevăzute de [Codul penal](https://lege5.ro/Gratuit/gezdmnrzgi/codul-penal-din-2009?d=2019-02-13) sau legile penale speciale.

În ce privește prevederile art. 98 alin. (1) [lit. f)](https://lege5.ro/Gratuit/gezdinzxgi/legea-nr-188-1999-privind-statutul-functionarilor-publici?pid=65394268&d=2019-02-13#p-65394268) din Legea nr. 188/1999, este de observat că, nu fac nicio distincție după cum pentru săvârșirea infracțiunii se dispune executarea pedepsei privative de libertate sau suspendarea executării acesteia.

Prin Decizia nr. 12/2017 a Înaltei Curți de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept s-a precizat că o dispoziție similară cu cea prevăzută în art. 98 alin. (1) [lit. f)](https://lege5.ro/Gratuit/gezdinzxgi/legea-nr-188-1999-privind-statutul-functionarilor-publici?pid=65394268&d=2019-02-13#p-65394268) din Legea nr. 188/1999 este cea cuprinsă în dispozițiile art. 15 alin. (2) [lit. e)](https://lege5.ro/Gratuit/gu3dinzx/legea-nr-393-2004-privind-statutul-alesilor-locali?pid=25912812&d=2019-02-13#p-25912812) din Legea nr. 393/2004, referitoare la „încetarea de drept a mandatului de primar în cazul condamnării, prin hotărâre judecătorească rămasă definitivă, la o pedeapsă privativă de libertate.” Cu privire la interpretarea acestor dispoziții Înalta Curte de Casație și Justiție s-a pronunțat prin Decizia nr. 18/2015 în considerentele căreia se menționează *„În consecinţă, se poate concluziona în sensul că suspendarea condiţionată a executării pedepsei, ca măsură de individualizare judiciară a pedepsei, nu are ca efect modificarea calificării juridice a pedepsei aplicate, în sensul înlăturării caracterului său privativ de libertate, ci are ca efect provizoriu neexecutarea pedepsei privative de libertate pe perioada termenului de încercare.*

*Interpretarea dispoziţiilor ce formează obiectul sesizării în sensul că acestea au în vedere numai situaţia în care persoana ce deţine calitatea de primar ori de preşedinte al consiliului judeţean a fost condamnată la o pedeapsă privativă, pedeapsă pe care o execută în condiţiile art. 57 alin. 1 din Codul penal din 1969, se bazează numai pe raţiunea imposibilităţii efective de exercitare a mandatului de către o persoană lipsită de libertate deoarece execută pedeapsa în regim de deţinere, în penitenciar.*

*Dacă legiuitorul ar fi avut în vedere o asemenea ipoteză, ar fi prevăzut în mod expres că mandatul încetează în ipoteza executării în regim de deţinere a pedepsei privative de libertate aplicate. Însă textul de lege prevede că mandatul încetează în ipoteza condamnării la o pedeapsă privativă de libertate, iar nu în ipoteza executării pedepsei privative de libertate”.*

Prin urmare, față de dispozițiile legale aplicabile cauzei, și de interpretarea lor, făcută de Înalta Curte de Casație prin Decizia nr. 18/2015 și Decizia nr. 12/2017 precum și prin Decizia nr. 188/2016 a Curții Constituționale, în cazul în care funcționarul public este condamnat la pedeapsa închisorii (indiferent de modalitatea de executare) încetarea raporturilor de serviciu intervine de drept în baza art. 98 alin. (1) [lit. f)](https://lege5.ro/Gratuit/gezdinzxgi/legea-nr-188-1999-privind-statutul-functionarilor-publici?pid=65394268&d=2019-02-13#p-65394268) din Legea nr. 188/1999, fără ca autoritatea publică să mai aibă posibilitatea exercitării unui drept de apreciere asupra oportunității măsurii dispuse.

Față de aceste considerente, Curtea constată că motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă este întemeiat, Dispoziția nr. .../24.05.2018 emisă de Primarul municipiului Suceava respectând exigențele de legalitate impuse de actele normative cu forță juridică superioară.

În aceste condiții, nu este întemeiată nici cererea de suspendare a executării dispoziției deoarece nu mai poate fi prezumată condiția prevăzută de art. 14 alin. (1) din Legea nr. 554/2004: existenţa unui caz bine justificat şi necesitatea evitării unei pagube iminente ireparabile sau dificil de reparat.

Prin urmare, Curtea urmează să admită recursul și să caseze sentinţa recurată, potrivit dispozițiilor art. 496 alin. 2 Cod procedură civilă şi art. 20 din Legea nr. 554/2004 modificată și în rejudecare va respinge acțiunea ca nefondată.

**21. Stabilirea la nivel maxim a salarizării funcționarilor publici ca urmare a interpretării și aplicării dispozițiilor art. 39 și art. 36 și art. 38 din Legea nr. 153/2017. Incidența raționamentului cuprins în Decizia nr. 794/2016 a Curții Constituționale.**

***Rezumat:***

*Raționamentul Deciziei nr. 794/2016 a Curții Constituționale subzistă și sub imperiul noii reglementări în materia salarizării în sensul înlăturării inechităților salariale dintre funcționarii publici care desfășoară aceeași activitate și se află în aceeași situație juridică, respectiv în cazul aplicării dispozițiilor cuprinse în art. 39, art. 36 și art. 38 din Legea nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice, nu doar în cazul personalului nou angajat.*

(Decizia nr. 235 din 12 martie 2019, dosar nr. 1691/86/2018)

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal la data de 02.05.2018 sub nr. ../86/2018, reclamanta A. a chemat în judecată pe pârâtul Inspectoratul Teritorial de Muncă B., solicitând instanţei ca prin hotărârea pe care o va pronunţa să dispună anularea deciziei nr.... din 30.01.2018 emisă de pârât, cu obligarea acestuia de a emite o nouă decizie prin care să se recalculeze salariul de bază şi sporurile de care beneficiază la nivelul maxim al acestor drepturi salariale, aflat în plată în cadrul tuturor instituţiilor subordonate Inspecţiei Muncii; obligarea pârâtului de a-i achita diferenţele .

Pârâtul Inspectoratul Teritorial de Muncă a depus la dosar întâmpinare prin care a solicitat respingerea cererii de chemare în judecată ca neîntemeiată.

În raport de acţiunea formulată, invocă excepţia lipsei de obiect. În susţinerea acestei excepţii precizează că Inspecţia Muncii, în condiţiile punerii în practică a dispoziţiilor Deciziei Curţii Constituţionale nr. 794/2016, indicată de reclamantă în acţiune, prin adresa nr. 254/2017, a comunicat inspectoratelor teritoriale de muncă cuantumul brut al salariilor de bază, al sporurilor, indemnizaţiilor, compensaţiilor şi al celorlalte elemente ale sistemului de salarizare, în măsura în care personalul îşi desfăşoară activitatea în aceleaşi condiţii, luându-se în considerare hotărârile judecătoreşti. Având în vedere aceste considerente, apreciază ca fiind lipsită de obiect cererea reclamantei.

Pe fond, arată că reclamanta este funcţionar public în cadrul ITM B., acesteia fiindu-i aplicabile prevederile Legii nr. 188/1999 rep., drepturile salariale şi alte drepturi fiind expres şi exhaustiv prevăzute de lege.

Prin sentinţa nr. 892 din 21 septembrie 2018, Tribunalul Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal a admis cererea având ca obiect „anulare act administrativ, obligaţia de a face, calcul drepturi salariale” formulată de reclamanta A. în contradictoriu cu pârâtul Inspectoratul Teritorial de Muncă B., a anulat Decizia nr. ../30.01.2018 emisă de pârât, a obligat pârâtul să procedeze la emiterea deciziei de salarizare a reclamantei începând cu data de 01.01.2018 prin care să procedeze la stabilirea salariului de bază şi a sporurilor la nivelul maxim în plată pentru funcţia publică, clasă, grad/treaptă, gradaţie, vechime şi nivelul de studii similare din cadrul categoriei profesionale, respectiv familii ocupaţionale de funcţii bugetare din care aceasta face parte şi a obligat pârâtul la plata către reclamantă a sumelor reprezentând diferenţele salariale dintre drepturile cuvenite şi cele efectiv încasate.

Împotriva acestei sentinţe, în termen legal, a declarat recurs pârâtul Inspectoratul Teritorial de Muncă B., criticând-o pentru nelegalitate.

În motivarea recursului său, pârâtul Inspectoratul Teritorial de Muncă B.a considerat că în cauză este dat motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod proc. civilă, hotărârea pronunţată fiind dată cu interpretarea greşită a dispoziţiilor art. 39 alin.4 din Legea nr. 153/2017; că instanţa de fond nu a reţinut faptul că prevederile art. 39 alin. 1 - 4 din Legea nr. 153/2017 (în baza căruia reclamanta intimată a solicitat corelarea salariului cu nivelul maxim al salariului de bază din cadrul tuturor instituţiilor subordonate Inspecţiei Muncii) au în vedere perioada de aplicare etapizată a legii şi vizează personalul nou-încadrat, personalul numit/încadrat în aceeaşi instituţie/autoritate publică pe funcţii de acelaşi fel, inclusiv personalul promovat în funcţii sau în grade/trepte profesionale, după data de 01.07.2017; că pentru personalul care era angajat în cadrul instituţiei la data de 01.07.2017, cum este cazul reclamantului intimat, reîncadrarea s-a făcut pe funcţii, grade, gradaţie corespunzătoare vechimii în muncă avute, conform art. 36 alin.1 din Legea-cadru, cu stabilirea salariilor de bază potrivit art. 38; că drepturile salariale ale reclamantului nu intră sub incidenţa prevederilor art. 39 din Legea nr. 153/2017, atât timp cât ocupă aceeaşi funcţie şi îşi desfăşoară activitatea în aceleaşi condiţii, punct de vedere avut şi de ordonatorul principal de credite - Ministerul Muncii şi Justiţiei Sociale - elaborator al legii salarizării, exprimat prin adresele nr. 221/2018 şi nr. 315/DM/2018, înaintată alăturat adresei nr. 177/20.02.2018 de către Inspecţia Muncii. A arătat că - prin adresa nr. 179/SGRUFP/21.02.2018 - Inspecţia Muncii a comunicat ITM B. salariile maxime ce se află în plată în cadrul inspectoratelor teritoriale de muncă la data de 31.01.2018, menţionându-se separat salariile acordate în cadrul ITM I.; că reclamantul intimat are salariul stabilit prin decizia nr. 43/30.01.2018, la nivelul comunicat prin această adresă de către Inspecţia Muncii, în cuantum de 5542 lei, respectiv la nivelul maxim aflat în plată în cadrul tuturor instituţiilor aflate la acelaşi nivel de subordonare, respectiv în cadrul tuturor inspectoratelor teritoriale de muncă; că în ce priveşte solicitarea de acordare a salariului la nivelul ITM I., prin adresa mai sus-menţionată, Inspecţia Muncii a comunicat cuantumul salariului inspectorului de muncă clasa I, grad profesional superior, gradaţia 5 din cadrul ITM I. în cuantum de 6869 lei, la un nivel superior salariului reclamantului, precizând faptul că este acordat ca urmare a unor hotărâri judecătoreşti. Astfel, în condiţiile în care la nivelul inspectoratelor teritoriale de muncă, respectiv la nivelul ITM I., există în prezent sentinţe definitive şi executorii, pronunţate la sfârşitul anului 2017, prin care sunt stabilite drepturi salariale suplimentare faţă de cele stabilite de lege, aceste drepturi au fost acordate conform regulilor procedurale în materie doar pentru funcţionarii publici din inspectoratul în care îşi desfăşoară activitatea, ca părţi între care s-a derulat un litigiu, întinderea efectelor hotărârii judecătoreşti neputând fi extinsă şi asupra unor terţi, conform art. 435 alin. 1 Cod proc. civilă, care stipulează că "*Hotărârea judecătorească este obligatorie şi produce efecte numai între părţi şi succesorii acestora*". Cu referire la punerea în practică a dispoziţiilor Deciziei Curţii Constituţionale nr. 794/15.02.2016, prin adresa nr. 254/2017, a precizat că Inspecţia Muncii a comunicat inspectoratelor teritoriale de muncă cuantumul brut al salariilor de bază, al sporurilor, indemnizaţiilor, compensaţiilor şi al celorlalte elemente ale sistemului de salarizare, în măsura în care personalul îşi desfăşoară activitatea în aceleaşi condiţii, luându-se în considerare hotărârile judecătoreşti definitive la acea dată. În ce priveşte obligarea sa la stabilirea "*sporurilor la nivelul maxim în plata pentru funcţia publică, clasă, grad/treaptă, gradaţie, vechime şi nivel de studii similare din cadrul categoriei profesionale, respectiv familii ocupaţionale de funcţii bugetare din care aceasta face parte*", a arătat, pe de o parte, că reclamantul intimat nu a precizat în cererea de chemare în judecată natura sporurilor pe care le solicită, respectiv cuantumul acestora, iar, pe de altă parte, faptul că dispoziţiile art. 39 alin.4 din Legea nr. 153/2017, în baza căruia s-a făcut solicitarea, dispun stabilirea la nivel maxim doar a salariului de bază, nu şi a sporurilor. A apreciat că instanţa de fond a acordat mai mult decât s-a cerut prin cererea de chemare în judecată, în condiţiile în care reclamanta intimată a solicitat stabilirea salariului de bază la nivel maxim al acestor drepturi salariale, aflat în plată în cadrul tuturor instituţiilor subordonate Inspecţiei Muncii, raportându-se în motivare în special la ITM I., instanţa de fond obligând ITM B. la stabilirea salariului la nivelul maxim în plată pentru funcţia publică, clasă, grad/treaptă, gradaţie, vechime şi nivel de studii similare din cadrul categoriei profesionale, respectiv familii ocupaţionale din care aceasta face parte; că în stabilirea nivelului maxim al salariul de bază al funcţionarilor publici din cadrul inspectoratelor teritoriale de muncă, inclusiv a salariului intimatului, se raportează la nivelul maxim Inspecţiei Muncii şi nu la nivelul categoriei profesionale, respectiv familii ocupaţionale. A solicitat admiterea recursului, casarea sentinţei civile recurate, iar în rejudecare respingerea acţiunii în contencios administrativ formulată de reclamata intimată, ca nefondată.

În drept, a invocat dispoziţiile art. 488 alin.1 pct.8 Cod proc. civilă.

Prin întâmpinare,intimata a solicitat respingerea recursului declarat de pârât.A susţinut că instanţa de fond a făcut o corectă aplicare a dispoziţiilor art. 39 din Legea nr. 153/2017, reţinând cu just temei că aceste dispoziţii legale impun salarizarea sa la nivelul maxim aflat în plată pentru funcţii similare la nivelul tuturor instituţiilor subordonate Inspecţiei Muncii şi că decizia de salarizare contestată este nelegală; că sub aspectul situaţiei de fapt dedusă judecăţii, în cauză este necontestată împrejurarea că prin actul administrativ contestat salariul de bază aferent funcţiei publice deţinute de el a fost stabilit la suma de 5542 lei, respectiv la un nivel mai mic decât cel maxim aflat în plată pentru funcţii similare în cadrul Inspectoratului de Muncă I., care este de 6869 lei; că prin stabilirea salariului de bază aferent funcţiei sale publice la un nivel mai mic decât nivelul maxim aflat în plată pentru aceeaşi funcţie în cadrul ITM I. - instituţie subordonată aceluiaşi ordonator principal de credite, au fost nesocotite dispoziţiile art. 39 din Legea nr. 153/2017; că la stabilirea salariului de bază lunar, pârâtul recurent trebuia să aibă în vedere nivelul maxim aflat în plată în cadrul ITM I. pentru aceeaşi funcţie, grad profesional, clasă de salarizare şi gradaţie (respectiv 6869 lei) aceasta întrucât atât instituţia sus menţionată se află în subordinea aceluiaşi ordonator de credite, respectiv Inspecţia Muncii, iar dispoziţiile art. 39 alin. 4 impun raportarea la nivelul maxim aflat în plată din cadrul tuturor instituţiilor sau autorităţilor publice subordonate aceluiaşi ordonator de credite. În ce priveşte criticile aduse de pârât - prin recursul său, a apreciat că acestea nu pot fi reţinute, întrucât din perspectiva pretenţiilor deduse judecăţii, care aduc în discuţie modalitatea de stabilire a salariului său de bază, iar nu aplicarea majorării de 25% a acestui salariu începând cu data de 1 ianuarie 2018, dispoziţiile legale relevante sunt cele ale art. 39 alin. 1,4 din Legea nr. 153/2017, iar nu cele ale art. 38, aşa cum fără temei pretinde pârâtul. Deşi pârâtul recurent pretinde că prevederile art. 39 ar avea în vedere doar personalul nou încadrat, personalul numit/încadrat în aceeaşi instituţie/ autoritate publică pe funcţii de acelaşi fel, inclusiv personalul promovat în funcţii după data de 1 ianuarie 2017, această apărare nu poate fi primită deoarece textul art. 39 alin. 1 din Legea nr. 153/2017 stabileşte în mod neechivoc că reglementările din cuprinsul acestui articol se aplică în mod tranzitoriu până la implementarea integrală a legii (anul 2022) nu doar personalului nou încadrat, ci şi personalului numit/încadrat în aceeaşi instituţie/ autoritate publică pe funcţii de acelaşi fel, fiind evident faptul că sfera de aplicare a acestei reglementări nu este limitată la categoria personalului nou încadrat. De altfel, dacă ar fi acceptată interpretarea pârâtului, s-ar ajunge la situaţia absurdă ca personalului nou încadrat să îi fie stabilit salariul de bază la un nivel superior salariului de bază al personalului care ocupă aceleaşi funcţii şi care îşi desfăşoară activitatea de mai mult timp în instituţia/autoritatea publică respectivă. În ce priveşte împrejurarea că nivelul mai mare de salarizare din cadrul ITM I. a fost stabilit în considerarea unor hotărâri judecătoreşti, această împrejurare nu justifică refuzul pârâtului de a stabili salariul de bază aferent funcţiei sale la nivelul maxim aflat în plată în instituţia sus menţionată, subordonată, la fel ca şi pârâtul, Inspecţiei Muncii. În fine, a invocat sentinţa nr.1728 din 18 octombrie 2017 a Tribunalului Iaşi, rămasă definitivă, prin care s-a dispus ca sporul de confidenţialitate de 15% să fie inclus în salariul de bază începând cu data de 17 decembrie 2016, arătând că drepturile salariale stabilite prin această sentinţă au fost recunoscute în considerarea unor norme cu aplicabilitate generală (art. 18 din Legea nr. 108/1999, art.1 alin. 51 din OUG nr. 83/2014), care sunt incidente în cazul tuturor funcţionarilor ce îşi desfăşoară activitatea în cadrul inspectoratelor teritoriale de muncă.

Examinând recursul declarat de pârâtul ITM B., ale cărui motive de critică se subsumează prevederilor art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, Curtea îl constată a fi neîntemeiat.

Recurentul a invocat motivul de casare prev. de art. 488 alin.1 pct. 8 din Codul de procedură civilă (Legea nr. 134/2010), arătând că hotărârea instanţei de fond a fost dată cu aplicarea greşită a normelor de drept material cuprinse în art. 39 alin. 4 din Legea nr. 153/2017 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice în ceea ce priveşte stabilirea salariului reclamantei la nivel maxim aflat în plată pentru funcţia publică similară din cadru ITM I.

Recurentul a susţinut că reclamantei îi erau aplicabile dispoziţiile cuprinse în art. 36 alin. 1 din L. nr. 153/2017 coroborat cu art. 38 deoarece face parte din categoria funcţionarilor publici care erau încadraţi la data de 01.07.2017, au păstrat aceeaşi funcţie şi îşi desfăşoară activitatea în aceleaşi condiţii, iar art. 39 alin. 4 din Legea nr. 153/2017 este aplicabil personalului nou încadrat.

Potrivit art. 39 din L. nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice: „(*1) Până la aplicarea integrală a prevederilor prezentei legi, pentru personalul nou-încadrat, pentru personalul numit/încadrat în aceeaşi instituţie/autoritate publică pe funcţii de acelaşi fel, inclusiv pentru personalul promovat în funcţii sau în grade/trepte profesionale, salarizarea se face la nivelul de salarizare pentru funcţii similare din cadrul instituţiei/autorităţii publice în care acesta este numit/încadrat sau din instituţiile subordonate acestora, în cazul în care nu există o funcţie similară în plată.*

*(2) În situaţia în care prin aplicarea alin. (1) nu există funcţie similară în plată, nivelul salariului de bază, soldei de funcţie/salariului de funcţie, indemnizaţiei de încadrare pentru personalul nou-încadrat, pentru personalul numit/încadrat în aceeaşi instituţie/autoritate publică pe funcţii de acelaşi fel, inclusiv pentru personalul promovat în funcţii sau în grade/trepte profesionale, se stabileşte prin înmulţirea coeficientului prevăzut în anexe cu salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată în vigoare, la care se aplică, după caz, prevederile art. 10 privind gradaţia corespunzătoare vechimii în muncă.*

*(3) În aplicarea prevederilor alin. (1), prin instituţie sau autoritate publică se înţelege acea instituţie sau autoritate publică cu personalitate juridică care are patrimoniu propriu, buget propriu de venituri şi cheltuieli, conduce contabilitate proprie, iar conducătorul acesteia are calitatea de ordonator de credite.*

*(4) În aplicarea prevederilor alin. (1), în cazul instituţiilor sau autorităţilor publice aflate în subordinea aceluiaşi ordonator de credite, având acelaşi scop, îndeplinind aceleaşi funcţii şi atribuţii, aflate la acelaşi nivel de subordonare din punct de vedere financiar, nivelul salariului de bază/indemnizaţiei de încadrare se va stabili la nivelul maxim aflat în plată din cadrul tuturor acestor instituţii sau autorităţi publice subordonate.”*

De asemenea, art. 36 alin. 1 din L. nr. 153/2017 prevede că: „(*1) La data intrării în vigoare a prezentei legi, reîncadrarea personalului salarizat potrivit prezentei legi se face pe noile funcţii, grade/trepte profesionale, gradaţie corespunzătoare vechimii în muncă şi vechime în specialitate/vechime în învăţământ avute, cu stabilirea salariilor de bază, soldelor de funcţie/ salariilor de funcţie, indemnizaţiilor de încadrare şi indemnizaţiilor lunare potrivit art. 38.”*

Faţă de prevederile legale invocate, Curtea constată că aprecierea recurentului în sensul că reclamanta nu ar putea fi salarizată la nivel maxim nu poate fi reţinută deoarece interpretarea şi aplicarea dispoziţiilor cuprinse în art. 39 din Legea nr. 153/2017, precum şi a dispozițiilor art. 36 şi art. 38 din acelaşi act normativ nu trebuie să ignore practica Curţii Constituţionale a Românei, care prin Decizia nr. 794/2016 a statuat în sensul că trebuie înlăturate inechităţile salariale dintre funcţionarii publici care îşi desfăşoară activitatea în aceleaşi condiţii prin egalizarea acestora la nivel maxim, iar nivelul maxim al salariului de bază trebuie să includă şi drepturile recunoscute prin hotărâri judecătoreşti definitive. Or, raţionamentul reţinut subzistă şi în situaţia reglementării actuale, chiar dacă decizia pronunţată priveşte normele cuprinse în OUG nr. 57/2015.

În motivarea Deciziei nr. 794/2016 Curtea Constituţională a României a reamintit necesitatea respectării principiul egalităţii în faţa legii şi a arătat că din moment ce situaţia juridică a personalului bugetar de acelaşi grad, gradaţie, vechime în funcţie sau în specialitate şi aceleaşi studii este identică, atunci şi tratamentul juridic aplicabil - salariul de bază/indemnizaţia de încadrare - trebuie să fie acelaşi.

Faţă de conţinutul Deciziei nr. 794/2016 a Curţii Constituţionale a Românei apare ca nefondată şi susţinerea recurentului că hotărârile judecătoreşti de acordare a drepturilor salariale în favoarea funcţionarilor din cadru ITM I. ar putea produce efecte numai între părţile din respectivul litigiu.

O interpretare a textului legal invocat în sensul indicat de recurent ar determina o situaţie de inechitate salarială între funcţionarii publici reîncadraţi pe aceeaşi funcţie, cu păstrarea atribuţiilor, şi cei care au suferit o modificare a statutului profesional. Or, art. 6 lit. b din Legea nr. 153/2017 consacră principiul nediscriminării, care impune eliminarea oricăror forme de discriminare şi instituirii unui tratament egal cu privire la personalul din sectorul bugetar care prestează aceeaşi activitate şi are aceeaşi vechime în muncă şi în funcţie. Acest principiu trebuie aplicat şi în cazul reclamantei prin recunoaşterea drepturilor salariale solicitate şi stabilirea acestora la nivelul maxim al salariului de bază stabilit pentru funcţionarii din cadrul ITM I.

Având în vedere aspectele reţinute anterior, se constată că hotărârea instanţei de fond a fost dată cu respectarea normelor de drept material, nefiind întemeiat motivul de casare prev. de art. 488 alin. 1 pct. 8 din Codul de procedură civilă (Legea nr. 134/2010), astfel că, în temeiul art. 496 din Codul de procedură civilă (Legea nr. 134/2010), Curtea urmează să respingă recursul promovat de ITM B., ca nefondat.

**22. Acordarea indemnizației lunare pentru titlu științific de doctor în temeiul prev. art. 14 din Lg. nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice.**

***Rezumat***

*Indemnizația lunară pentru titlul științific de doctor se acordă atunci când din fișa postului rezultă că funcționarul desfășoară activități în domeniul în care a obținut titlul științific, chiar dacă fișa postului cuprinde și alte atribuții și îndatoriri, ce constituie activitatea principală și nu au legătura cu domeniul în care a fost obținut titlul de doctor.*

(Decizia nr. 256 din 13.03.2019, Dosar 47/39/2019)

 **Hotărârea:**

Prin cererea adresată Tribunalului Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal la data de 29.03.2018 şi înregistrată sub nr. ..../86/2018, reclamantul A. a chemat în judecată pârâtul B., solicitând ca prin hotărârea ce se va pronunţa să se dispună acordarea sporului pentru titlul ştiinţific de doctor, cu includerea lui în solda funcţiei de bază, începând cu data de 06.10.2015 la zi şi în continuare, fără cheltuieli de judecată.

Tribunalul Suceava, prin sentinţa nr.1133/08.11.2018, a admisîn parte, astfel cum a fost completată, cererea; a obligat pârâtul să acorde reclamantului indemnizaţia lunară pentru titlul ştiinţific de doctor în cuantum de 50% din nivelul salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată, începând cu data de 28.12.2017, data solicitării adresate angajatorului şi în continuare până la încetarea raportului de funcţie publică deţinut în prezent; a obligat pârâtul la actualizarea acestei indemnizaţii cu indicele de inflaţie de la data plăţii.

Împotriva acestei sentinţe, în termen legal, pârâtul B. a promovat recurs, criticând-o pentru nelegalitate.

Arată recurentul că prevederile art. 14 din Legea nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice stipulează că: (1) Personalul care deţine titlul ştiinţific de doctor beneficiază de o indemnizaţie lunară pentru titlul ştiinţific de doctor în cuantum de 50% din nivelul salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată, dacă îşi desfăşoară activitatea în domeniul pentru care deţine titlul. Potrivit dispoziţiilor sus menţionate, o condiţie obligatorie pentru personalul care deţine titlul științific de doctor de a beneficia de sporul de 50% din salariul de bază este aceea ca solicitantul să îşi desfăşoare activitatea în domeniul pentru care posedă titlul ştiinţific.

La pronunţarea hotărârii, instanţa nu a luat în considerare Fişa postului aparţinând Compartimentului Asistenţă Religioasă, unde îşi desfășoară activitatea reclamantul, la capitolul B - Cerinţele postului, punctul 3: Pregătirea necesară ocupantului postului prevede: Studii universitare de licenţă (ciclul 19 sau studii universitare de lungă durată cu diplomă de licenţă sau echivalentă, în specializarea „Teologie pastorală”. Lucrarea de doctorat a reclamantului, prin care i s-a conferit titlul ştiinţific de doctor în domeniul Istorie se încadrează în domeniul fundamental Ştiinţe umaniste şi arte - ramura de ştiinţă Istorie - domeniul de studii universitare de doctorat - Istorie, domeniu ce nu este prevăzut în fişa postului compartimentului unde îşi desfăşoară activitatea reclamantul.

In motivarea hotărârii, instanţa de fond a apreciat că activitatea principală a reclamantului este cea de asistenţă religioasă, ori reclamantul a dobândit titlul ştiinţific de doctor în domeniul Istorie, motiv pentru care recurentul consideră că prima instanţă în mod eronat a admis în parte acţiunea formulată de către reclamant, acesta neîndeplinind condiţiile legale de acordare a indemnizaţiei lunare pentru titlul ştiinţific de doctor.

Prin întâmpinare, reclamantul solicită respingerea recursului, în opinia sa tribunalul reţinând în mod corect că în Tematica şi bibliografia pentru examenul de selecţionare a preoţilor din structurile militare este prevăzută pentru proba scrisă materia Istoria Bisericii Ortodoxe Române, care la rândul ei include „Autocefalia Bisericii Ortodoxe Române (1864, 1885) şi semnificaţia acesteia din perspectiva relaţie Stat –Biserică”. De asemenea, în mod corect instanţa de fond a reţinut că, potrivit atribuţiilor din Fişa postului şi potrivit Legii nr. 195/2000 privind constituirea şi organizarea clerului militar, preotul militar trebuie să colaboreze cu alţi factori educaţionali pentru organizarea serviciilor religioase cu ocazia unor evenimente importante din istoria şi spiritualitatea poporului român şi că acesta desfăşoară nu numai activitate pastorală, dar şi activitate de educaţie moral-religioasă în spirit patriotic. Referitor la susţinerea recurentului în sensul că pentru ocuparea postului de genul celui deţinut de reclamant este necesară o diplomă de licenţă sau echivalentă în specializarea Teologie pastorală, prima instanţă a avut în vedere că o astfel de condiţie este una minimală pentru ocuparea postului şi pentru exercitarea acestuia. Chestiunea pe care pârâtul a supus-o atenţiei instanţei de fond şi reiterată la instanţa de recurs vizează domeniul în care reclamantul a obţinut titlul de doctor, dacă acesta se circumscrie domeniului în care îşi desfăşoară activitatea. Or, această chestiune a fost corect rezolvată de instanţa de fond, care a statuat că titlul ştiinţific de doctor presupune o aprofundare a cunoştinţelor într-o anumită problematică dintr-un domeniu şi că ceea ce interesează este nu atât domeniul în care se încadrează lucrarea de doctorat în discuţie, din punctul de vedere al HG nr. 140/2017 (în speţă Istorie), ci dacă lucrarea se suprapune cu atribuţii specifice postului. În mod corect tribunalul a apreciat ca activitatea reclamantului nu se reduce numai la una strict pastorală, de asistenţă religioasă, care este activitatea principală, ci este implicat şi în activităţi educaţionale şi spirituale, motive pentru care a reţinut că este îndreptăţit la remunerare ca urmare a deţinerii titlului ştiinţific de doctor.

Prin răspunsul la întâmpinare, recurentul a reiterat, în esenţă, motivele de nelegalitate a hotărârii atacate prezentate în memoriul de recurs.

***Analizând recursul, ale cărui motive pot fi circumscrise celor prevăzute la art. 488 alin. 1 pct. 8 din Codul de procedură civilă, Curtea constată că este neîntemeiat*** pentru următoarele considerente:

Recurentul invocă interpretarea greşită de către instanţa de fond a dispoziţiei legale cuprinse în art. 14 din Legea nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice, potrivit căreia „*personalul care deţine titlul ştiinţific de doctor beneficiază de o indemnizaţie lunară pentru titlul ştiinţific de doctor în cuantum de 50% din nivelul salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată, dacă îşi desfăşoară activitatea în domeniul pentru care deţine titlul.”*

Contrar susţinerilor recurentului, Curtea observă că, la pronunţarea sentinţei recurate, instanţa de fond a avut în vedere Fişa postului reclamantului, având relevanţă, sub aspectul definirii sintagmei „activitate în domeniul pentru care posedă titlul ştiinţific”, rubricile referitoare la atribuţiile şi cerinţele postului. Astfel, printre atribuţiile postului, se regăseşte şi următoarea: „*colaborează nemijlocit cu ceilalţi factori educaţionali din unitate şi garnizoană pentru organizarea serviciilor religioase, cu ocazia unor evenimente importante din istoria şi spiritualitatea poporului român*”, iar la rubrica referitoare la descrierea sarcinilor, îndatoririlor şi responsabilităţilor postului, una dintre responsabilităţi este: „*în desfăşurarea activităţilor specifice, colaborează nemijlocit cu cadrele cu atribuţii în domeniul educaţiei şi culturii şi cu alţi factori educaţionali din unitate pentru organizarea serviciilor religioase cu ocazia unor evenimente importante din istoria şi spiritualitatea poporului român*”.

De asemenea, atribuţiile şi îndatoririle reclamantului, în calitatea lui de preot militar, sunt prevăzute şi de art. 17 lit. d din Legea nr. 195/2000 privind constituirea şi organizarea clerului militar, unde se precizează: „*colaborează nemijlocit cu ceilalţi factori educaţionali din unităţi, comandamente şi garnizoane pentru organizarea serviciilor religioase, cu ocazia unor evenimente importante din istoria şi spiritualitatea poporului român*”.

Aşadar, instanţa de fond, în urma coroborării prevederilor din fişa postului cu cele ale actului normativ anterior menţionat, a reţinut în mod corect că reclamantul nu desfăşoară doar activitate pastorală, ci şi activitate de educaţie moral-religioasă în spirit patriotic, domeniu în care se încadrează în mod evident şi lucrarea de doctorat cu titlul „Relaţia domnie-biserică în timpul lui Alexandru Ioan Cuza”.

Referitor la susţinerea recurentului în sensul că pentru ocuparea postului de genul celui deţinut de reclamant este necesară o diplomă de licenţă sau echivalentă în specializarea Teologie pastorală, prima instanţă a reţinut în mod corect că o astfel de condiţie este una minimală pentru ocuparea postului şi pentru exercitarea acestuia, iar în privinţa chestiunii litigioase, are relevanţă dacă lucrarea se suprapune cu atribuţii specifice postului.

În consecinţă, Curtea apreciază criticile recurentului ca fiind neîntemeiate, întrucât instanţa de fond a argumentat în mod just îndeplinirea de către reclamant a condiţiilor legale de acordare a indemnizaţiei lunare pentru titlul ştiinţific de doctor, astfel că urmează a respinge recursul ca nefondat.

**23. Funcţionari publici cu statut special. Elementele răspunderii patrimoniale. Neindicarea clară a faptei ilicite şi lipsa legăturii de cauzalitate.**

***Rezumat:***

*Potrivit art. 4 din O.M.J. nr.1760/C/2013, răspunderea patrimonială a funcţionarilor publici cu statut special se angajează dacă sunt întrunite, cumulativ, următoarele condiţii: 1) există o pagubă certă şi reală, determinată cantitativ şi valoric; 2) paguba s-a produs printr-o faptă cu caracter ilicit constând în încălcarea ori neîndeplinirea obligaţiilor de serviciu care îi revenea unui funcţionar public cu statut special prin actele normative în vigoare, regulamente sau fişa postului; 3) încălcarea sau neîndeplinirea obligaţiilor de serviciu s-a produs cu vinovăţie; 4) între faptă şi paguba materială există un raport de cauzalitate; 5) cel vinovat avea calitatea de funcţionar public cu statut special la data săvârşirii faptei cu caracter ilicit.*

*Or, fapta ilicită ar fi trebuit să rezulte cu suficientă claritate încât să poată exista o legătură de cauzalitate între aceasta și producerea prejudiciului. O instanță de judecată nu poate să realizeze o selecție din multitudinea de aspecte prezentate ale faptei ce ar fi generat prejudiciul.*

*Pe cale de consecință, actul atacat nu cuprinde descrierea clară și neechivocă a faptei ilicite imputate reclamantului, cu evidențierea obligației încălcate și eventual a măsurilor ce se impuneau a fi luate pentru achitarea facturilor și prevenirea acumulării de penalități de întârziere, în condițiile în care alocarea sumelor pentru plata facturilor a fost solicitată spre aprobare ANP.*

*Este de menționat că ANP a sistat în cursul anului 2010 alocarea fondurilor până la clarificarea legalității operațiunilor. În aceste condiții Penitenciarul B. a dispus achitarea din venituri proprii a unei părți din sumele evidențiate în facturi. Cu toate acestea, s-a considerat că reclamantul, în calitate de funcţionar public cu statut special, ar fi responsabil în parte de acumularea penalităților de întârziere ce constitui prejudiciul, fără evidențierea obligației a cărei îndeplinire ar fi dus la evitarea acumulării penalităților de întârziere. Prin urmare, nici legătura de cauzalitate cu prejudiciul produs nu a fost astfel evidențiată.*

(Decizia nr. 544 din 9 septembrie 2019, dosar nr. 2383/40/2018)

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Botoşani – Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal, la data de 08.11.2018 sub nr. .../40/2018, reclamantul reclamantul A., în contradictoriu cu pârâta Administraţia Naţională a Penitenciarelor, a solicitat anularea Dispoziţiei de imputare nr. 40714 din 29.05.2018 a directorului general al Administraţiei Naţionale a Penitenciarelor, referitoare la imputarea în sarcina sa a sumei de 10.356,43 lei.

**Prin sentinţa nr. 36 din 30 ianuarie 2019**,Tribunalul Botoşani – Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal a admis cererea formulată de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâta Administraţia Naţională a Penitenciarelor şi a anulat Dispoziţia de imputare 40714/29.05.2018 emisă de Administraţia Naţională a Penitenciarelor.

**Împotriva acestei sentinţe, în termen legal, a declarat recurs pârâta Administraţia Naţională a Penitenciarelor,** criticând-o pentru nelegalitate.

Motivându-şi recursul, pârâta a considerat că instanţa de fond a interpretat eronat probele administrate, reţinând în hotărârea atacată că dispoziţia de imputare nu identifică în mod clar care a fost fapta ilicită a intimatului - reclamant; că instanţa de fond a reţinut în mod greşit că *„fapta, chiar dacă constă într-o inacţiune trebuie să fie individualizată astfel încât nu poate legitima concluzia că este legal descrisă fapta de a nu lua nicio măsură în vederea evitării curgerii penalităţilor de întârziere atâta vreme cât nu se indică care a fost acea măsură/acele măsuri ce ar fi trebuit să fie luată/e de reclamant în calitatea sa de ordonator terţiar de credite.”*, întrucât se poate observa că fapta a fost individualizată, arătându-se în mod concret măsurile pe care trebuia să le ia reclamantul în calitate de director al unităţii penitenciare.

Cu privire la virările eronate de sume către altă firmă decât cea căreia i se cuveneau, a susținut că instanţa de fond nu a menţionat că s-ar fi reţinut greşit vinovăţia reclamantului în procesul verbal de cercetare administrativă, respectiv în actul administrativ a cărei anulare se solicită și că prin urmare, rezultă că reclamantul a săvârşit cel puţin această faptă; că există o detaliere clară a faptei culpabile săvârşite de către reclamant.

Cu privire la condiţia vinovăţiei, a solicitat să se constate că aceasta există, întrucât potrivit fişei postului, dar şi în temeiul legii, directorul unităţii are mai multe responsabilităţii, printre care şi următoarele:

Legea nr.500/2002 privind finanţele publice, stabileşte la art. 21 alin. (4) că *„Ordonatorii terţiari de credite angajează cheltuieli în limita creditelor de angajament repartizate şi utilizează creditele bugetare ce le-au fost repartizate numai pentru realizarea sarcinilor instituţiilor pe care le conduc, potrivit prevederilor din bugetele aprobate şi în condiţiile stabilite prin dispoziţiile legale."*

De asemenea, Fişa postului reclamantului cuprinde următoarele obligaţii *„angajarea şi utilizarea creditelor bugetare pe baza bunei gestiuni financiare, stabilirea destinaţiilor pentru sumele de bani repartizate, respectarea disciplinei financiare”.*

Prin urmare, instanţa de fond interpretând eronat prevederile legale a ignorat că reclamantului îi revin obligaţii care impun stabilirea destinaţiilor pentru sumele de bani repartizate şi respectarea disciplinei financiare.

Totodată, instanţa de fond a reţinut în mod greşit şi că intimatul-reclamant a acţionat în sensul că a intentat acţiune în instanţă alături de Administraţia Naţională a Penitenciarelor în vederea anulării contractelor de cesiune de creanţă atunci când a cunoscut că există suspiciuni în ceea ce priveşte legalitatea acestor contracte, întrucât pe de o parte reclamantul cunoştea încă din anul 2009 faptul că acele contracte de cesiune de creanţă nu sunt legale dar nu a dispus efectuarea niciunui demers pentru remedierea situaţiei, ba mai mult a continuat să încheie şi în anul 2010 astfel de contracte, iar pe de altă parte acesta nu a intentat acţiune în instanţă în mod benevol, ci la cererea imperativă a Administraţiei Naţionale a Penitenciarelor că a comunicat unităţii inclusiv acţiunea în vederea asumării prin semnătură de către reclamant şi înaintării către instanţă.

A apreciat ca fiind de neînţeles faptul că aceeași instanţă, acelaşi complet, a reţinut prin sentinţa nr. 37 din 30.01.2019 pronunţată în dosarul nr. .../40/2018 în care s-a judecat acţiunea formulată de directorul adjunct economico-administrativ al Penitenciarului B. având ca obiect anulare act administrativ, dispoziţie de imputare emisă pe numele acestuia în baza aceleiaşi cercetări administrative în baza căreia s-a emis şi dispoziţia de imputare a reclamantului din prezenta cauză, următoarele: *„Se reproşează reclamantei că nu a continuat şi finalizat demersurile începute, dar se omite din vedere că directorul economico - administrativ nu avea pârghiile necesare pentru a lua o decizie în numele unităţii care era reprezentată de directorul A. De altfel, reclamanta a şi arătat că a transmis mai departe punctul de vedere primit din partea directorului direcţiei economico - administrative din cadrul ANP, dar care nu a fost însuşit de directorul şi consilierul juridic al unităţii*" (pag. 16 ultimul aliniat din sentinţa civilă nr. 37/30.01.2019 a Tribunalului Botoşani).

A considerat că din cele reţinute de instanţa de fond reiese în mod cert că directorul Penitenciarului B., în persoana reclamantului, avea pârghiile necesare pentru a lua o decizie în numele unităţii şi ca atare acesta era cel care trebuia şi era obligat să ia măsuri în vederea evitării înregistrării penalităţilor de întârziere în sarcina unităţii penitenciare, însă acesta nu a dispus nicio măsură şi nu a luat nicio decizie în acest sens, alegând să stea în pasivitate deşi cunoştea toată situaţia, fiindu-i adusă la cunoştinţă inclusiv de către directorul economico-administrativ.

Nu a înţeles motivul pentru care acest raţionament al instanţei din dosarul nr. .../40/2018 vizând un alt funcţionar public cu statut special nu a fost menţinut şi în cazul soluţionării prezentului litigiu.

**Cu privire la legătura de cauzalitate**, a considerat că instanţa de fond a reţinut în mod greşit că nu este întrunită nici această condiţie, motivând că fapta ilicită constă doar în faptul că nu s-a verificat legalitatea contractelor de cesiune de creanţă.

A arătat că comisia a stabilit în sarcina reclamantului mai multe fapte culpabile, astfel cum sunt detaliate prin Procesul verbal de cercetare administrativă, prin dispoziţia de imputare şi cum s-a detaliat şi anterior, inclusiv aprobarea plăţii unor sume în mod eronat către altă societate comercială (SC C. SRL); că legătura de cauzalitate între prejudiciul produs şi fapta imputată este dată de faptul că dacă reclamantul în calitate de director al unităţii nu accepta încheierea acelor contracte de cesiune de creanţă despre care cunoştea cu ce scop se doreau a fi încheiate (plata contravalorii facturilor către cesionarul SC C. SRL), întrucât în aceeaşi manieră a procedat şi în anul 2009, nu s-ar fi produs prejudiciul constând în penalităţi de întârziere la care a fost obligată unitatea; că în acest sens, comisia de cercetare administrativă a constatat că la data de 29.09.2009, prin intermediul unui executor judecătoresc, Penitenciarul B. a fost înştiinţat cu privire la încheierea contractului de cesiune de creanţă între SC D. SRL, în calitate de cedent, şi SC C. SRL, în calitate de cesionar, contract înregistrat cu nr. 425/11.08.2009; că în baza acestui contract de cesiune de creanţă, acceptat de penitenciar şi de reclamant în calitate de director al unităţii, aceasta a achitat contravaloarea facturii emise în contul cesionarului (SC C. SRL), iar contravaloarea garanţiei de bună execuţie, constituită prin reţineri succesive a fost achitată în contul cedentului (SC D. SRL).

A subliniat că această practică a fost menţinută fără excepţie pentru plăţile efectuate începând cu luna septembrie 2009 şi până la finele anului 2009; că în cursul anului 2010, acest mod de lucru a continuat, fiind astfel încheiate alte 4 contracte de cesiune de creanţă, respectiv contractele nr. 223/11.03.2010, nr. 307/07.04.2010, nr. 405/05.05.2010 şi nr. 553/08.06.2010, care au avut la baza creanţele generate de facturile nr. 2479/10.03.2010 - valoarea de 99.291,51 lei, factura nr. 2482/31.03.2010 - valoare de 175.405,29 lei, factura 2486/30.04.2010 - valoare de 137.734,21 lei şi factura nr. 2491/31.05.2010 - valoare de 16.675,06 lei.

A mai arătat că în urma neachitării facturilor menţionate anterior, prin adresele nr. 387/14.05.2010, 443/27.05.2010 şi 468/02.06.2010, antreprenorul SC D. SRL a notificat Penitenciarul B. cu privire la depăşirea termenului contractual de plată a facturilor emise şi precizat că aceste datorii sunt purtătoare de penalităţi de întârziere; că Penitenciarul B. a informat ANP cu privire la acest aspect (adresa nr. F36293/PBBT/03.06.2010, solicitând totodată alocarea fondurilor necesare achitării datoriilor către SC D. SRL.

A mai subliniat faptul că solicitările de fonduri se referă la SC D. SRL, fără a se menţiona că plata se va efectua în contul SC C. SRL, deşi prin încheierea contractelor de cesiune de creanţă unitatea şi implicit şi reclamantul cunoşteau că sumele reprezentând contravaloarea facturilor vor fi virate în contul cesionarului, respectiv SC C. SRL; că din analiza documentelor prezentate, comisia a constatat că în cursul anului 2010, ulterior primirii notei nr. 29568/DEA/ 29.03.2010 prin care fusese comunicată sistarea alocării de fonduri până la clarificarea legalităţii operaţiunilor, Penitenciarul B. a efectuat plăţi din venituri proprii atât către SC D. SRL, cât şi către SC C. SRL, după cum urmează:

a) Suma de 26.000 lei (din venituri proprii) a fost achitată cu O.P. nr. 689/28.05.2010, către SC C. SRL, reprezentând o plată parţială la factura nr. 2479/10.03.2010;

De asemenea, a fost plătită garanţia de bună execuţie în sumă de 1000 lei, cu O.P. nr. 690/28.05.2010, către SC D. SRL;

b) Suma de 24.856 lei (din venituri proprii) a fost achitată cu O.P nr. 821/29.06.2010, către SC C. SRL, reprezentând plată factura nr.2479/10.03.2017.

Astfel, ţinând cont de faptul că prin sentinţa civilă nr. 215 din 10.03.2011, Tribunalul Botoşani a constatat nulitatea contractelor de cesiune de creanţă nr.223/11.03.2010, 307/07.04.2010, 405/05.05.2010, 553/08.06.2010 încheiate între SC D. SRL şi SC C. SRL, Penitenciarul B. trebuia să întreprindă toate demersurile legale în vederea recuperării sumelor de 26.000 lei şi 24.856 lei achitate în contul SC C. SRL.

Ca urmare, prin nedispunerea niciunei măsuri de către reclamant în calitate de director al unităţii, Penitenciarul B. a înregistrat penalităţi de întârziere.

Referitor la solicitarea, respectiv alocarea fondurilor pentru plata facturilor emise în anul 2010 de către SC D. SRL, a menționat că deşi, încă din anul 2009, SC D. SRL a informat Penitenciarul B. cu privire la dificultăţile financiare cu care se confruntă, notificându-l totodată cu privire la cesiunile de creanţă în favoarea unei alte firme - SC C. SRL, reclamantul în calitate de director al penitenciarului, n-a dispus efectuarea niciunui demers în vederea verificării legalităţii acestor contracte de cesiune de creanţă încheiate şi devenite opozabile unităţii.

Faptul că anterior încheierii acestor contracte de cesiune de creanţă, SC D. SRL a dorit cesionarea lucrărilor rămase neexecutate în favoarea firmei SC C. SRL, cesionare care nu a produs efecte în cele din urmă din cauza avizului negativ al Administraţiei Naţionale a Penitenciarelor, trebuia de asemenea să reprezinte un alt argument care se întărească necesitatea efectuării acestor verificări. Cu privire la toate aceste contracte de cesiune de creanţă, atât cele încheiate în anul 2009, cât şi mai ales cele încheiate în anul 2010 cu încălcarea prevederilor legale, intimatul - reclamant a avut o atitudine pasivă, acceptându-le şi urmărind să le pună în executare, dar fără ca măcar să informeze cu privire la aceste aspecte Administraţia Naţională a Penitenciarelor, în calitatea ei de ordonator de credite ierarhic superior.

A mai subliniat faptul că A.N.P. este cea care transmite către Penitenciarul B. adresa nr. 38182/DCEAN/11.08.2010, prin care se comunică faptul că SC D. SRL se află începând cu 23.02.2010 în procedura de insolvenţă, deşi obligaţia urmării derulării contractului de lucrări şi implicit a situaţiei societăţii comerciale cu care unitatea a încheiat acest contract revenea unităţii penitenciare; că ulterior acestei date a încheiat o serie de acte şi operaţiuni cu Penitenciarul B. cu încălcarea dispoziţiilor imperative ale art. 46 din Legea nr. 85/2006 cu modificările şi completările ulterioare, precum cererea de constatare a nulităţii absolute a actelor menţionate anterior, solicitând imperativ semnarea şi depunerea acestei cereri la dosarul nr. 1115/40/2010 aflat pe rolul Tribunalului Botoşani. Aşa cum s-a precizat şi anterior, finalitatea acestui demers în instanţă a fost că prin sentinţa civilă nr. 215 din 10.03.2011, Tribunalul Botoşani a admis acţiunea promovată de penitenciar şi a constatat nulitatea contractelor de cesiune de creanţă nr.223/11.03.2010, 307/07.04.2010, 405/ 05.05.2010, 553/08.06.2010 încheiate între SC D. SRL şi SC C. SRL.

În consecinţă, dacă reclamantul ar fi dispus efectuarea unor verificări cu privire la îndeplinirea condiţiilor de legalitate pentru contractele de cesiuni de creanţă încheiate în anul 2010, se putea constata chiar de la momentul aducerii la cunoştinţă că aceste contracte erau întocmite cu încălcarea prevederilor legale în vigoare. Practic, încă de la acel moment, respectiv luna martie 2010, reclamantul în calitate de director al unităţii trebuia să dispună efectuarea demersurilor în instanţă pentru anularea cesiunii de creanţă, situaţie în care plăţile s-ar fi putut efectua către SC D. SRL, fiind îndeplinită astfel una din condiţiile pentru alocarea fondurilor de către ordonatorul de credite ierarhic superior şi astfel, nu s-ar mai fi înregistrat penalităţi de întârziere, respectiv o pagubă în bugetul unităţii.

A menționat că la momentul transmiterii solicitărilor de fonduri către A.N.P., bugetul aprobat pe anul 2010 pentru Penitenciarul B. avea prevăzute credite bugetare pentru efectuarea plăţilor aferente derulării contractului cu SC D. SRL; că decizia Administraţiei Naţionale a Penitenciarelor de a nu aloca fondurile necesare pentru plata facturilor emise începând cu luna martie 2010 a fost fundamentată pe prevederile art. 49 alin. 2 din Legea 500/2002 privind finanţele publice și a faptului că în urma controlului efectuat de reprezentanţii A.N.P. în luna martie 2010 au fost constatate o serie de nereguli privind legalitatea încheierii contractului de lucrări cu SC D. SRL, fiind necesară verificarea realităţii datelor înscrise în documentele (situaţiile de lucrări) prezentate la decontare.

Totodată, alocarea de către A.N.P. a fondurilor solicitate de Penitenciarul B., în condiţiile în care contractele de cesiune de creanţă încheiate în anul 2010 nu au respectat prevederile Legii nr. 85/2006 cu modificările şi completările ulterioare, aspect certificat ulterior prin sentinţa civilă nr. 215 din 10.03.2011 a Tribunalului Botoşani, ar fi însemnat încălcarea prevederilor art. 49 alin. (2) din Legea nr. 500/2002 privind finanţele publice.

Cu privire la stabilirea contravalorii lucrărilor executate şi neachitate la scadenţă şi a penalităţilor de întârziere datorate conform contractului de 0,1 % pe zi, a arătat că Comisia de cercetare administrativă a stabilit că potrivit celor patru contracte de cesiune de creanţă, declarate nule de către instanţa de judecată în luna martie 2011, valoarea obligaţiilor de plată ale Penitenciarului B. faţă SC D. SRL era în sumă totală de 429.106,07 lei, din care unitatea a achitat în anul 2010, din venituri proprii, suma de 53.000 lei, rezultând un rest de plată în sumă de 376.106,07 lei; că în urma constatărilor controalelor efectuate de A.N.P. în lunile septembrie 2010, respectiv iulie 2011, din care au rezultat neconcordanţe între stadiul fizic al execuţiei lucrărilor şi plăţile efectuate (nota nr. 56044/DEA/13.09.2010, nota nr. 61719/DEA/ 16.08.2011), SC D. SRL a emis mai multe facturi către Penitenciarul B., unele care au stornat nişte obligaţii de plată ale unităţii, altele care au generat noi obligaţii de plată.

Astfel, ulterior ultimei cesiuni de creanţă din 08.06.2010, în perioada septembrie 2010 -august 2011, au fost emise de către SC D. SRL un număr de 10 facturi, din care 7 facturi de storno, rezultând faptul că în niciun moment din această perioadă, penitenciarul nu cunoştea cu exactitate valoarea corectă, conformă cu realitatea de pe teren, a obligaţiilor de plată către furnizorul de lucrări. Abia, în urma emiterii ultimei facturi, respectiv factura nr.2535/30.08.2011, valoarea totală a debitului Penitenciarului B. a fost stabilită la suma de 94.843,16 lei, sumă care a şi fost plătită în luna decembrie 2011, în baza sentinţei nr. 2758 din 08.11.2011, pronunţată de Tribunalul Botoşani.

Este important de menţionat şi faptul că, în urma pronunţării sentinţei nr. 2758 din 08.11.2011, prin care penitenciarul a fost obligat la plata sumei de 94.843,16 lei reprezentând contravaloare lucrări executate şi neachitate la scadenţă şi a penalităţilor de întârziere datorate conform contractului de 0,1 % pe zi, întârzieri calculate de la data scadenţei facturilor de plată şi până la data plăţii efective, unitatea penitenciară nu a uzat de calea de atac legală, sentinţa rămânând definitivă prin neformularea cererii în anulare.

În acelaşi sens, ţinând cont de situaţia incertă a obligaţiilor de plată, generată de numeroasele facturi emise sau stornate de către SC D. SRL care au avut la bază lucrări executate şi nedecontate sau lucrări nexecutate care au fost decontate, toate în perioada de referinţă 2008-2010, comisia a considerat că Penitenciarul ar fi trebuit să formuleze calea de atac împotriva sentinţei menţionate, solicitând calculul penalităţilor de la momentul stabilirii valorii certe a obligaţiilor de plată, respectiv 30.08.2011.

Totodată, trebuie subliniat şi faptul că, aşa cum reţine şi în ultimul raport de expertiză contabilă întocmit de expertul judiciar .., valoarea debitului de 94.843,16 lei se compune din soldul a cinci facturi, după cum urmează:

* factura 2486/30.04.2010-valoarea neachitată în urma stornării - 37.360,18 lei;
* factura 2491/31.05.2010 - valoarea neachitată în urma stornării - 16.664,33 lei;
* factura 2604/25.11.2010 - valoarea neachitată în urma stornării - 35.329,60 lei;
* factura 2710/21.07.2011 - valoarea neachitată- 632,81 lei;
* factura 2535/30.08.2011 - valoarea neachitată- 4.856,24 lei.

Din analiza solicitărilor de fonduri transmise de către Penitenciarul B. la A.N.P., comisia a constatat faptul că doar pentru primele două facturi s-a solicitat alocarea sumelor necesare achitării acestora. Având în vedere aceste aspecte, cât şi faptul că exista pe rol o acţiune în instanţa care avea ca obiect emiterea unei ordonanţe de plată solicitată de SC D. SRL, A.N.P. era în imposibilitatea de a aloca fonduri pentru plata unor facturi a căror valoare nu era certă şi care făceau obiectul acţiunii susmenţionate.

Din Nota prezentată de reclamant comisiei de cercetare administrativă şi din celelalte înscrisuri nu au rezultat aspecte care să contribuie la exonerarea de răspundere a acestuia, aceasta precizând în apărarea sa în faţa comisiei de cercetare, doar faptul că *„aspectele vizate privesc perioada 2011 - 2015, perioadă în care nu mai deţineam funcţia de director al Penitenciarului B. (...). Prin urmare nu pot oferi informaţii în legătură cu aspectele semnalate. Menţionez că problemele privind derularea investiţiei Pavilion Vizită Reeducare şi Popotă Cadre derulate în perioada 2008 - 2011 au făcut obiectul unor cercetări administrative dispuse de conducerea ANP şi a unui dosar soluţionat cu NUP de către Parchetul Militar”.* Prin cererea de chemare în judecată reclamantul a nuanţat starea de fapt arătând că de fapt nu se face vinovat de cele reţinute de comisia de cercetare administrativă.

În ceea ce priveşte invocarea de către instanţa de fond a motivului de nelegalitate decurgând din faptul că dispoziţia de imputare şi procesul verbal de cercetare administrativă nu conţin criteriul în baza căruia s-a stabilit procentul de 25 % din pagubă în sarcina reclamantului, a menţionat pârâta că s-a reţinut de către comisia de cercetare faptul că aceasta a avut o contribuţie semnificativă la crearea prejudiciului prin acţiunile şi mai ales prin inacţiunile sale cu privire la gestionarea relaţiei contractuale a Penitenciarului B. cu furnizorul de lucrări SC D. SRL.

A considerat că instanţa de fond nu a ţinut cont de apărările instituţiei pârâte prin care s-a arătat că potrivit art. 8 alin. (1) din OMJ nr. 1760/2013 pentru aprobarea Metodologiei privind stabilirea răspunderii patrimoniale a funcţionarilor publici cu statut special din sistemul administraţiei penitenciare, când paguba a fost produsă de mai multe persoane, cuantumul răspunderii fiecăreia se stabileşte în raport cu măsura în care fiecare a contribuit la producerea ei.

Comisia de cercetare a stabilit că răspunderea persoanelor vinovate de crearea prejudiciului se stabileşte în raport cu măsura în care fiecare a contribuit la producerea ei, stabilind în sarcina intimatului - reclamant procentul de 25% din valoarea totală a pagubei.

A solicitat admiterea cererii de recurs, desfiinţarea în tot a sentinţei atacate, în sensul respingerii cererii de chemare în judecată a reclamantului.

Prin întâmpinare, intimatul a solicitat respingerea recursului și menținerea sentinţei atacate.

A considerat că criticile aduse prin cererea de recurs nu sunt reale, deoarece aşa cum este consemnat în hotărârea atacată, dispoziţia de imputare nu identifică în mod clar care este fapta ilicită pe care a săvârşit-o în concret; că în dispoziţia de imputare se menţionează că el - reclamantul - în calitate de director al unităţii, nu a luat măsuri pentru verificarea condiţiilor de legalitate a contractelor de cesiune de creanţă încheiate în anul 2010 şi nu a dispus efectuarea de demersuri în instanţă în vederea anulării contractelor de cesiune de creanţă, făcând referire la atribuţii din fişa postului pe care comisia de cercetare administrativă - în mod greşit - le-a interpretat, fără a preciza în mod clar care ar fi fost măsurile ce trebuiau luate.

A susținut că penalităţile de întârziere sunt urmarea plăţilor efectuate cu întârziere (nerespectarea termenelor scadente) pentru lucrările prestate de antreprenor pentru care s-au efectuat solicitări de fonduri de la Administraţia Naţională a Penitenciarelor, dar care n-au fost alocate; că acest aspect este stipulat şi în procesul verbal de cercetarea administrativă nr. 37312/07.05.2018 unde se menționează că „*a fost sistată repartizarea de fonduri pentru lucrările executate*”; că motivul pentru care Penitenciarul B. nu a plătit la timp conform termenului scadent facturile pentru care s-au calculat penalităţi de întârziere este acela că structura centrală a sistat plata oricăror sume aferente contractelor de lucrări, aşa cum bine a concluzionat instanţă de fond.

A arătat că în adresa nr.29152/DCEAN/ANP/12.03.2018 referitoare la imputabilitatea sumelor plătite de unitate, se menționează că aceste sume se vor stabili ulterior plăţii, ca urmare a efectuării unei cercetări administrative; că prin acest răspuns se înţelege că pârâta trebuia să vireze fondurile necesare conform solicitărilor Penitenciarului B. în vederea efectuării plăţilor conform termenelor scadente şi concomitent să dispună directorului unităţii efectuarea unei cercetării administrative la nivelul unităţii şi astfel nu se mai înregistrau penalităţile care fac obiectul prezentei acţiuni.

Un alt aspect prezentat în mod eronat este acela că Administraţia Naţională a Penitenciarelor a solicitat refacerea cercetării administrative Penitenciarului B., iar acesta a refuzat să realizeze cercetarea conform cerinţelor OMJ nr. 1760/C/2013 şi a solicitat în mod nelegal scăderea din evidenţa financiar contabilă sumei de 41.425,72 lei reprezentând penalităţi de întârziere a facturilor datorate către SC D. SRL, fără a demonstra cu înscrisuri aceasta susţinere şi a arătat că timp de doi ani de la luarea la cunoştinţă despre penalităţile pe care unitatea era obligată să le plătească nu şi-a exprimat niciun punct de vedere şi nu a dispus nicio măsură.

În ce priveşte faptul că dispoziţia de imputare şi procesul verbal de cercetare administrativă nu conţin criteriul pe baza căruia s-a stabilit contribuţia sa la producerea prejudiciului în procent de 25%, acestea limitându-se doar la redarea dispoziţiei legale incidente, fără arătarea modului cum s-a făcut aplicarea concretă a normei, a considerat că acest procent nu poate fi reţinut în mod aleatoriu, fără a se demonstra în concret măsura în care el a contribuit la producerea pagubei.

În fine, a susținut că individualizarea răspunderii şi stabilirea sumei de imputat s-a făcut arbitrar, absolut nejustificat şi implicit - evident nelegal, ceea ce impune anularea deciziei contestate, inclusiv pentru acest motiv.

Prin răspunsul la întâmpinare formulat, recurenta a reiterat susținerile din cererea de recurs,solicitând admiterea recursului, casarea în tot a sentinţei atacate, în sensul respingerii cererii de chemare în judecată a reclamantului ca fiind neîntemeiată.

A considerat ca nereală afirmaţia intimatului - reclamant din cuprinsul întâmpinării, cum că nu ar fi întrunite toate condiţiile pentru atragerea răspunderii materiale, în sensul că dispoziţia de imputare nu identifică în mod clar care este fapta ilicită pe care a săvârşit-o în concret.

Cu privire la afirmaţia cum că Administraţia Naţională a Penitenciarelor ar fi solicitat refacerea cercetării administrative Penitenciarului B., iar acesta a refuzat să realizeze cercetarea conform cerinţelor OMJ nr. 1760/C/2013, a precizat că aceasta este total eronată, intimatul-reclamant aflându-se într-o mare eroare, întrucât aşa cum se poate observa din Procesul verbal de cercetare administrativă, ANP a solicitat prin nota nr. 68940/10.02.2016 întocmită de Direcţia Economico- Administrativă, completarea şi finalizarea cercetării administrative realizată de Penitenciarul B., de către Serviciul Inspecţie Penitenciară (fila 3 din Procesul verbal) şi nicidecum Penitenciarului B.

Referitor la afirmaţia intimatului-reclamant cum că Procesul verbal de cercetare administrativă şi Dispoziţia de imputare nu conţin criteriul pe baza căruia s-a stabilit contribuţia acestuia la producerea prejudiciului în procent de 25%, potrivit art. 8 alin. (1) din OMJ nr.1760/2013 pentru aprobarea Metodologiei privind stabilirea răspunderii patrimoniale a funcţionarilor publici cu statut special din sistemul administraţiei penitenciare, când paguba a fost produsă de mai multe persoane, cuantumul răspunderii fiecăreia se stabileşte în raport cu măsura în care fiecare a contribuit la producerea ei, a susținut că Comisia de cercetare a stabilit că răspunderea persoanelor vinovate de crearea prejudiciului se stabileşte în raport cu măsura în care fiecare a contribuit la producerea ei, reținând în sarcina intimatului - reclamant procentul de 25% din valoarea totală a pagubei, motivat de faptul că prin acţiunile şi mai ales prin inacţiunile sale, aşa cum au fost detaliate în Procesul verbal de cercetare administrativă şi în cererea de recurs formulată de ANP, cu privire la gestionarea relaţiei contractuale a Penitenciarului B. cu furnizorul de lucrări SC D. SRL, domnul comisar şef de penitenciare A. a avut o contribuţie semnificativă la crearea prejudiciului în valoare de 41.425,72 lei.

***Analizând recursul declarat de reclamantă, ale cărui motive de critică se subsumează prevederilor art.488 alin.1 pct.8 Cod procedură civilă, Curtea reţine următoarele:***

Recurenta a invocat motivul de casare prevăzut de art. 488 alin.1 pct. 8 Cod proc. civilă, arătând că hotărârea instanței de fond a fost dată cu aplicarea greșită a normelor de drept material, apreciind recurenta că erau îndeplinite condițiile pentru angajarea răspunderii materiale a reclamantei.

În motivarea cererii de recurs s-a arătat că instanța de fond a interpretat greșit probele administrate și prevederile legale aplicabile, deoarece fapta ilicită săvârșită de reclamant rezultă din procesul-verbal de cercetare și din dispoziția de imputare.

Contrar susținerilor recurentei, Curtea constată că deși motivarea actului administrativ atacat, cât și a procesului verbal de constatare cuprind o prezentare amplă a situației de fapt ce a făcut obiectul cercetărilor, totuși nu a fost desprinsă din această succesiune de evenimente fapta ilicită ce a fost imputată reclamantului într-o formă suficient de precisă încât să permită stabilirea obligației încălcate.

 Astfel, recurenta susține că reclamantul, în calitate de funcţionar public cu statut special, nu a luat nicio măsură pentru verificarea condiţiilor de legalitate a contractelor de cesiune încheiate în anul 2010 şi nu a dispus, încă de la momentul notificării penitenciarului cu privire la încheierea contractelor de cesiune de creanţă, efectuarea demersurilor în instanţă în vederea anulării contractelor de cesiune de creanţă, în vederea îndeplinirii condiţiilor pentru alocarea fondurilor de către ordonatorul de credite ierarhic superior. S-a mai imputat reclamantului că, deşi Administraţia Naţională a Penitenciarelor a comunicat în data de 29.03.2010, sistarea repartizării fondurilor până la clarificarea situaţiei privind legalitatea contractului de lucrări încheiat, reclamantul nu a luat nicio măsură pentru evitarea înregistrării penalităţilor de întârziere, limitându-se doar a aproba solicitarea de fonduri pentru plata acestora.

După prezentarea situației de fapt, recurenta a apreciat că prejudiciul de 41.425,72 lei, reprezentând penalități de întârziere pentru achitarea cu întârziere a contravalorii unor facturi a fost cauzat și de către reclamantul din prezenta cauză.

Potrivit art.4 din O.M.J. nr.1760/C/2013, răspunderea patrimonială a funcţionarilor publici cu statut special se angajează dacă sunt întrunite, cumulativ, următoarele condiţii: *1) există o pagubă certă şi reală, determinată cantitativ şi valoric; 2) paguba s-a produs printr-o faptă cu caracter ilicit constând în încălcarea ori neîndeplinirea obligaţiilor de serviciu care îi revenea unui funcţionar public cu statut special prin actele normative în vigoare, regulamente sau fişa postului; 3) încălcarea sau neîndeplinirea obligaţiilor de serviciu s-a produs cu vinovăţie; 4) între faptă şi paguba materială există un raport de cauzalitate; 5) cel vinovat avea calitatea de funcţionar public cu statut special la data săvârşirii faptei cu caracter ilicit*.

Or, fapta ilicită ar fi trebuit să rezulte cu suficientă claritate încât să poată exista o legătură de cauzalitate între aceasta și producerea prejudiciului. O instanță de judecată nu poate să realizeze o selecție din multitudinea de aspecte prezentate a faptei ce ar fi generat prejudiciul.

Pe cale de consecință, actul atacat nu cuprinde descrierea clară și neechivocă a faptei ilicite imputate reclamantului, cu evidențierea obligației încălcate și eventual a măsurilor ce se impuneau a fi luate de ANP pentru achitarea facturilor și prevenirea acumulării de penalități de întârziere, în condițiile în care alocarea sumelor pentru plata facturilor a fost solicitată spre aprobare instituţiei.

Este de menționat că ANP a sistat în cursul anului 2010 alocarea fondurilor până la clarificarea legalității operațiunilor. În aceste condiții Penitenciarul B. a dispus achitarea din venituri proprii a unei părți din sumele evidențiate în facturi. Cu toate acestea, s-a considerat că reclamantul, în calitate de funcţionar public cu statut special, ar fi responsabil în parte de acumularea penalităților de întârziere ce constitui prejudiciul, fără evidențierea obligației a cărei îndeplinire ar fi dus la evitarea acumulării penalităților de întârziere. Prin urmare, nici legătura de cauzalitate cu prejudiciul produs nu a fost astfel evidențiată.

Față de cele reținute anterior se constată că analizarea punctuală a fiecărei apărări referitoare la situația de fapt reținută nu este utilă soluționării cauzei din moment ce fapta ilicită imputată reclamantului nu a fost individualizată pentru a fi posibilă verificarea apărărilor formulate în raport de conținutul acesteia.

Având în vedere aspectele reținute anterior, se constată că hotărârea instanței de fond a fost dată cu respectarea normelor de drept material, nefiind întemeiat motivul de casare prev. de art. 488 alin.1 pct. 8 Cod procedură civilă, astfel că, în temeiul art. 496 Cod procedură civilă, Curtea urmează să respingă recursul, ca nefondat.

**24. Acordarea majorării salariale de 15% prevăzute de pct. 3 din Nota prevăzută la Anexa VIII din Legea nr. 153/2017 faţă de dispoziţiile art. 38 din acelaşi act normativ.**

***Rezumat:***

*Potrivit pct. 3 din Nota prevăzută la Anexa VIII cap.I, lit.A, pct.I din Legea-cadru nr. 153/201) funcţionarii publici din cadrul aparatului Ministerului Finanţelor Publice şi din instituţiile aflate în subordinea, coordonarea sau sub autoritatea acestuia, beneficiază, pentru complexitatea muncii, de o majorare a salariului de bază de 15%, fără a fi stipulat însă, printr-o dispoziţie specială, care este data de la care se aplică această majorare.*

*Rezultă că devin incidente dispoziţiile generale ale Legii nr.153/2017 privind aplicarea în timp, anume art. 38 care dispune la alin. 1 lit. a că începând cu data de 1 iulie 2017 se menţin în plată la nivelul acordat pentru luna iunie 2017, până la 31 decembrie 2017, cuantumul brut al salariilor de bază, soldelor de funcţie/salariilor de funcţie şi indemnizaţiilor de încadrare, precum şi cuantumul sporurilor, indemnizaţiilor, compensaţiilor, primelor şi al celorlalte elemente ale sistemului de salarizare care fac parte, potrivit legii, din salariul brut lunar, indemnizaţia brută de încadrare, solda lunară de care beneficiază personalul plătit din fonduri publice, în măsura în care personalul ocupă aceeaşi funcţie şi îşi desfăşoară activitatea în aceleaşi condiţii. Cu titlu de excepţie, art. 38 prevede în continuare acele situaţii speciale de aplicare etapizată a dispoziţiilor Legii nr. 153/2017, între care nu se regăseşte şi majorarea de 15% pentru complexitatea muncii.*

*În aceste circumstanţe, cum prin dispoziţia generală enunţată legea prevede menţinerea pentru perioada 01.07.2017 - 31.12.2017 a salariului acordat pentru luna iunie 2017, cu toate componentele sale, şi cum nu există nicio dispoziţie specială prin care să se deroge referitor la majorarea de 15%, rezultă că aceasta nu putea fi avută în vedere la emiterea deciziilor contestate.*

(Decizia nr. 608 din 10 septembrie 2019, dosar nr. 1676/86/2018 )

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal sub nr. .../86/2018 din 27.04.2018 reclamanţii A. şi B. în contradictoriu cu pârâta Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice au solicitat:

- anularea Deciziei nr. DGR- 24707 din 03.08.2017 şi a Deciziei nr. DGR- 24705 din 03.08.2017 sub aspectul salarizării, în sensul stabilirii salariului de bază brut conform grilei de salarizare aferentă funcţiilor publice de stat pe care au fost reîncadraţi, ceea ce impune alinierea salariului la nivelul celui din cadrul A.N.A.F. - aparat central cu consecinţa emiterii a unor noi decizii prin care reclamanta să fie reîncadrată în funcţia publică de stat de consilier juridic principal, clasa I, gradaţia 5 iar reclamantul să fie reîncadrat în funcţia publică de stat de consilier juridic superior, clasa I, gradaţia 5, şi obligarea pârâtei să menţioneze în noile decizii de reîncadrare sintagma „de stat” ;

- stabilirea salariului de bază brut lunar, potrivit art. 38, la nivelul funcţiei publice de stat prevăzută la Anexa VII capitolul I, A, I, lit. d din Legea nr. 153/2017, pe care au fost reîncadraţi începând cu data de 01.07.2017 ceea ce impune stabilirea salariului la nivelul celui din A.N.A.F. - aparat central.

- acordarea majorării cu 15% a salariului de bază brut lunar stabilit potrivit funcţiei publice de stat, pentru complexitatea muncii, prevăzut de pct. 3) din Nota prevăzută la Anexa VII din Legea-cadru nr. 153/2017.

Prin sentinţa nr.1054 din 23 octombrie 2018 Tribunalul a admis în parte acţiunea modificată având ca obiect „anulare act administrativ”, „calcul drepturi salariale” şi „drepturi băneşti” formulată de reclamanţii A. şi B. în contradictoriu cu pârâta Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice. A anulat deciziile contestate, respectiv Decizia nr. DGR- 24707 din 03.08.2017 şi Decizia nr. DGR- 24705 din 03.08.2017 emise de pârâtă. A obligat pârâta Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice să emită noi decizii prin care reclamanta să fie reîncadrată în funcţia publică de stat de consilier juridic principal, clasa I, gradaţia 5 iar reclamantul să fie reîncadrat în funcţia publică de stat de consilier juridic superior, clasa I, gradaţia 5, cu menţionarea în aceste decizii a sintagmei „de stat”. A obligat pârâta la stabilirea salariului de bază brut lunar, potrivit art. 38, la nivelul funcţiei publice de stat pentru care au fost dispuse deciziile menţionate pentru fiecare reclamant, începând cu data de 01.07.2017 şi până la data de 01.11.2017. A respins ca nefondată cererea privind majorarea cu 15% a salariului de bază brut lunar stabilit potrivit funcţiei publice de stat, pentru complexitatea muncii, prevăzut de pct. 3) din Nota prevăzută la Anexa VIII din Legea-cadru nr. 153/2017, începând cu data de 01.07.2017.

Împotriva acestei sentinţe au formulat recurs atât reclamanţii A. şi B. cât şi pârâta Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice– Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice, criticând soluţia primei instanţe ca fiind nelegală.

În motivarea recursului, reclamanţii A. şi B. au arătat, în esență, că în mod nelegal Tribunalul Suceava a respins ca nefondat capătul de cerere privind majorarea cu 15% a salariului de bază brut lunar stabilit potrivit funcţiei publice de stat, pentru complexitatea muncii, prevăzut de pct. 3 din Nota prevăzută la anexa VIII din Legea - cadru nr. 153/2017, începând cu data de 01.07.2017, fiind dat motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod de procedură civilă.

În acest sens au solicitat a se constata că la pct. 3 din Nota existentă la Anexa VIII, cap. 1, lit. A, pct. 1, din Legea nr. 153/2017 se prevede că „funcţionarii publici din cadrul aparatului Ministerului Finanţelor Publice ... şi din instituţiile aflate în subordinea, coordonarea sau sub autoritatea acestora, beneficiază, pentru complexitatea muncii, de o majorare a salariului de bază de 15%”.

Au arătat că legea nu instituie un anumit termen de la care urmează a se acorda această majorare de 15%, ceea ce semnifică faptul că legiuitorul a dorit ca majorarea să opereze începând cu data intrării în vigoare a legii, adică începând cu data de 01.07.2017.

Majorarea cu 15% pentru complexitatea muncii a salariilor de bază brute trebuia acordată începând cu 01.07.2017, această majorare nu a fost acordată recurenţilor nici la data de 1 iulie 2017, data intrării în vigoare a legii nr. 153/2017, nici la data de 1 noiembrie 2017, data intrării în vigoare a Legii 207/2017 şi nici de la 1 ianuarie 2018 (data de la care instanţa de fond apreciază că trebuia acordată majorarea), până în prezent.

Pentru a dovedi aceasta, în completarea probatoriului cu înscrisuri, au solicitat a se pune în vedere instituţiei pârâte să depună la dosar relaţii din care să reiese motivul pentru care nu au fost aplicate prevederile imperative ale Notei prevăzute la Anexa VIII din Legea - cadru nr. 153/2017, începând cu data de 01.07.2017 şi până în prezent.

Au mai învederat că dispoziţiile art. 38, alin. 2 din Legea nr. 153/2017 nu sunt aplicabile în cauză întrucât majorarea salariului de bază cu 15% pentru complexitatea muncii (prevăzută în mod expres şi imperativ la pct. 3 din Nota existentă la Anexa VIII, cap. l, lit. A, pct. l, din Legea nr. 153/2017), este diferită de majorarea prevăzută de art. 38, alin. 3 din acelaşi act normativ, majorare care intră în vigoare de la data de 1 ianuarie 2018 şi care se aplică întregului personal plătit din fondurile publice.

În aceste condiţii, consideră că nu poate fi primită opinia primei instanţe conform căreia sporul de 15% solicitat ar trebui acordat doar începând cu data de 1 ianuarie 2018, întrucât în lipsa unei prevederi care să instituie un termen de la care urmează a se acorda această majorare, este evident că legiuitorul a dorit ca majorarea să opereze începând cu data intrării în vigoare, prevăzută la art. 43 din Legea nr. 153/2017, adică 01.07.2017.

Această opinie este împărtăşită de majoritatea jurisprudenţei, sens în care au indicat spre exemplu, sentinţa civilă nr. 300/10.04.2018 a Tribunalului Buzău, rămasă definitivă prin Decizia nr. 3503/05.11.2018 a Curţii de Apel Ploieşti, ambele pronunţate în dosarul nr.4191/114/2017.

În consecinţă, pentru motivele dezvoltate mai sus, consideră că se impune admiterea recursului aşa cum a fost formulat, casarea în parte a sentinţei recurate, iar în rejudecare, admiterea capătului de cerere prin care reclamantele au solicitat obligarea pârâtei la acordarea în favoarea acestora, începând cu data de 01.07.2017 şi în continuare, a majorării cu 15% a salariului de bază brut lunar stabilit potrivit funcţiei publice de stat, pentru complexitatea muncii, prevăzut de pct. 3) din Nota prevăzută la Anexa VIII din Legea-cadru nr. 153/2017.

În drept, şi-au întemeiat recursul pe prevederile art. 488 alin 1 pct. 8 Cod proc.civ.

În motivarea recursului său, pârâta Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice– Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice a arătat că aduce critici în parte asupra hotărârii pronunţate de Tribunalul Suceava în dosar nr. ../86/2018, în ceea ce priveşte anularea deciziilor contestate cu consecinţa emiterii unor noi decizii de reîncadrare în funcţiile publice de stat corespunzătoare pentru fiecare reclamant cu stabilirea salariului de bază brut lunar, potrivit art. 38 din Legea nr. 153/2017.

În fapt, reclamanţii au solicitat anularea Deciziei nr. 24707 din 03.08.2017 şi a Deciziei nr. 24705 din 03.08.2017, în sensul stabilirii salariului de bază brut conform grilei de salarizare aferentă funcţiilor publice de stat pe care reclamanţii au fost reîncadraţi, ceea ce impune alinierea salariului la nivelul celui din cadrul ANAF aparat central, precum şi stabilirea salariului de bază brut lunar, potrivit art. 38, la nivelul funcţiei publice de stat prevăzută la anexa VII cap. I, A, I lit. d din Legea nr. 153/2017.

Instanţa a admis capetele de cerere menţionate mai sus, reţinând că în deciziile contestate trebuia inclusă menţiunea funcţia publică de stat, astfel cum este menţionat în Anexa nr. VIII - Familia ocupaţională de funcţii bugetare "Administraţie" capitolul I A, Salarizarea Funcţionarilor Publici, pct. I Salarii pentru administraţia publică centrală din Legea cadru nr. 153/2017, iar salariul de bază trebuia calculat pentru această funcţie la nivelul lunii iunie 2017 şi nu pentru funcţia publică teritorială.

A apreciat pârâta că motivarea instanţei de fond nu poate fi menţinută, având în vedere următoarele aspecte:

Începând cu 01.07.2017 reclamanţii au fost reîncadraţi succesiv în funcţiile publice raportat la modificările legislative intervenite conform Legii cadru nr. 153/2017, drept pentru care în prezent acţiunea reclamanţilor apare ca lipsită de interes.

Astfel, începând cu data de 01.07.2017 a fost întocmită Decizia nr. DGR 24707 din 03.08.2017 pentru reclamanta A. şi Decizia nr. DGR 24705 din 03.08.2017 pentru reclamantul B., prin care funcţionarii publici menţionaţi au fost reîncadraţi în conformitate cu prevederile art. 36 alin. 1 şi art. 38 alin. 1 şi alin. 2 lit. a şi Anexa nr. VIII Familia ocupaţională de funcţii bugetare „Administraţie" din Legea-cadru nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice. Prin urmare, în conformitate cu prevederile art. 36 alin. 1, art. 38 alin. 1 şi alin. 2 lit. a din Legea nr. 153/2017, începând cu data de 1 iulie 2017, s-a procedat la reîncadrarea angajaţilor în funcţiile publice deţinute la data de 30 iunie 2017, cu menţinerea drepturilor salariale la nivelul acordat pentru luna iunie 2017.

Reîncadrarea reclamanţilor s-a făcut cu respectarea dispoziţiilor Legii nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice, în baza deciziilor emise la data de 03.08.2017, la data respectivă legea neprevăzând menţiunea funcţia publică de stat, reîncadrarea efectuându-se la nivel de regionale (funcţii publice teritoriale) şi nu la nivel de ANAF.

Însă, a învederat instanţei faptul că reîncadrarea reclamanţilor cu stabilirea salariilor la nivelul celui din cadrul ANAF, s-a făcut începând cu data de 01.11. 2017.

Astfel, începând cu data de 01.11.2017 a fost întocmită Decizia nr. DGR 28215 din 07.12.2017 pentru reclamanta A. şi Decizia nr. DGR 28213 din 07.12.2017 pentru reclamantul B., prin care funcţionarii publici de execuţie sus menţionaţi beneficiază de un salariu de bază lunar, conform art. III din Legea nr.207/2017 pentru aprobarea OUG nr. 56/2017 privind completarea art. II din Legea nr. 153/2017 pentru aprobarea OUG nr. 99/2016 privind unele măsuri pentru salarizarea personalului plătit din fonduri publice, prorogarea unor termene, precum şi unele măsuri fiscal - bugetare.

De asemenea, începând cu data de 01.01.2018 a fost întocmită Decizia nr. DGR 91 din 26.01.2018 pentru reclamanta A. şi Decizia nr. DGR 89 din 26.01.2018 pentru reclamantul B., prin care funcţionarii publici beneficiază de un salariu de bază brut potrivit prevederilor art. 38 alin. 3 lit. a şi alin. 6 din Legea-cadru nr.153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice, cu modificările şi completările ulterioare.

Având în vedere prevederile art. 38 alin. 3 lit. a din actul normativ mai sus invocat, începând cu data de 1 ianuarie 2018, cuantumul brut al salariilor de bază de care beneficiază personalul plătit din fonduri publice se majorează cu 25% faţă de nivelul acordat pentru luna decembrie 2017, iar potrivit alin. 6 al aceluiaşi act normativ, în situaţia în care, începând cu data de 1 ianuarie 2018 salariile de bază sunt mai mari decât cele stabilite potrivit legii pentru anul 2022 sau devin ulterior mai mari ca urmare a majorărilor salariate reglementate, se acordă cele stabilite pentru anul 2022.

Prin urmare, în condiţiile în care reclamanţii au fost deja reîncadraţi în funcţiile publice de stat corespunzătoare cu respectarea dispoziţiilor Legii nr. 153/2017, obligarea pârâtei DGRFP la emiterea unor noi decizii de reîncadrare cu stabilirea salariului de bază brut lunar la nivelul funcţiei publice de stat începând cu 01.07.2017 şi până la data de 01.11.2017 nu se justifică, măsura acordată de instanţă apărând ca lipsită de interes.

Pentru considerentele expuse, a solicitat admiterea recursul, casarea sentinţei atacate şi respingerea acţiunii în totalitate.

În drept, şi-a întemeiat recursul pe prevederile art. 488 alin 1 pct. 8 Cod proc.civ.

Prin întâmpinare*,* reclamanţii A. şi B. au invocat pe cale de excepţie, nulitatea recursului formulat de partea adversă pentru nemotivare, excepţie respinsă în şedinţa publică de azi.

Pe fondul recursului formulat de Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice– Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice, au solicitat respingerea acestuia ca nefondat, în acest sens învederând că instituţia angajatoare a formulat în mod neîntemeiat recurs împotriva sentinţei nr. 1054/23.10.2018, susţinând că nu se justifică încadrarea reclamanţilor pe funcţiile de stat corespunzătoare căci ar fi fost deja reîncadraţi. Această susţinere este nefondată în condiţiile în care reclamanţii au solicitat şi Tribunalul Suceava a obligat pârâta la stabilirea salariului de bază brut lunar, potrivit art. 38, la nivelul funcţiei publice de stat pentru care au fost dispuse deciziile menţionate pentru fiecare reclamant începând cu data de 01.07.2017 şi până la data de 01.11.2017 şi nicidecum aşa cum invocă recurenta DGRFP începând cu data de 01.01.2018.

Luând la cunoştinţă de înscrisurile depuse la dosarul cauzei de către recurenta DGRFP, constată că prin Decizia DGR 28213 din 07.12.2017 pentru reclamantă şi prin Decizia DGR 28215 din 07.12.2017 pentru reclamant - decizii pe care reclamanţii nu le-au primit în mod oficial de la angajator - s-a asimilat salariul de bază lunar al reclamanţilor la nivelul funcţiilor de stat din ANAF, însă abia începând cu data de 01.11.2017, deşi, aşa cum au arătat în acţiune şi cum în mod corect şi legal a reţinut Tribunalul Suceava în cuprinsul deciziei recurate, trebuia acordat începând cu data de 01.07.2017.

Referitor la Decizia nr. DGR 91 din 26.01.2018 pentru reclamantă şi Decizia nr. DGR 89 din 26.01.2018 pentru reclamant, decizii care nu le-au fost comunicate oficial de către angajator, au solicitat reclamanţii să se constate că deşi majorarea cu 25% a salariilor de bază de la 01.01.2018, trebuia acordată şi s-a acordat tuturor bugetarilor, indiferent de domeniul bugetar în care lucrează, pentru a acoperi trecerea contribuţiilor sociale de la angajator la angajat, majorarea salarială de 25% prevăzută de art.38 alin.(3) lit.a) din Legea - cadru nr. 153/2017, începând cu data de 01.01.2018, a fost stabilită astfel încât să fie acoperit transferul contribuţiilor sociale de la angajator la angajat, conform Legii nr.227/2015, cu modificările şi completările ulterioare.

Ca urmare, conform celor menţionate anterior, au solicitat să se constate că reclamanţii nu au contestat ultimele două decizii emise fiecăruia dintre reclamanţi de către angajator, reclamanţii au contestat Decizia nr. DGR- 24707 din 03.08.2017 şi Decizia nr. DGR- 24705 din 03.08.2017, astfel că motivele de recurs privind Decizia DGR 28213 din 07.12.2017 pentru reclamantă şi Decizia DGR 28215 din 07.12.2017 pentru reclamant, precum şi Decizia nr. DGR 91 din 26.01.2018 pentru reclamantă şi Decizia nr. DGR 89 din 26.01.2018 pentru reclamant, formulate prin cererea de recurs a DGRFP sunt total nefondate, urmând a fi respinse de către instanţa de control judiciar. Au arătat instanţei de control judiciar faptul că aceste decizii nici nu le-au fost comunicate; mai mult, prin aceste decizii au fost acordate alte drepturi salariale decât cele solicitate de aceştia. Prin aceste decizii nu au fost satisfăcute cererile reclamanţilor, acestea au fost emise tuturor salariaţilor DGRFP şi nu au legătură cu cererea de chemare în judecată care face obiectul prezentului dosar.

Raportat la motivele neîntemeiate, invocate de instituţia recurentă prin cererea de recurs formulată, apreciază că în mod corect instanţa de fond a admis acţiunea formulată aplicând în mod corect normele de drept material incidente cauzei.

În consecinţă, au solicitat reclamanţii respingerea recursului formulat de pârâtă şi admiterea recursului lor, astfel cum a fost formulat.

**Analizând actele şi lucrările dosarului, din prisma motivelor de nelegalitate prevăzute de dispoziţiile art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod de procedură civilă, instanţa constată următoarele:**

 Astfel, în ce priveşte recursul declarat în cauză de către reclamanţi, curtea reţine că aceştia critică soluţia instanţei de fond doar sub aspectul respingerii capătului de cerere vizând obligarea pârâtei la acordarea majorării cu 15% a salariului de bază brut lunar pentru complexitatea muncii, prevăzută de pct. 3 din Nota prevăzută la Anexa VIII din Legea-cadru nr. 153/2017.

Curtea consideră că recursul reclamanţilor este nefondat.

Prin cererea de chemare în judecată reclamanţii au contestat legalitatea Deciziei nr. DGR- 24707 din 03.08.2017 şi Deciziei nr. DGR- 24705 din 03.08.2017, susţinând stabilirea nelegală a salariului, pe de o parte, sub aspectul stabilirii salariului la un alt nivel decât al funcţiilor publice de stat, iar pe de altă parte, sub aspectul neacordării majorării cu 15% a salariului de bază brut lunar pentru complexitatea muncii, prevăzută de pct. 3) din Nota prevăzută la Anexa VIII cap.I, lit.A, pct.I din Legea-cadru nr.153/2017.

Într-adevăr, potrivit textului de lege invocat (pct. 3 din Nota prevăzută la Anexa VIII cap.I, lit.A, pct.I din Legea-cadru nr. 153/2017) funcţionarii publici din cadrul aparatului Ministerului Finanţelor Publice şi din instituţiile aflate în subordinea, coordonarea sau sub autoritatea acestuia, beneficiază, pentru complexitatea muncii, de o majorare a salariului de bază de 15%, fără a fi stipulat însă, printr-o dispoziţie specială, care este data de la care se aplică această majorare.

Rezultă că devin incidente dispoziţiile generale ale Legii nr.153/2017 privind aplicarea în timp, anume art. 38 care dispune la alin. 1 lit. a că începând cu data de 1 iulie 2017 se menţin în plată la nivelul acordat pentru luna iunie 2017, până la 31 decembrie 2017, cuantumul brut al salariilor de bază, soldelor de funcţie/salariilor de funcţie şi indemnizaţiilor de încadrare, precum şi cuantumul sporurilor, indemnizaţiilor, compensaţiilor, primelor şi al celorlalte elemente ale sistemului de salarizare care fac parte, potrivit legii, din salariul brut lunar, indemnizaţia brută de încadrare, solda lunară de care beneficiază personalul plătit din fonduri publice, în măsura în care personalul ocupă aceeaşi funcţie şi îşi desfăşoară activitatea în aceleaşi condiţii. Cu titlu de excepţie, art. 38 prevede în continuare acele situaţii speciale de aplicare etapizată a dispoziţiilor Legii nr. 153/2017, între care nu se regăseşte şi majorarea de 15% pentru complexitatea muncii.

În aceste circumstanţe, cum prin dispoziţia generală enunţată legea prevede menţinerea pentru perioada 01.07.2017 - 31.12.2017 a salariului acordat pentru luna iunie 2017, cu toate componentele sale, şi cum nu există nicio dispoziţie specială prin care să se deroge referitor la majorarea de 15%, rezultă că aceasta nu putea fi avută în vedere la emiterea deciziilor contestate.

Cu privire la recursul declarat în cauză de pârâtă, curtea consideră că acesta este întemeiat.

Se reţine în cauză că reclamanţii ocupă funcţii de consilieri juridici în cadrul la Serviciul Juridic din cadrul Direcţiei Generale Regionale a Finanţelor Publice, structură de nivel teritorial.

Astfel, curtea reţine că prin Anexa VIII cap.I, lit.A, pct.I lit.d) din Legea-cadru nr.153/2017 sunt stabilite salariile funcţionarilor publici din administraţia centrală care ocupă funcţii publice de stat.

Potrivit notei la această anexă, sunt avute în vedere funcţii publice de stat, stabilite şi avizate potrivit legii în cadrul mai multor instituţii publice printre care şi organe de specialitate ale administraţiei publice centrale.

Sub un prim aspect, curtea are în vedere că salarizarea potrivit acestei anexe s-a făcut iniţial doar pentru funcţiile publice de stat *stabilite şi avizate potrivit legii* în cadrul mai multor instituţii publice printre care şi *organe de specialitate ale administraţiei publice centrale*, în cauză reclamanţii nefăcând dovada faptului că funcţia ocupată de ei era stabilită şi avizată ca funcţie publică de stat la data intrării în vigoare a Legii nr.153/2017.

Pe de altă parte, curtea reţine că potrivit art.III din Legea nr.207/2017 începând cu data de 1 noiembrie 2017, salariile de bază ale personalului din cadrul direcţiilor generale regionale ale finanţelor publice ale Agenţiei Naţionale de Administrare Fiscală se stabilesc, *prin asimilare*, la nivelul salariilor de bază aferente funcţiilor publice şi contractuale din cadrul aparatului central al Agenţiei Naţionale de Administrare Fiscală.

Prin urmare, curtea reţine că, iniţial, la data intrării în vigoare a Legii nr.153/2017, reclamanţii ocupau funcţii publice teritoriale, salariile lor fiind legal stabilite potrivit dispoziţiilor din Anexa VIII cap.I, lit.A, pct.II lit.b) din Legea-cadru nr.153/2017 (unde este de asemenea reglementat salariul pentru consilierul juridic) şi abia la data de 01.11.2017 funcţia lor a fost asimilată unei funcţii publice de stat, sens în care începând cu acea dată li s-au emis noi decizii de salarizare corespunzătoare.

Faţă de aceste considerente, în baza art.488 pct.8, art. 496 și art.498 alin.1 C. proc. civ., curtea va dispune respingerea recursului reclamanţilor, va admite recursul pârâtei şi în rejudecare va respinge acţiunea ca nefondată în totalitate.

**25. Conflict de interese. Aplicarea retroactivă a dispoziţiilor cuprinse în Legea nr. 128/2017 de modificare a Legii nr. 161/2003** **privind unele măsuri privind asigurarea transparenţei în exercitarea demnităţilor publice, a funcţiilor publice şi în mediul de afaceri, prevenirea şi sancţionarea corupţiei.**

***Rezumat:***

*Potrivit art. 87 alin. 1 lit. d din Legea nr. 161/2003* *privind unele măsuri privind asigurarea transparenţei în exercitarea demnităţilor publice, a funcţiilor publice şi în mediul de afaceri, prevenirea şi sancţionarea corupţiei: funcţia de primar şi viceprimar, primar general şi viceprimar al municipiului Bucureşti, preşedinte şi vicepreşedinte al consiliului judeţean este incompatibilă cu:…d) funcţia de preşedinte, vicepreşedinte, director general, director, manager, administrator, membru al consiliului de administraţie ori cenzor sau orice funcţie de conducere ori de execuţie la societăţile comerciale, inclusiv băncile sau alte instituţii de credit, societăţile de asigurare şi cele financiare, la regiile autonome de interes naţional sau local, la companiile şi societăţile naţionale, precum şi la instituţiile publice.*

*Este de observat că, potrivit textului legal mai sus menţionat, existenţa situaţiei de incompatibilitate este întrunită prin simpla realizare cumulativă a celor două condiţii - calitatea de viceprimar şi calitatea, simultană, de membru în consiliul de administraţie într-o instituţie publică, condiţii pe care este cert că partea le-a întrunit, simultan, în perioada relevantă în cauză, 8.08.2016 – 21.11.2016.*

*Este adevărat şi că ulterior legea incidentă, în articolul care interesează, a suferit modificări în sensul instituirii unei excepţii pentru situaţia în care calitatea de membru în consiliul de administraţie al unei instituţii publice vizează o unitate de învăţământ din reţeaua autorităţilor unităţilor de administraţie publică locală. Astfel, potrivit Legii nr. 128/2017 de modificare a Legii nr. 161/2003, există incompatibilitate pentru cumulul de calităţi...cu excepţia...membrilor în consiliile de administraţie ale unităţilor şi instituţiilor de învăţământ de stat sau confesionale şi ale spitalelor publice din reţeaua autorităţilor administraţiei publice locale. O atare modificare legislativă, însă nu reprezintă legea aplicabilă raportului juridic de drept administrativ supus analizei în prezenta cauză, şi aplicarea acestei dispoziţii legale nu poate fi atrasă asupra litigiului din prezenta cauză, aşa cum îşi doreşte reclamanta prin acţiunea formulată.*

*Astfel, potrivit art. 15 alin. 2 din Constituţie, legea dispune numai pentru viitor, cu excepţia legii penale sau contravenţionale mai favorabile. În acelaşi sens, potrivit art. 6 din Codul civil – cu care legea de drept administrativ (material şi procesual) se completează potrivit art. 28 din Legea nr. 554/2004, legea civilă este aplicabilă cât timp este în vigoare, aceasta nu are putere retroactivă. Nu se poate reţine astfel, aplicarea Legii de modificare nr. 128/2017, publicată în MO din 7.06.2017, anterior datei edictării ei, pentru a se reţine astfel a fi incidentă şi situaţiei reclamantei, premergătoare apariţiei acestei legi (8.08.2016 – 21.11.2016), nefiind vorba, prin excelenţă, despre o lege penală sau contravenţională pentru care Constituţia admite, prin excepţie, retroactivitatea.*

(Sentinţa nr. 70 din 16 septembrie 2019, dosar nr. 441/39/2019)

**Hotărârea:**

 Prin cererea înregistrată pe rolul acestei instanţe sub nr. ../39/2019 la data de 07.06.2019, reclamanta A., în contradictoriu cu pârâta Agenţia Naţională de Integritate, a formulat prezenta cerere de chemare în judecată prin care a solicitat să se dispună anularea Raportului de evaluare nr. 13876/G/II/17.05.2019 şi obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

 În motivarea acţiunii, reclamantaa arătat că, în fapt, prin Raportul de evaluare nr. 13876/G/II/17.05.2019 Agenţia Naţională de Integritate a constatat că în perioada 8.08.2016-21.11.2016 s-a aflat în stare de incompatibilitate încălcând dispoziţiile art. 87 alin. 1 lit. d) din Legea nr. 161/2003 întrucât a deţinut simultan atât funcţia de viceprimar al Comunei B. cât şi calitatea de membru în Consiliul de Administraţie al Şcolii Gimnaziale B.

 Precizează că potrivit dispoziţiilor art. 87 alin. 1 lit. d din Legea nr. 161/2003 funcţia de viceprimar este incompatibilă cu funcţia de membru al consiliului de administraţie la instituţiile publice „cu excepţia ... membrilor în comisiile de administraţie ale unităţilor şi instituţiilor de învăţământ de stat ... din reţeaua autorităţilor unităţilor de administraţie publice locale…”.

 Menționează că este adevărat că excepţia a fost reglementată prin Legea nr. 128/2017 dar potrivit principiului aplicării imediate a legii noi aceasta se aplică şi efectelor viitoare ale unor situaţii juridice anterior născute dar nedefinitivate la data intrării în vigoare a legii noi (*facta pendentia*). Potrivit acestui principiu legea nouă se aplică tuturor situaţiilor juridice în curs de constituire, care deşi sunt anterior născute nu au fost definitivate până la intrarea în vigoare a noii legi (a se vedea şi Curtea Constituţională, decizia nr. 755/16 decembrie 2014, pct. 19-21). Învederează că în cauză la data intrării în vigoare a Legii nr. 128/2017 situaţia juridică a incompatibilităţii nu era constituită şi definitivată printr-un raport de evaluare, printr-un act administrativ.

 Prin urmare, apreciază că la momentul definitivării situaţiei juridice prin întocmirea raportului de evaluare, respectiv la data de 17 mai 2019, este aplicabilă legea în vigoare de la acea dată, respectiv dispoziţiile art. 87 alin. 1 lit. d din Legea nr. 161/2003 astfel cum au fost modificate prin Legea nr. 128/2017. Consideră că nu există incompatibilitate atunci când se exercită o altă funcţie/calitate în exercitarea unui drept recunoscut de lege sau în îndeplinirea unei obligaţii impuse de lege şi nici atunci când interesele personale nu contravin intereselor generale.

 Astfel, invocă dispoziţiile art. 96 alin. 2 lit. a din Legea nr. 1/2011 care prevăd că, în unităţile de învăţământ de stat, în cazul unităţilor de învăţământ de nivel gimnazial „consiliul de administraţie este format din 7 membri, cu următoarea componenţă: ... primarul sau un reprezentant al primarului…”. Prin urmare, arată că Legea învăţământului prevede obligativitatea participării primarului sau a unui reprezentant al acestuia (deci şi a viceprimarului) în consiliul de administraţie al unităţii de învăţământ din subordinea unităţii administrativ-teritoriale.

 Invocă dispoziţiile art. 5 alin. 1 din Legea nr. 1/2011: „dispoziţiile prezentei legi prevalează asupra oricăror prevederi din alte acte normative. în caz de conflict între acestea se aplică dispoziţiile prezentei legi". Rezultă că participarea primarului/viceprimarului în consiliul de administraţie al şcolii locale nu constituie un element de incompatibilitate. De asemenea, invocă dispoziţiile art. 47 din Legea nr. 393/2004 potrivit cărora „aleşii locali sunt obligaţi să menţioneze expres situaţiile în care interesele personale contravin intereselor generale”.

 Susţine că în cauză nu există niciun conflict între interesele personale ale reprezentanţilor autorităţii administrative locale care conform Legii nr. 1/2011 au calitatea de membri ai consiliului de administraţie (primar/viceprimar) şi interesul general al unităţilor şi instituţiilor de învăţământ de stat. Apreciază că dacă ar fi existat interese contrare/ incompatibilităţi, legiuitorul nu ar mai fi prevăzut în art. 96 din Legea nr. 1 /2011 că primarul sau reprezentantul acestuia face parte din componenţa consiliului de administraţie. Consideră că tocmai prevalenta interesului public, general, al învăţământului exclude orice interes personal de natură a afirma existenţa vreunui element de incompatibilitate, componenţa consiliului de administraţie fiind stabilită de lege.

 În drept, îşi întemeiază acţiunea pe dispoziţiile art. 22 alin. 1 din Legea nr. 176/2010; art. 1, 8, 10 şi 18 din Legea nr. 554/2004; art. 87 alin. 1 lit. d din Legea nr. 161/2003 astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 128/2017; art. 47 din Legea nr. 393/2004; art. 96 din Legea nr. 1/2011.

Prin întâmpinarea înaintată la dosar, pârâta Agenţia Naţională de Integritatea solicitat respingerea contestaţiei formulată de reclamanta A., contestaţie prin care solicită să se dispună anularea Raportului de Evaluare nr. 13876/G/II/17.05.2019, întocmit de Inspecţia de Integritate, din cadrul Agenţiei Naţionale de Integritate.

 Cu privire la susţinerile reclamantei, care susţine faptul că modificările legislative intervenite prin Legea nr. 128/2017 au înlăturat incompatibilitatea dintre funcţia de viceprimar şi cea de membru în consiliul de administraţie al unei unităţi şcolare, arată că referitor la modificările aduse Legii nr. 161/2003 prin Legea nr. 128/31.05.2017, contrar susţinerilor din cadrul cererii de chemare în judecată, situaţia de incompatibilitate a reclamantei A. nu poate fi determinată în baza unui act normativ intrat în vigoare la o dată ulterioară (10.06.2017).

 Invocă prevederile art. 15 alin. 2 din Constituţia României şi ale art. 96 alin. 1 din Legea educaţiei naţionale nr. 1/2011, aflat în vigoare în perioada supusă evaluării, până la data intrării în vigoare a O.U.G. nr. 49 din 26 iunie 2014, respectiv, data de 30.06.2014.

 Precizează că Ordonanţa de Urgenţă a Guvernului nr. 49/26.06.2014 privind instituirea unor măsuri în domeniul educaţiei, cercetării ştiinţifice şi pentru modificarea unor acte normative, modifică art. 96 alin. 2 din Legea nr. 1/2011 înlocuind sintagma „un reprezentant al primarului" cu „primarul sau un reprezentant al primarului". Astfel, din Consiliul de Administraţie al unităţilor de învăţământ pot face parte, ca reprezentanţi ai administraţiei publice locale, primarul sau un reprezentant al acestuia, precum şi unul sau mai mulţi reprezentanţi ai Consiliului local. Astfel, menţionează faptul că, potrivit textului art. 96 din Legea. 1/2011 (în forma în vigoare anterioară), unităţile de învăţământ preuniversitar cu personalitate juridică sunt conduse de consiliile de administraţie, de directori şi de directori adjuncţi, după caz.

 Menţionează că Legea nr. 1/2011, atât în forma veche cât şi în cea actuală, nu prevede în mod expres posibilitatea viceprimarului de a fi desemnat în calitate de membru în consiliile de administraţie a unităţilor de învăţământ, aşa cum în mod nefondat susţine reclamanta. Apreciază că această calitate poate fi deţinută doar de primar (conform modificărilor aduse prin Ordonanţa nr. 49 din 26 iunie 2014) sau un reprezentant al primarului şi un reprezentant al consiliului local, cu respectarea regimului juridic al incompatibilităţilor.

 Susţine că, după cum rezultă din dispoziţiile art. 87 alin. 1 lit. d din Legea nr. 161/2003, deţinerea simultană a funcţiei de viceprimar şi a calităţii de membru în consiliul de administraţie al unei şcoli generează o situaţie de incompatibilitate. Ca urmare, din interpretarea coroborată a dispoziţiilor legale prezentate, rezultă faptul că, reprezentarea autorităţii administrativ teritoriale în consiliile de administraţie ale instituţiilor de învăţământ se poate realiza de către persoane stabilite prin hotărâre a consiliului local, dar a căror desemnare nu încalcă regimul incompatibilităţilor.

 Arată că exercitarea simultană a funcţiei de viceprimar şi a calităţii de reprezentant în Consiliul de Administraţie al unităţilor de învăţământ, generează o situaţie de incompatibilitate, conform prevederilor legislative incidente, aflate în vigoare în perioada evaluată, respectiv, 08.08.2016-21.11.2016. Astfel, susţine că prin raportare la prevederile legale aplicabile în materie, rezultă că: reclamanta A. s-a aflat în stare de incompatibilitate în perioada 08.08.2016-21.11:2016, încălcând dispoziţiile art. 87 alin. 1 lit. d din Legea nr. 161/2003, întrucât a deţinut simultan funcţia viceprimar al Comunei B., cât şi calitatea de membru în Consiliul de Administraţie al Scolii Gimnaziale B., aşa cum rezultă din procesele - verbale încheiate cu ocazia desfăşurării şedinţelor Consiliului de Administraţie al Şcolii Gimnaziale B.

 Precizează că aceasta este optica ICCJ care, prin Decizii constante, respectiv Deciziile nr. 2645/2019, nr. 724/2019, nr. 2002/2018, nr. 113/2018, instanţa a reţinut că există incompatibilitate între funcţia de viceprimar şi cea de membru în consiliul de administraţie al unei scoli. Invocă dispoziţiile art. 91 alin. 3 din Legea nr. 161/2003, cu modificările şi completările ulterioare „Alesul local poate renunţa la funcţia deţinută înainte de a fi numit sau ales în funcţia care atrage starea de incompatibilitate sau în cel mult 15 zile de la numirea sau alegerea în această funcţie".

 Apreciază că legiuitorul a stabilit foarte clar care sunt incompatibilităţii funcţiei de viceprimar, una dintre acestea fiind şi calitatea de membru al consiliului de administraţie la instituţiile publice, reclamanta având posibilitatea de a semnala în şedinţa de consiliu situaţia de incompatibilitate în care s-ar afla prin adoptarea unei hotărâri de consiliu prin care persoana sa ar fi desemnată să reprezinte autoritatea administrativ teritorială în Consiliul de Administraţie al instituţiei de învăţământ.

 Arată că regimul incompatibilităţilor este expres prevăzut de legislaţia în vigoare, legea interzicând cumulul de calităţi. Reclamanta, în calitate de viceprimar avea obligaţia de a respecta prevederile legale privind incompatibilităţile, respectiv, de a nu încălca, legislaţia aplicabilă. Or, reclamanta, ignorând prevederile legale menţionate nu a efectuat demersurile necesare pentru a ieşi din starea de incompatibilitate în termenul prevăzut de lege, încălcând astfel regimul juridic al incompatibilităţilor aplicabil aleşilor locali.

 Susţine că raportul de evaluare nr. 13876/G/II/17.05.2019 întocmit de Agenţia Naţională de Integritate prin care s-a reţinut incompatibilitatea în care s-a aflat reclamanta A., a fost întocmit cu respectarea prevederilor legale şi solicită să se dispună respingerea în totalitate a acţiunii ca fiind neîntemeiată.

 În drept, îşi întemeiază prezenta întâmpinare pe dispoziţiile Codului de procedură civilă, Legea nr. 176/2010, Legea nr. 161/2003, Legea nr. 215/2001 şi Legea nr. 1/2011.

***Analizând actele şi lucrările dosarului, instanţa reţine următoarea situaţie de fapt şi de drept:***

Reclamanta A. a făcut obiectul unei verificări din partea Agenţiei Naţionale de Integritate privind respectarea regimului juridic al incompatibilităţilor, în privinţa sa fiind emis Raportul de evaluare nr. 13876/G/II din 17.05.2019. S-a reţinut în cuprinsul raportului de evaluare că aceasta a încălcat regimul juridic al incompatibilităţilor întrucât, în perioada 8.08.2016 – 21.11.2016 a deţinut simultan atât funcţia de Viceprimar al com. B., cât şi calitatea de membru în consiliul de administraţie al Şcolii Gimnaziale B., fiind incidente dispoziţiile art. 87 alin. 1 lit. d din Legea nr. 161/2003.

Împotriva acestui raport, reclamanta a formulat prezenta acţiune în contencios administrativ, solicitând anularea raportului de evaluare ca fiind nelegal emis. A argumentat reclamanta că dispoziţiile legale care reglementau cazul de incompatibilitate au fost modificate prin Legea nr. 128/2017 şi că actualmente, numirea viceprimarului în comisiile de administraţie la instituţiile publice este exceptată de la regimul incompatibilităţilor, că o atare formă (modificată) a legii este de natură a se aplica şi în ce o priveşte, chiar dacă modificarea legală a intervenit doar din 2017 iar situaţia de incompatibilitate este din 2016, întrucât, cât timp raportul ANI nu este emis în 2016 ci 2019, ar rezulta că situaţia nu a fost definitivată şi deci raportul juridic este de natură a intra sub incidenţa în timp a legii noi. Mai arată reclamanta că nu poate exista incompatibilitate, atât timp cât legea însăşi reglementează participarea în consiliile de administraţie a unui reprezentant al primarului, dispoziţiile Legii nr. 1/2011 a învăţământului fiind speciale şi fiind de natură a se aplica în detrimentul altor dispoziţii generale. De asemeni, nu a existat la nivel personal nici un interes al reclamantei de natură a vicia participarea sa în consiliul de administraţie, şi astfel de a constitui fundamentul unei stări de incompatibilitate.

Analizând cererea formulată, instanța apreciază că acesta nu este întemeiată.

Potrivit art. 87 alin. 1 lit. d din Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri privind asigurarea transparenţei în exercitarea demnităţilor publice, a funcţiiilor publice şi în mediul de afaceri, prevenirea şi sancţionarea corupţiei, *funcţia de primar şi viceprimar, primar general şi viceprimar al municipiului Bucureşti, preşedinte şi vicepreşedinte al consiliului judeţean este incompatibilă cu:…d) funcţia de preşedinte, vicepreşedinte, director general, director, manager, administrator, membru al consiliului de administraţie ori cenzor sau orice funcţie de conducere ori de execuţie la societăţile comerciale, inclusiv băncile sau alte instituţii de credit, societăţile de asigurare şi cele financiare, la regiile autonome de interes naţional sau local, la companiile şi societăţile naţionale, precum şi la instituţiile publice.*

Este de observat că, potrivit textului legal mai sus menţionat, existenţa situaţiei de incompatibilitate este întrunită prin simpla realizare cumulativă a celor două condiţii - calitatea de viceprimar şi calitatea, simultană, de membru în consiliul de administraţie într-o instituţie publică, condiţii pe care este cert că reclamanta le-a întrunit, simultan, în perioada relevantă în cauză, 8.08.2016 – 21.11.2016.

Este adevărat şi că ulterior legea incidentă, în articolul care interesează, a suferit modificări în sensul instituirii unei excepţii pentru situaţia în care calitatea de membru în consiliul de administraţie al unei instituţii publice vizează o unitate de învăţământ din reţeaua autorităţilor unităţilor de administraţie publică locală. Astfel, potrivit Legii nr. 128/2017 de modificare a Legii nr. 161/2003, există incompatibilitate pentru cumulul de calităţi...*cu excepţia...membrilor în consiliile de administraţie ale unităţilor şi instituţiilor de învăţământ de stat sau confesionale şi ale spitalelor publice din reţeaua autorităţilor administraţiei publice locale.* O atare modificare legislativă, însă nu reprezintă legea aplicabilă raportului juridic de drept administrativ supus analizei în prezenta cauză, şi aplicarea acestei dispoziţii legale nu poate fi atrasă asupra litigiului din prezenta cauză, aşa cum îşi doreşte reclamanta prin acţiunea formulată.

Astfel, potrivit art. 15 alin. 2 din Constituţie, *legea dispune numai pentru viitor, cu excepţia legii penale sau contravenţionale mai favorabile.* În acelaşi sens, potrivit art. 6 din Codul civil – cu care legea de drept administrativ (material şi procesual) se completează potrivit art. 28 din Legea nr. 554/2004, *legea civilă este aplicabilă cât timp este în vigoare, aceasta nu are putere retroactivă.* Nu se poate reţine astfel, aplicarea Legii de modificare nr. 128/2017, publicată în MO din 7.06.2017, înapoi în timp, anterior datei edictării ei, pentru a se reţine astfel a fi incidentă şi situaţiei reclamantei, premergătoare apariţiei acestei legi (8.08.2016 – 21.11.2016), nefiind vorba, prin excelenţă, despre o lege penală sau contravenţională pentru care Constituţia admite, prin excepţie, retroactivitatea.

Nu se poate reţine nici silogismul construit de reclamantă în acţiunea introductivă, respectiv că deşi raportul juridic suspus analizei în prezenta cauză vizează perioada 8.08.2016 – 21.11.2016, anterioară modificării legii şi introducerii acestei excepţii, totuşi efectele acestuia ar fi guvernate de legea aplicabilă la data emiterii raportului de evaluare – 2019, până atunci *raportul fiind nedefinitivat*. O atare construcţie - *raport nedefinitivat* poate fi acceptată unei exprimări şi construcţii colocviale, însă nu este admisibilă juridic, pentru că nu respectă noţiunile şi mijloacele juridice puse la dispoziţie de legiuitor pentru interpretarea aplicării legii.

Astfel, potrivit art. 6 alin. 2 din Codul civil, *actele şi faptele încheiate ori după caz, săvârşite sau produse înainte de intrarea în vigoare a legii noi nu pot genera alte efecte juridice decât cele prevăzute de legea în vigoare la data încheierii sau, după caz, a săvârşirii sau producerii lor. Actele juridice nule, anulabile sau afectate de alte cauze de ineficacitate la data intrării în vigoare a legii noi, sunt supuse dispoziţiilor legii vechi, neputând fi considerate valabile ori, după caz, eficace potrivit dispoziţiilor legii noi. Dispoziţiile legii noi se aplică tuturor actelor şi faptelor încheiate sau după caz produse sau săvârşite după intrarea ei în vigoare, precum şi situaţiilor juridice născute după intrarea ei în vigoare.* De asemeni, în literatura de specialitate s-a arătat că *pe temeiul art. 6, legea în vigoare la data actului/faptului juridic va reglementa atât efectele trecute, adică efectele care s-au produs sub imperiul ei (principiul neretroactivităţii), cât şi efectele viitoare (efectele care se vor produce după intrarea în vigoare a legii noi (ultraactivitatea legii vechi) (*G. Boroi, Instituţii de drept civil, Ed. Hamangiu 2012).

Or, este de conchis, în lumina dispoziţiilor anterior citate că, faptul simultaneităţii celor 2 calităţi deţinute de reclamantă, care formează chestiunea premisă în prezenta cauză, este produs în 2016, este astfel a fi analizat, asupra efectelor sale juridice, sub imperiul legii de drept material în vigoare de la data producerii lui – din 2016, iar nulitatea/ineficacitatea, potrivit regulilor de mai sus, este de analizat sub imperiul aceleiaşi legi - din 2016.

Nu este relevant, astfel, sub aspectul analizei existenţei stării de incompatibilitate, împrejurarea că emiterea Raportului de evaluare a avut loc în 2019. Emiterea acestui raport este consecinţa de drept procedural a stării de incompatibilitate, iar aplicarea legii de drept material în cauză ţine de starea de incompatibilitate însăşi, iar nu de emiterea raportului de evaluare; emiterea raportului de evaluare poate fi privită cel mult ca un element procedural – de natură a viza procedura efectivă (paşii de urmat) după producerea stării de incompatibilitate, dar pentru reţinerea stării de incompatibilitate, substanţa o asigură legea de drept material - care defineşte starea de incompatibilitate, care se aplică aşa cum s-a arătat, conform principiilor de mai sus, ca lege de la data producerii faptului juridic.

Altfel spus, nu se pot combina, aşa cum face reclamanta avansând această structură în apărare, dreptul material – care este dat de legea de la data producerii faptului juridic, cum s-a arătat anterior, cu dreptul procesual – emiterea raportului de evaluare, pentru a atrage aprecierea dreptului material după cel procesual, şi a obţine, astfel, schimbarea însăşi a regulilor de aplicare a dreptului material. Cel mult, legat de data emiterii raportului de evaluare ca fiind 2019, reclamanta ar fi putut cu succes să invoce eventual, dacă identifica, modificări ale procedurii de evaluare care să fi intervenit şi pe care eventual instituţia emitentă să nu le fi respectat (relativ la citare, drept la apărare, comunicare, căi de atac, etc.). Însă legea care defineşte situaţia de incompatibilitate nu este o lege de procedură, nu poate fi legată de momentul raportului, ci este o lege de drept material care se aplică potrivit regulilor de mai sus astfel cum s-a arătat.

De altfel, chiar dacă s-ar accepta, prin absurd, teza reclamantei, că ar fi relevant, sub aspectul identificării legii de drept material aplicabile, raportul de evaluare, este de observat că procedura de evaluare este declanşată la 11.05.2017, anterior astfel intervenirii Legii nr. 128/2017, din nou excluzând astfel aplicarea formei noi a textului legal.

În cele din urmă, un simplu exerciţiu de logică este el însuşi suficient pentru a observa, o dată în plus, că nu poate fi primită teza reclamantei: legea care defineşte stările de incompatibilitate este menită a impune destinatarilor ei, obligaţia unei anumite conduite – în cazul concret, a nu cumula funcţia de viceprimar cu funcţia de membru în consiliu de administraţie; or pentru a-şi dirija conduita în sensul respectării legii, destinatarii legii nu pot avea în vedere decât legea de la data actului/faptului lor, iar nu îşi pot conduce conduita după o reglementare care nu există şi care nu se ştie, la data conduitei, că va fi altfel; a admite astfel că, de fapt, corectitudinea unei conduite are a se raporta nu la momentul procedurii ei, ci la un moment viitor şi în funcţie de o lege viitoare sau alta, înfrânge astfel însăşi ideea de lege şi respect al ei, şi stabilitatea şi securitatea raporturilor juridice, ceea ce nu poate fi primit.

Nu serveşte în prezenta cauză, pentru înlăturarea concluziilor de mai sus, nici argumentul care ar putea fi dat legat de interpretarea dispoziţiilor cu observarea modificărilor succesive în timp. Soluţia legislativă instituită de art. 87 alin. 1 lit. d în forma aplicabilă în 2016, este clar în sensul unei incompatibilităţi pentru situaţia de cumul de calităţi precum cel în cauză, astfel că nu invită la speculaţii şi interpretări, în care forma viitoare a legii (care introduce excepţia), să poată constitui un argument de clarificare, interpretare. Aceasta lege este o chestiune de optică legislativă ce aparţine exclusiv legiuitorului, care şi-a asumat o astfel de formă în 2016, tot astfel cum, ulterior, în 2017 legiuitorul a înţeles să-şi asume o altă optică şi să instituie o excepţie în sensul arătat anterior.

În acest sens, de altfel, s-a pronunţat şi Curtea Constituţională în decizia nr. 45 din 22.01.2019, arătând că *din această perspectivă, a succesiunii legilor în timp, Curtea a observat că autorul critică, în realitate, modul de interpretare și aplicare a legii de către Agenția Națională de Integritate, aspect ce excedează controlului de constituționalitate. În acest sens, Curtea a reținut că, în jurisprudența sa în materie, a constatat că susținerile privind înțelegerea conținutului normelor juridice criticate, prin corelare cu alte dispoziții legale, vizează interpretarea și aplicarea legilor în cauza dedusă judecății. Cu privire la succesiunea în timp a soluțiilor legislative criticate, Curtea a reținut că acestea reprezintă opțiunea legiuitorului, încadrându-se în marja sa de apreciere cu privire la stabilirea regimului incompatibilităților, iar instanța judecătorească analizează aplicarea legii la cazul dedus judecății, potrivit principiului tempus regit actum.*

Nu constituie argumente relevante nici chestiunile legate de prevederile Legii învăţământului nr. 1/2011. Împrejurarea că legea învăţământului instituie obligativitatea desemnării de către primar a unui reprezentant în consiliul administraţiilor, nu înseamnă că Legea nr. 161/2003 ar putea fi ignorată, şi că un atare reprezentant în consilii ar putea fi însuşi viceprimarul, în ciuda dispoziţiei speciale care interzice aceasta în Legea nr. 161/2003. Aceasta din urmă lege este cea specială – definind un aspect particular – relativ la identificarea persoanei ce poate fi desemnată în consiliul de administraţie, faţă de lege învăţământului – care rămâne una generală în aceasta materie, cele două legi de altfel nu intră în conflict, ci se completează: văzând necesitatea desemnării unui reprezentant în consiliul de administraţie, la identificarea acestei persoane trebuie avută în vedere legea specială privind incompatibilităţile.

Nu este relevantă nici dezbaterea avansată, de astă dată, de pârâtă prin întâmpinare, respectiv că noua reglementare a legii învăţământului din 2014 permite în prezent doar primarului, nu şi viceprimarului, să facă parte din consiliul de administraţie. Chiar aşa fiind, chestiunea dedusă judecăţii ţine de instituirea excepţiei în legea privind incompatibilităţile nr. 161/2003, astfel cum s-a analizat anterior. Nu este relevantă nici împrejurarea avansată de către reclamantă că în concret, nu au existat interese personale ascunse ale reclamantei în exercitarea simultană a celor două calităţi, textul legal reglementând situaţia de incompatibilitate, indiferent de atari interese/consecinţe, şi vizând salvgardarea nu doar a imparţialităţii, ci şi a aparenţei de imparţialitate însăşi.

Pentru aceste motive, instanţa reţinând că a existat stare de incompatibilitate şi că astfel raportul de evaluare a fost legal emis, urmează să respingă acţiunea reclamantei ca nefondată.

**26. Decontare cheltuieli de transport poliţişti. Aplicarea prevederilor art. 6 din HG nr. 1292/2003** **privind drepturile de transport ale poliţiştilor, elevilor şi studenţilor din instituţiile de învăţământ pentru formarea poliţiştilor**

***Rezumat:***

*Art. 4 din OMAI nr. 51/2014 enumeră persoanele îndreptățite la decontarea cheltuielilor de transport, iar la alin. 2 sunt stabilite condițiile cumulative în care se acordă decontarea: unitatea la care poliţiştii au fost numiţi, mutaţi, împuterniciţi, repartizaţi ori încadraţi nu le poate asigura locuinţă de serviciu sau de intervenţie ori nu li se poate asigura cazarea în căminul de garnizoană sau în incinta unităţii, într-un spaţiu de locuit corespunzător; au aprobarea şefului unităţii, prin dispoziţie zilnică, pentru deplasarea zilnică la şi de la locul de muncă în localitatea în care au domiciliul sau reşedinţa.*

*Aceste două condiții cumulative de acordare a decontării pentru transport, stabilite de art. 4 alin. 2 din OMAI nr. 51/2014 se completează cu condițiile impuse de OMAI nr. 136/2004. Astfel, prin art. 19 alin. 1 lit. a teza finală sunt excluși de la beneficiul dreptului de decontare „polițiștii mutați la cerere sau care, din motive personale, își stabilesc domiciliul în altă localitate decât cea prevăzută în ordinul de mutare”.*

*La data de 15.12.2011, urmare a reorganizării instituţionale, Inspectoratul Teritorial al Poliţiei de Frontieră B. a fost desfiinţat prin Legea 280/2011, în drepturile şi obligaţiile acestei instituţii subrogându-se Inspectoratul Teritorial al Poliţiei de Frontieră I.*

*În subordinea acestei instituţii au fost înfiinţate sectoare şi servicii. La nivelul localităţilor D. şi R., în aceleaşi sedii, au rămas în continuare S.P.F. D. şi S.P.F. R. P, însă de această dată subordonate Inspectoratului Teritorial al Poliţiei de Frontieră I. La această dată, reclamanţii aveau domiciliile neschimbate.*

*Din economia celor expuse, a rezultat că reclamanţii nu au fost mutaţi fizic în interesul serviciului în altă localitate decât cea de domiciliu, astfel că înainte de reorganizarea unităţii la data de 15.12.2011, reclamanţii au fost mutaţi la cerere în localităţile unde îşi desfăşurau activitatea, deci au ajuns acolo ca urmare a voinţei proprii.*

*Prin urmare, în mod corect comisia de analiză a constatat că reclamanţii nu se încadrează în situaţia poliţiştilor ce pot beneficia de acest drept, potrivit dispoziţiei art. 4, din Ordinul nr. 51/2014.*

(Decizia nr. 588 din 10 septembrie 2019, dosar 2490/40/2018)

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Botoşani – Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal la data de 21.112018, Sindicatul Naţional al Poliţiştilor şi Personalului Contractual – I.J.P.F. B.prin preşedinte A. în numele şi pentru ....,în contradictoriu cu pârâtul Inspectoratul Teritorial al Poliţiei de Frontieră I. a solicitat, ca prin hotărârea ce se va pronunţa să se dispună:

- anularea actelor administrative de încetare a dreptului de decontare a cheltuielilor de transport comunicate cu nr. 2084046/23.02.2018: 2084048/23.02.2018: 2084169/31.07.2018: 2100781/31.05.2018: 989161/17.05.2017;

- admiterea cererilor administrative înregistrate la instituţia pârâtă, prin care s-a solicitat decontarea cheltuielilor de transport la si de la locul de muncă;

- obligarea instituţiei pârâte la recunoaşterea dreptului la decontarea cheltuielilor de transport efectuate în scopul deplasării la si de la locul de muncă începând cu data solicitării acestuia şi, pe cale de consecinţă: obligarea pârâtei la calculul şi plata contravalorii cheltuielilor efectuate cu transportul la şi de la locul de muncă, începând cu data de 19.11.2015, dată la care pârâta a refuzat şi a încetat efectiv plata drepturilor băneşti reprezentând echivalentul cheltuielilor de transport efectuate în scopul deplasării la şi de la locul de muncă şi pentru viitor până la noi modificări legislative;

- obligarea instituţiei pârâte la plata sumelor solicitate mai sus actualizate cu indicele de inflaţie, precum şi la plata dobânzii legale calculate de la data scadenţei acestor sume până la data plătii efective.

Prin sentinţa nr. 102 din 5 martie 2019, Tribunalul Botoşani – Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal a respins ca nefondată acţiunea Sindicatul Naţional al Poliţiştilor şi Personalului Contractual - IJPF B. prin preşedinte A. cu sediul în ... în numele şi pentru reclamanţii .... în contradictoriu cu pârâtul Inspectoratul Teritorial al Poliţiei de Frontieră I. cu sediul în ...

Împotriva acestei sentinţe a declarat recurs, în termen legal, Sindicatul Naţional al Poliţiştilor şi Personalului contractual din M.A.I. – Biroul Teritorial I.J.P.F. B., cu sediul în..., prin preşedinte A., în numele şi pentru membrii de sindicat indicaţi în memoriul de recurs.

În motivarea căii de atac promovată, sindicatul a arătat că soluţia primei instanţe este nelegală şi netemeinică întrucât, în speţă, nu este vorba de o simplă reorganizare a instituţiei angajatoare, reclamaţii fiind puşi în situaţia de a susţine un examen, care putea fi promovat sau nu, pentru a fi numiţi pe un post în cadrul noii instituţii create. Nu a fost vorba despre o simplă preluare; în urma reorganizării poliţiştii de frontieră au susţinut examene, unii dintre ei fiind disponibilizaţi ca şi consecinţă a nepromovării examenului.

Condiţiile de acordare a dreptului de navetă se aplică în mod unitar tuturor poliţiştilor, şi una dintre aceste condiţii este ca angajatul sa fie mutat în interesul serviciului, aspect ce reiese clar pentru fiecare reclamant în parte din ultimul act administrativ emis de către I.T.P.F. I. Mutarea fizică a poliţistului nu este reglementată în lege şi, mai mult, poliţistul reclamant nu se mută fizic de către instituţie, el nu este un obiect cu valoare de inventar, ci se deplasează singur, face naveta ca şi ceilalţi colegi ai săi care beneficiază de acest drept. Argumentul că anterior mutării în interesul serviciului a fost emis un alt act administrativ de mutare la cerere nu este relevant în speţă, întrucât se aplică principiul neretroactivităţii legii, prevăzut atât de Codul Civil cât şi de Constituţia României. De remarcat, faptul că noile dispoziţii de mutare în interesul serviciului emise după 15.12.2011 sunt noi acte administrative care produc efecte juridice ca şi legi noi, mutarea fiind sub efectul legii. Şi tot sub efectul legii trebuie să se aplice orice modificare ce intervine ca urmare a schimbărilor condiţiilor care au preexistat, respectiv actul administrativ de mutare la cerere versus actul administrativ de mutare în interes de serviciu şi nu mutarea fizică a unui obiect. Actul administrativ în vigoare este cel la care se raportează reclamanţii, iar conform acestuia poliţiştii reclamanţi au fost mutaţi în interesul serviciului. Emiterea unui nou act administrativ de mutare în interesul serviciului anulează practic în mod tacit actul administrativ emis anterior, respectiv cel de mutare la cerere, act administrativ ce a fost anulat cu ocazia modificării raportului de serviciu în urma susţinerii concursului pentru ocuparea unei funcţii la data reorganizării. Actul administrativ de mutare în interesul serviciului este ultimul emis şi în consecinţă produce efecte pentru viitor.

Astfel, Sindicatul a solicitat a fi avut în vedere că ultimul act de mutare în interesul serviciului îi obligă pe reclamanţi să nu mai fie pe acelaşi loc de muncă pentru care optaseră iniţial, solicitarea reclamanţilor vizând un loc de muncă anume şi nu localitatea.

Poliţiştii reclamanţi au fost mutaţi într-o localitate diferită celei de domiciliu, şi având în vedere logica expusă de instanţa de fond, se poate aprecia că poliţistul este mutat şi fizic din localitatea unde îşi are domiciliul, deoarece acesta se află în mod normal la domiciliu, iar pentru a ajunge la serviciu se deplasează/face naveta la sectorul unde lucrează, sectorul având sediul în altă localitate decât cea în care poliţistul domiciliază, fapt ce reiese din cartea de identitate a acestuia.

Potrivit susţinerilor intimatului pârât, reclamanţii nu au fost mutaţi fizic în interesul serviciului în altă localitate decât cea de domiciliu, ajungând la unităţile unde îşi desfăşoară activitatea ca urmare a voinţei proprii. Cu toate acestea, urmează a fi avut în vedere faptul că reclamanţii sunt îndreptăţiţi sa beneficieze de decontarea cheltuielilor de transport în condiţiile in care, prin reorganizarea Politiei de Frontieră din decembrie 2011, toţi poliţiştii de frontieră, independent de voinţa acestora, au fost mutaţi în interesul serviciului la alte structuri nou înfiinţate ale Politiei de Frontieră, în speţa de faţă la Inspectoratul Teritorial al Politiei de Frontieră I.

Din punct de vedere legal, fără putinţă de tăgadă şi fără a se permite completarea textelor legale incidente, este incontestabil faptul că în anul 2011 au fost modificate raporturile de serviciu, acest aspect fiind prevăzut în O.M.A.I. nr. 298 din 23 decembrie 2011 privind procedura şi cazurile de modificare şi/sau suspendare a raporturilor de serviciu ale poliţiştilor. Reclamanţii se deplasează pe rute ce cuprind distanţe între 5-70 km, nu există nicio modalitate de a fi transportaţi cu mijloace de transport în comun rutiere sau feroviare, deplasarea a fost aprobată tuturor prin dispoziţia zilnică pe unitate de către şeful de sector, au autoturisme personale sau deţinute cu orice titlu cu care să îşi asigure transportul, angajatorul nu poate oferi locuinţe de serviciu, au întocmit rapoarte prin care solicită decontarea, iar legea prevede că au dreptul la decontarea cheltuielilor de transport.

Mutarea în interesul serviciului naşte dreptul de a beneficia de decontarea plăţii transportului, ceea ce instituţia angajatoare a şi pus in aplicare dar, Comisia constituită cu ocazia analizării rapoartelor privind decontarea cheltuielilor de transport la şi de la locul de muncă conform prevederilor Ordinului 51/2014, a hotărât încetarea dreptului la decontarea cheltuielilor de transport. Neacordarea acestor drepturi băneşti este rezultatul interpretării nelegale a textelor de lege de către Direcţia Generală Financiară din cadrul M.A.L, interpretare care contravine legii, subminează puterea legiuitorului, nu poate constitui o obligativitate pentru ordonatorul de credite, pentru pârât, care trebuie să se supună legii, nu interpretării eronate a acestei Direcţii.

Prin întâmpinarea depusă în primă instanţă, chiar şi I.T.P.F. I. recunoaşte în pagina 5, ultimul alineat că o parte dintre reclamaţi au beneficiat de decontarea cheltuielilor de transport şi, ca urmare a interpretării textelor de lege de către Direcţie nu se mai acordă acest drept -aceasta fiind cauza care a generat litigiul. Este inadmisibil ca aceasta interpretare sa fie peste lege, mai mult decât legea şi să oblige I.T.P.F. I. la neplată. Comportamentul M.A.I., prin subunităţi trebuie sa fie în conformitate cu litera şi spiritul legii, ori din litera legii rezultă tocmai contrariul opiniei Direcţiei Generale Financiare, anume ceea ce s-a invocat prin acţiune în acţiune.

Fiind demonstrată temeinicia pretenţiilor prin prisma textelor de lege enunţate în cerere, Sindicatul a apreciat că cererea reclamanţilor de decontare a cheltuielilor de transport este admisibilă.

Intimatul pârât Inspectoratul Teritorial al Poliţiei de Frontieră I. a formulat întâmpinare şi a solicitat respingerea acestei căi de atac ca nefondată, cu consecinţa menţinerii hotărârii primei instanţe, ca fiind legală şi temeinică, pentru următoarele considerente:

Instanţa de fond a reţinut în mod corect şi faptul că deşi reclamanţii din prezentul dosar au beneficiat pentru o perioadă de decontarea cheltuielilor de transport, „în mod justificat instituţia pârâtă a reanalizat situaţia particulară a acestora, ocazie cu care s-a constatat că prin mutarea lor cu ocazia reorganizării instituţionale nu a avut loc o mutare efectivă, în sensul edictat dc legiuitor, ci a avut loc o repunere în statul de organizare ce nu a produs efecte şi consecinţe juridice în ceea ce priveşte localitatea de domiciliu a reclamanţilor", măsura sistării acordării acestui drept fiind legală a fost menţinută de judecătorul fondului.

Aşa cum s-a arătat şi prin întâmpinarea depusă în primă instanţă, toţi reclamanţii din prezentul dosar îşi desfăşoară activitatea în cadrul unor sectoare ale poliţiei de frontieră din cadrul I.T.P.F. I., fiind mutaţi la cererea lor la aceste sectoare.

Este eronată susţinerea reclamanţilor, potrivit cărora „ultimul act de mutare în interesul serviciului îi obligă pe reclamanţi să nu mai fie pe acelaşi loc de muncă unde au dorit prima data, solicitarea reclamanţilor vizând un loc de muncă anume şi nu localitatea", atât timp cât condiţiile stabilite prin HG 1292/2003 şi prin Ordinul 51/2004 vizează efectiv "mutarea în interesul serviciului într-o altă localitate decât cea de domiciliu sau reşedinţă".

Condiţiile prevăzute de HG 1292/2003 şi Ordinul 51/2004 fac referire la două repere, respectiv domiciliul şi locul de muncă şi, fiind efectuate verificări în acest sens, a rezultat că reclamanţii nu au fost mutaţi fizic în interesul serviciului în altă localitate decât cea de domiciliu, întrucât înainte de reorganizarea unităţii la data de 15.12.2011, aceştia au fost mutaţi la cerere în localităţile unde îşi desfăşurau activitatea, deci au ajuns acolo ca urmare a voinţei proprii. Prin urmare, în mod corect comisia de analiză a constatat că reclamanţii nu se încadrează în situaţia poliţiştilor ce pot beneficia de acest drept, potrivit dispoziţiei art. 4 din Ordin.

Pentru toate apărările formulate prin întâmpinările depuse la dosarul cauzei atât la instanţa de fond cât şi în calea de atac, intimatul pârât a solicitat respingerea recursului ca nefondat.

***Analizând recursul şi constatând că motivele de critică pot fi încadrate între cele prevăzute la pct. 8 al art. 488 Cod procedură civilă, Curtea constată că este neîntemeiat***.

Curtea reţine că potrivit art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, casarea unor hotărâri se poate cere *„când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greşită a normelor de drept material”.*

Textul vizează acele situaţii în care instanţa evocă normele de drept substanţial incidente situaţiei de fapt în cauză, dar le încalcă în litera sau spiritul lor ori le aplică greşit, consecinţă a unei interpretări eronate.

În cauză, pentru a stabili legalitatea actelor administrative contestate, Curtea reţine că doctrina şi jurisprudenţa au stabilit unanim că un act administrativ este emis în condiţii de legalitate atunci când: a) este emis în baza şi în executarea legii; b) actul administrativ este emis pe baza tuturor actelor organelor de stat care sunt superioare organului administrativ emitent; c) actul administrativ este emis de organul administrativ numai în limitele competenţei sale; d) actul administrativ este conform scopului legii ca şi al celorlalte acte normative ale organelor superioare organului administrativ emitent; e) actul administrativ respectă cerinţele legale referitoare la forma sa; f) actul administrativ este oportun.

Respingerea cererii de decontare a cheltuielilor de transport urmează a fi așadar analizată prin raportare la dispozițiile legale în vigoare la data emiterii actelor administrative contestate, respectiv HG nr. 1292/2003 și a OMAI nr. 136/2004 și OMAI nr. 51/2014.

Conform art. 6 alin. 1 lit. f din HG nr. 1292/2003 privind drepturile de transport ale poliţiştilor, elevilor şi studenţilor din instituţiile de învăţământ pentru formarea poliţiştilor:

*”Poliţiştii au dreptul la decontarea cheltuielilor de transport, dus şi întors, în contul unităţilor din care fac parte şi în situaţiile în care se deplasează: (...) f) la şi de la locul de muncă, pe o distanţă de 5 - 70 km, pentru poliţiştii mutaţi în interesul serviciului într-o altă localitate decât cea de domiciliu sau de reşedinţă, cărora nu li se pot asigura locuinţe în localitatea în care au fost mutaţi. ”*

În aplicarea dispozițiilor din HG nr. 1292/2003 a fost emis OMAI nr. 136/2004 pentru aprobarea Normelor metodologice privind drepturile de transport, acordarea indemnizației de delegare, indemnizației de detașare și decontarea cheltuielilor de cazare polițiștilor, elevilor și studenților din instituțiile de învățământ pentru formarea polițiștilor și OMAI nr. 51/2014 pentru aprobarea Normelor metodologice privind decontarea cheltuielilor de transport în unele situaţii în care cadrele militare, poliţiştii şi personalul civil se deplasează la şi de la locul de muncă. După cum se poate observa, OMAI nr. 51/2014 nu înlătură de la aplicare prin abrogare expresă OMAI nr. 136/2004 dar nici prin abrogare tacită datorită obiect de reglementare mai restrâns.

Conform art. 1 alin. 1 lit. c din OMAI nr. 51/2014 *”Prezentele norme metodologice reglementează modalitatea de decontare a cheltuielilor de transport, dus şi întors, în contul unităţilor din care fac parte, în situaţiile în care cadrele militare, personalul civil sau poliţiştii, după caz, se deplasează: (...) c) la şi de la locul de muncă, potrivit prevederilor art. 6 alin. (1) lit. f) şi f^1) din Hotărârea Guvernului nr. 1.292/2003, cu modificările şi completările ulterioare”.*

Art. 4 din același act normativ enumeră persoanele îndreptățite la decontarea cheltuielilor de transport:

*”În situaţiile prevăzute la art. 1 lit. c) se realizează decontarea abonamentelor lunare sau săptămânale pe zone kilometrice, pentru deplasarea cu trenuri Regio, ori a abonamentelor lunare, pentru deplasarea cu mijloace de transport în comun, auto sau navale, la şi de la locul de muncă, pe o distanţă cuprinsă între 5 şi 70 km, în cazul poliţiştilor aflaţi în următoarele situaţii:*

 *a) au fost numiţi în prima funcţie într-o altă localitate decât cea de domiciliu sau de reşedinţă;*

 *b) au fost mutaţi în interes de serviciu într-o altă localitate decât cea de domiciliu sau de reşedinţă;*

 *c) au fost împuterniciţi să îndeplinească funcţii într-o altă unitate decât cea din care fac parte, situată într-o altă localitate decât cea de domiciliu sau de reşedinţă;*

 *d) au fost repartizaţi la unităţi aflate într-o altă localitate decât cea de domiciliu sau de reşedinţă, la absolvirea instituţiilor de învăţământ pentru formarea poliţiştilor;*

 *e) au fost încadraţi la structurile teritoriale ale unor unităţi, dacă structurile teritoriale sunt situate în altă localitate decât cea de domiciliu sau de reşedinţă.”*

În continuare, la alin. 2 al articolului 4 sunt stabilite condițiile cumulative în care se acordă decontarea: unitatea la care poliţiştii au fost numiţi, mutaţi, împuterniciţi, repartizaţi ori încadraţi nu le poate asigura locuinţă de serviciu sau de intervenţie ori nu li se poate asigura cazarea în căminul de garnizoană sau în incinta unităţii, într-un spaţiu de locuit corespunzător;au aprobarea şefului unităţii, prin dispoziţie zilnică, pentru deplasarea zilnică la şi de la locul de muncă în localitatea în care au domiciliul sau reşedinţa.

Aceste două condiții cumulative de acordare a decontării pentru transport, stabilite de art. 4 alin. 2 din OMAI nr. 51/2014 se completează cu condițiile impuse de OMAI nr. 136/2004. Astfel, prin art. 19 alin. 1 lit. a teza finală sunt excluși de la beneficiul dreptului de decontare „polițiștii mutați la cerere sau care, din motive personale, își stabilesc domiciliul în altă localitate decât cea prevăzută în ordinul de mutare”.

Raportând aceste texte legale la situaţia analizată, Curtea reţine că, la data de 15.12.2011, urmare a reorganizării instituţionale, Inspectoratul Teritorial al Poliţiei de Frontieră B. a fost desfiinţat prin Legea 280/2011, în drepturile şi obligaţiile acestei instituţii subrogându-se Inspectoratul Teritorial al Poliţiei de Frontieră I.

În subordinea acestei instituţii au fost înfiinţate sectoare şi servicii. La nivelul localităţilor C. şi D., în aceleaşi sedii, au rămas în continuare S.P.F. C. şi S.P.F. D., însă de această dată subordonate Inspectoratului Teritorial al Poliţiei de Frontieră I. La această dată, reclamanţii aveau domiciliile neschimbate.

Din economia celor expuse, rezultă că reclamanţii nu au fost mutaţi fizic în interesul serviciului în altă localitate decât cea de domiciliu, astfel că înainte de reorganizarea unităţii la data de 15.12.2011, reclamanţii au fost mutaţi la cerere în localităţile unde îşi desfăşurau activitatea, deci au ajuns acolo ca urmare a voinţei proprii.

Prin urmare, în mod corect comisia de analiză a constatat că reclamanţii nu se încadrează în situaţia poliţiştilor ce pot beneficia de acest drept, potrivit dispoziţiei art. 4, din Ordinul 51/2014.

Chiar dacă o parte dintre reclamanţi au beneficiat iniţial de dreptul pretins, ulterior s-a reanalizat situaţia particulară a acestora, ocazie cu care s-a constatat că prin mutarea lor cu ocazia reorganizării instituţionale nu a avut loc o mutare efectivă, în sensul edictat de legiuitor, ci a avut loc o repunere în statul de organizare ce nu a produs efecte si consecinţe juridice în ceea ce priveşte localitatea de domiciliu a reclamantului.”

Concluzionând, toţi reclamanţii îşi desfăşoară activitatea în cadrul unor sectoare ale poliţiei de frontieră din cadrul Inspectoratul Teritorial al Poliţiei de Frontieră I., fiind mutaţi la cererea lor la aceste sectoare, astfel încât în mod corect a fost sistată acordarea dreptului pretins prin prezenta cauză.

Prin urmare, instanța de fond a făcut o corectă aplicare a dispozițiilor legale când a hotărât că reclamanţii nu se află în ipoteza normelor care enumeră beneficiarii dreptului de decontare a transportului ci, dimpotrivă, sunt în situația în care norma legală exclude acest drept.

Faţă de aceste considerente, Curtea constată că motivul de recurs prevăzut de art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă nu este incident cauzei, motiv pentru care în temeiul art. 496 Cod procedură civilă şi art. 20 din Legea nr. 554/2004, va respinge recursul ca nefondat.

**27. Dreptul la compensaţie pentru chirie pentru polițiști, potrivit art. 31 din Legea nr. 360/2002. Noţiunea de mutare în interes de serviciu.**

***Rezumat:***

*Rațiunea avută în vedere de legiuitor la acordarea compensației lunare pentru chirie, este aceea de a acorda o compensație financiară persoanelor care prin natura funcției trebuie să-și desfășoare activitatea în altă localitate decât aceea de domiciliu, ori să se stabilească în altă localitate datorită schimbării sediului locului de muncă, fiind obligate să se mute efectiv în altă localitate, mutare care presupune cheltuieli suplimentare. Mutarea la care se referă textele normative incidente în speță trebuie să fie așadar una care să implice schimbarea localității locului de muncă, concluzie susținută de interpretarea teleologică a legii, lege care de altfel face vorbire de altă localitate. O mutare de la un sediu la altul, în cadrul aceleiași localități, nu justifică compensarea chiriei, nemaifiind atins scopul urmărit de lege și nemaiexistând nicio justificare rezonabilă pentru acordarea unei compensații pecuniare.*

(Decizia nr. 715 din 14 octombrie 2019, dosar nr. 554/86/2019)

**Hotărârea*:***

Prin cererea adresată acestei instanţe la data de 27.02.2019 înregistrată sub nr. .../86/2019, reclamantul Sindicatul Naţional al Poliţiştilor şi Personalului Contractual din M.AI. - Biroul Teritorial din cadrul I.P.J. B. în numele şi pentru membrul de sindicat A. în contradictoriu cu pârâtul Inspectoratul Judeţean de Poliţie B., a solicitat ca prin hotărârea ce se va pronunţa se de dispună:

1. Admiterea cererii administrative înregistrate la instituţia pârâtă prin care a solicitat decontarea cheltuielilor de transport la şi de la locul de muncă;

2. Obligarea instituţiei pârâte la decontarea cheltuielilor de transport efectuate în scopul deplasării la şi de la locul de munca începând cu data de 12.10.2018 şi, pe cale de consecinţă:

3. Calculul şi plata contravalorii cheltuielilor efectuate cu transportul la şi de la locul de muncă, pentru perioada 01.11.2018 - dată la care pârâta a refuzat efectiv plata drepturilor băneşti reprezentând echivalentul cheltuielilor de transport efectuate în scopul deplasării la şi de la locul de munca, şi pentru viitor pana la noi modificări legislative;

4. Obligarea instituţiei pârâte la plata sumelor solicitate mai sus actualizate cu indicele de inflaţie, şi la plata dobânzii legale calculate de la data scadentei acestor sume pana la data plăţii efective.

5. Solicit obligarea instituţiei pârâte la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentinţa nr. 365/09.05.2019, Tribunalul Suceava - Secţia de contencios administrativ şi fiscal a respins ca nefondată cererea având ca obiect „obligaţia de a face + calcul drepturi salariale” formulată de reclamantul Sindicatul Naţional al Poliţiştilor şi Personalului Contractual din M.AI. - Biroul Teritorial din cadrul I.P.J. B., pentru numitul A., în contradictoriu cu pârâtul Inspectoratul Judeţean de Poliţie B.

***Împotriva sentinţei a declarat recurs reclamantul Sindicatul Naţional al Poliţiştilor şi Personalului Contractual din M.AI. - Biroul Teritorial din cadrul I.P.J. B. pentru numitul A.,*** solicitând admiterea recursului, casarea în tot a hotărârii recurate cu consecinţa admiterii acţiunii aşa cum a fost formulate, cu cheltuieli de judecată.

În motivare a arătat că nu poate fi primită motivarea instanţei de fond, aceasta fiind una eronată, superficială şi dată cu interpretarea greşită a dispoziţiilor legale aplicabile în speţă.

Invocă prevederile art. 6 alin. l lit. f şi art. 4 din H.G. 1292/2003, privind drepturile de transport ale poliţiştilor şi ale Ordinului MAI nr. 51 din 7 aprilie 2014 pentru aprobarea Normelor metodologice privind decontarea cheltuielilor de transport în unele situaţii în care cadrele militare, poliţiştii şi personalul civil se deplasează la şi de la locul de muncii.

Precizează că pentru a beneficia de decontarea cheltuielilor de transport este necesar a fi îndeplinite condiţiile prevăzute de dispoziţiile legale anterior menţionate, printre care şi condiţia ca distanţa parcursă între localitatea de domiciliu şi locul de muncă să fie de minim 5 km.

Se arată că reclamantul A. este funcţionar public cu statut special (poliţist) - angajat al I.PJ. B., unde începând cu data de 15.07.2007, îndeplineşte funcţia de agent în cadrul Biroului dc Ordine Publică la Poliţia Mun. C./Compartiment Siguranţa Publică, iar anterior din data de 16.12.2006 a lucrat la Postul de Poliţie D. de unde prin cerere a fost mutat la Poliţia Mun. C. La data de 01.07.2017 a fost mutat la ordin printr-o normă de fundamentare în cadrul Biroului de Ordine Publică al Poliţiei Mun. C. de pe funcţia de agent II poziţia 556 pe funcţia de agent principal poziţia 549 prevăzută în statul de organizare.

Se precizează că reclamantul locuieşte efectiv în com. E. de unde nu şi-a schimbat domiciliul vreodată de la numirea în funcţia publică de poliţist, deplasarea acestuia dus-întors către subunitatea de poliţie reprezentând un număr de 35 de km.

Având în vedere cele de mai sus, consideră că rezultă fără tăgadă că reclamantul îndeplineşte condiţiile pentru a beneficia de decontarea cheltuielilor de transport în condiţiile în care independent de voinţa lui, a fost mutat în interesul serviciului în cadrul Poliţiei Mun. C.- Biroul de Ordine Publică şi parcurge zilnic o distantă de 35 km.

De asemenea, i-au fost modificate raporturile de serviciu, acest aspect fiind prevăzut în OMAI nr. 298 din 23 decembrie 2011 privind procedura şi cazurile de modificare şi/sau suspendare a raporturilor dc serviciu ale poliţiştilor.

Astfel, art. 2 din OMAI nr. 298 din 23 decembrie 2011 prevede în mod expres ca modalităţi de modificare a raporturilor de serviciu următoarele ipoteze: a) delegare;b)detaşare; c) participare la misiuni internaţionale; d) transfer; e) mutare; j) împuternicire pe o funcţie de conducere; g) punere la dispoziţie.

Pe cale de consecinţă, susţine că modificarea raporturilor de serviciu ale reclamantului-recurent a avut loc prima dată, nu în interes de serviciu, ci prin cerere de mutare la data 15.07.2007 de la Postul de Poliţie Com. D. la Poliţia Mun. C. unde o fost încadrat la Biroul de Ordine Publică pe funcţia de Agent II poziţia 556 în statul de organizare, iar la data de 01.07.2017 a fost mutat în interes de serviciu conform dispoziţiei IPJ B. nr. 276037 din 30.06.2017 de pe funcţia deţinută pe funcţia de agent principal poziţia 549 pe statul dc organizare în interes de serviciu.

Întrucât numirea în funcţie s-a făcut într-o altă localitate decât cea în care recurentul îşi are domiciliul, iar unitatea nu i-a putut oferi o locuinţă în localitatea unde a fost mutat, se apreciază că, în speţă subzistă obligaţia pârâtei-intimate de a-i deconta cheltuielile efectuate cu transportul fiind îndeplinite în speţă toate condiţiile prevăzute de art. 6 alin. 1 lit. f din H.G. nr. 1292/2003.

Cu privire la reglementarea legală a dreptul sau la decontarea cheltuielilor de transport la şi de la locul de muncă, se arată că acesta este prevăzut în art. 28 din Legea nr. 360/2002 privind Statutul poliţistului.

Apreciază că soluţia instanţei de fond a fost dată cu nesocotirea dispoziţiilor legale incidente în speţă şi, în consecinţă, se impune admiterea prezentului recurs, casarea în tot a sentinţei recurate şi pe fond admiterea acţiunii aşa cum a fost formulată.

În drept îşi întemeiază acţiunea pe dispoziţiile art. 488 al. 1 pct. 8 Cod de procedură civilă.

Intimatul Inspectoratul Judeţean de Poliţie B.a formulat întâmpinare prin care a solicitat menţinerea hotărârii primei instanţe ca fiind temeinică şi legală.

În motivare arătat că prin raportul nr. 361573 din 16.10.2018 (înregistrat la Serviciul Resurse Umane cu nr. 17675 din 18.10.2018), agentul-şef adjunct de poliţie A. din cadrul Poliţiei Municipiului C. a solicitat aprobarea efectuării navetei pe o distanţă de 35 km dus-întors, pe itinerariul E.-C.

Menţionează că prin Dispoziţia şefului Inspectoratului nr. 1984 din 23.10.2018, în conformitate cu prevederile art. 5 alin. 1 din Ordinul ministrului nr. 51 din 07.04.2014 pentru aprobarea Normelor metodologice privind decontarea cheltuielilor de transport în unele situaţii în care cadrele militare, poliţiştii şi personalul civil se deplasează la şi de la locul de muncă, s-a constituit comisia pentru a analiza solicitarea agentului de poliţie.

Prin procesul-verbal nr. 18611 din 31.10.2018, comisia constituită a propus respingerea cererii formulate de agentul-şef de poliţie A. motivat de faptul că nu sunt îndeplinite criteriile prevăzute în Ordinul ministrului nr. 51/2014, respectiv art. 6 lit. f din H.G. nr. 1292/2003 modificată şi completată prin H.G. nr.130/2013.

S-a constatat că, prin Dispoziţia şefului Inspectoratului de Poliţie Judeţean B. nr. S/524 din 15.07.2007 agentul de poliţie A., ajutor şef post la Postul de Poliţie D. a fost mutat, la cerere, la Poliţia Municipiului C. - Compartimentul Siguranţă Publică şi Patrulare.

S-a constatat că după modificarea raporturilor de serviciu în sensul precizat mai sus, poliţistul care a solicitat mutarea într-o altă localitate, nu mai poate beneficia de chirie sau transport, legiuitorul prevăzând expres că, doar poliţiştii încadraţi în prima funcţie şi cei mutaţi în interes de serviciu într-o altă localitate altă decât cea de domiciliu pot beneficia de chirie sau transport (dacă îndeplinesc toate condiţiile prevăzute cumulative de lege).

Se arată că prin Dispoziţia şefului Inspectoratului de Poliţie Judeţean B. nr. 276037 din 30.06.2017, agentul-şef adjunct de poliţie A., agent II la Compartimentul Siguranţă Publică şi Patrulare al Biroului de Ordine Publică din cadrul Poliţiei Municipiului C. a fost mutat, în interesul serviciului, în cadrul aceleiaşi structuri. Faptul că a fost mutat pe o funcţie superioară în cadrul aceluiaşi birou din aceeaşi localitate nu se încadrează la art. 6 alin. 1 lit. f din H.G. nr. 1292/2003, întrucât nu reprezintă mutare în interes de serviciu într-o altă localitate decât cea de domiciliu sau de reşedinţă, ci mutare în unitatea de care aparţine, de pe o funcţie pe alta.

Potrivit art. 27 ind. 19 din Legea nr. 360/2002, poliţistul poate fi mutat în aceeaşi unitate sau într-o altă unitate din cadrul Ministerului Afacerilor Interne, din aceeaşi localitate sau din altă localitate, cu acordul şefului unităţii în care este încadrat, precum şi al şefului unităţii în care urmează să se mute, în următoarele situaţii: a) în interesul serviciului şi b) la cererea poliţistului." De asemenea, art. 27 ind. 20 din legea anterior menţionată, prevede că: „Mutarea în interesul serviciului se face numai cu acordul scris al poliţistului”, astfel că susţinerile reclamantului sunt neîntemeiate.

Cu titlu de exemplu, să presupunem că situaţia era alta, în sensul că reclamantul a fost mutat în interes de serviciu de la Postul de Poliţie com. D. la Poliţia C., şi ulterior a fost mutat pe o funcţie superioară în cadrul aceluiaşi birou. În această situaţie, sus-numitul ar fi beneficiat de decontarea transportului, aşa cum prevede art. 6 din H.G. nr. 1292/2003 (dacă îndeplinea cumulativ condiţiile prevăzute de lege), or acesta nu se află în situaţia prezentată anterior.

Se constată astfel că poliţistul nu a fost mutat efectiv într-o altă localitate şi nu i s-a stabilit un alt loc de muncă, în localitatea în care el însuşi a solicitat să fie mutat în anul 2007. Prin mutarea pe funcţia sus-menţionată s-a asigurat promovarea acestuia pe o funcţie superioară.

Se invocă prevederile art. 6 alin. 2 lit. f din Hotărârea Guvernului nr. 1292 din 04.11.2003 şi ale art. 4 alin. (1) din Ordinul nr. 51 din 07.04.2014 pentru aprobarea Normelor metodologice privind decontarea cheltuielilor de transport în unele situaţii în care cadrele militare, poliţiştii şi personalul civil se deplasează la şi de locul de muncă.

***Examinând legalitatea sentinţei recurate, prin prisma actelor şi lucrărilor dosarului şi motivelor de recurs invocate, Curtea constată că recursul este neîntemeiat, pentru următoarele considerente:***

Art. 31 al 1, 2 din Legea nr. 360/2002 stipulează următoarele:

„(1) Poliţistul numit în prima funcţie sau mutat în interesul serviciului într-o altă localitate decât cea în care îşi are domiciliul şi care nu deţine locuinţă proprietate personală în acea localitate, nici el şi nici soţia/soţul acestuia, în situaţia în care nu i se poate asigura spaţiu de locuit corespunzător, are dreptul la o compensaţie pentru chirie de până la 50% din salariul de bază.

 (11) Poliţistul numit în prima funcţie sau mutat în interesul serviciului în localitatea în care îşi are domiciliul, dar care nu deţine locuinţă proprietate personală în acea localitate, nici el şi nici soţia/soţul acestuia, în situaţia în care nu i se poate asigura spaţiul de locuit corespunzător, poate beneficia de compensaţia lunară pentru chirie, prevăzută la alin. (1), în cazuri justificate, pe baza rezultatelor anchetei sociale efectuate de o comisie constituită prin ordin al ministrului administraţiei şi internelor, însuşite de către conducătorul unităţii din care face parte poliţistul, la solicitarea acestuia.”

Art. 3 din HG nr. 285/2005 prevede că:

„(1) Poliţistul numit în prima funcţie sau mutat în interesul serviciului în localitatea în care îşi are domiciliul beneficiază de compensaţie lunară pentru chirie dacă îndeplineşte cumulativ următoarele cerinţe:

 a) poliţistul ori soţia/soţul acestuia/acesteia nu deţine locuinţă proprietate personală în localitatea de domiciliu;

 b) unitatea de poliţie în care poliţistul este încadrat nu are posibilitatea să îi asigure acestuia şi, după caz, membrilor familiei sale spaţiu de locuit corespunzător;

 c) poliţistul ori soţia/soţul acestuia/acesteia nu are atribuită, prin contract de închiriere, o locuinţă din fondul locativ de stat în localitatea de domiciliu;

 d) poliţistul ori soţia/soţul acestuia/acesteia are un contract de închiriere, altul decât cel prevăzut la lit. c), încheiat şi înregistrat la administraţia financiară în condiţiile legii;

 e) poliţistul şi-a stabilit reşedinţa sau domiciliul la adresa locuinţei închiriate potrivit lit. d);

 f) în urma efectuării anchetei sociale se constată că poliţistul se află într-un caz justificat de a beneficia de compensaţie pentru chirie.”

Recurenta invocă greșita aplicare a dispozițiilor legale mai sus învederate, susținând, pe baza mai multor argumente, că prima instanță a aplicat și interpretat greșit aceste dispoziții legale, argumente care nu sunt întemeiate.

 Primul aspect pe care Curtea îl reține este acela că reclamantul a fost mutat inițial în localitatea C., la cererea acestuia, nu în interes de serviciu. Ulterior a intervenit o altă mutare, în cadrul aceeași unități de poliție, de pe funcția de agent II pe funcția de agent principal. Așadar, această ultimă mutare nu a avut nicio consecință asupra localității în care reclamantul își desfășura activitatea, el continuând să lucreze tot în orașul C.

Un aspect esențial în speță, de a cărui lămurire depind toate argumentele reclamantului este acela al rațiunii avute în vedere de legiuitor la acordarea compensației lunare pentru chirie, aceasta fiind, în opinia Curții, aceea de a acorda o compensație financiară persoanelor care prin natura funcției trebuie să-și desfășoare activitatea în altă localitate decât aceea de domiciliu, ori să se stabilească în altă localitate datorită schimbării sediului locului de muncă, fiind obligate să se mute efectiv în altă localitate, mutare care presupune cheltuieli suplimentare. Mutarea la care se referă textele normative incidente în speță trebuie să fie așadar una care să implice schimbarea localității locului de muncă, concluzie susținută de interpretarea teleologică a legii, lege care de altfel face vorbire de *altă localitate*. O mutare de la un sediu la altul, *în cadrul aceleiași localități*, nu justifică compensarea chiriei, nemaifiind atins scopul urmărit de lege și nemaiexistând nicio justificare rezonabilă pentru acordarea unei compensații pecuniare.

Așadar, prima instanță, în interpretarea pe care a dat-o legii, nu a adăugat la aceasta în sensul instituirii condiției unei schimbări a localității ci a interpretat legea în acest sens conform principiilor de interpretare a legii, printre care și interpretarea *teleologică-ratio legis* care în speță este esențială. De altfel și interpretarea gramaticală duce la aceeași concluzie, legea făcând vorbire de condiția altei localități. Prin urmare, prin perspectiva argumentelor anterior enunțate, recursul analizat apare ca nefondat, urmând a fi respins ca atare.

**28. Inexistența obligației de a emite factură fiscală în cazul calculării penalităților de întârziere pentru achitarea cu întârziere a debitului principal.**

***Rezumat:***

 *Situaţiile în care legislaţia fiscală prevede obligaţia persoanei impozabile de a emite facturi fiscale sunt cele prevăzute de art. 319 alin. 6 din Codul fiscal, şi anume: „pentru livrările de bunuri sau prestările de servicii efectuate, pentru fiecare vânzare la distanţă pe care a efectuat-o, în condiţiile prevăzute la art. 275 alin. 2 şi 3, pentru livrările intracomunitare de bunuri efectuate în condiţiile prevăzute la art. 294 alin. 2 lit. a) - c) şi pentru orice avans încasat în legătură cu una dintre operaţiunile menţionate la lit. a) şi b).”*

*Aşadar, obligaţia emiterii facturii fiscale este prevăzută pentru livrări de bunuri, prestări de servicii sau pentru altă operaţiune prevăzută la lit. a) - d) ale articolului anterior invocat.*

*Penalităţile de întârziere sunt datorate în schimb, în temeiul clauzelor contractuale inserate în cuprinsul contractului încheiat între părţi, având în vedere principiul forţei obligatorii a contractului (pacta sunt servanda), conform art. 1270 alin. 1 Cod civil, în contextul executării cu întârziere a obligaţiei contractuale de plată a debitului principal.*

(Decizia nr. 8 din 8 .01.2019, Dosar 1535/86/2018)

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscalla data de 18.04.2018 înregistrată sub nr..../86/2018, reclamanta S.C.A. S.A. a chemat în judecată pe pârâtul Municipiul B. prin Primar, solicitând ca prin hotărârea ce se va pronunţa să se dispună obligarea pârâtului la plata sumei de 283.377,41 lei reprezentând valoarea penalităţilor de întârziere pentru facturile neachitate sau achitate cu întârziere, calculate pentru perioada 05.12.2014 – 15.04.2018; plata penalităţilor de întârziere datorate de la data de 15.04.2018 şi până la îndeplinirea efectivă a obligaţiei de plată a debitului principal pentru fiecare factură, cu cheltuieli de judecată.

Pârâtul Municipiul B. – prin primar a depus la dosar întâmpinareprin care a invocat excepţia inadmisibilităţii raportat la prevederile art. 7 din Legea nr. 554/2004.

A arătat că ambele contracte ce stau la baza pretenţiilor reclamantei au fost încheiate în temeiul OUG nr. 34/2006 privind achiziţiile publice şi potrivit art. 287 şi art. 288 din acest act normativ, litigiile ce au ca obiect contractele încheiate în temeiul acestui act normativ sunt sub incidenţa Legii nr. 554/2004.

Pe fondul cauzei, a arătat că în ambele contracte de lucrări au fost prevăzute expres termenele de achitare a facturilor, sens în care învederează art. 17.1 şi art. 11.2 din contracte, din care rezultă clar faptul că penalitatea de 0,01 % pe zi se aplică începând cu a 46, a zi de la data primirii facturilor.

Prin sentinţa nr. 974 din 10 octombrie 2018, Tribunalul Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal a admis în parte astfel cum a fost precizată cererea având ca obiect „despăgubiri” formulată de reclamanta S.C. A. S.A., în contradictoriu cu pârâtul Municipiul B. prin Primar, obligând pârâtul la plata către reclamantă a sumei de 257.866,52 lei cu titlu de penalităţi de întârziere aferente contractelor nr. 19648/03.07.2013 şi nr. 34806/27.11.2015 pentru perioada 05.12.2014 - 15.04.2018 şi în continuare de la data de 15.04.2018 până la data plăţii efective, penalităţi ce se vor calcula conform dispoziţiilor contractuale şi considerentelor prezentei hotărâri.

 Prin aceeaşi sentinţă a fost obligat pârâtul la plata către reclamantă a sumei de 8323 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentinţe, în termen legal au promovat recurs părţile.

În motivarea căii de atac promovate, reclamanta S.C. A. S.A*.* a susţinut că este dat motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă: „când hotărârea a fost dată ca încălcarea sau aplicarea greşită a normelor de drept material.” Normele de drept material încălcate sunt: art. 1270 Cod civil, art. 1 alin. 1, art. 6 alin. 1 lit. a) şi art. 14 lit. c) din Legea 72/2013 şi art. 453 din Codul de procedură civilă.

Tribunalul Suceava, prin recurată a dispus admiterea în parte a cererii de chemare în judecată, şi a obligat pârâta la plata sumei de 257.866,52 lei, tot din acest motiv admiţând în parte şi cererea de obligare a pârâtului la plata cheltuielilor de judecată, reducând în acest sens la jumătate onorariul avocatului pe care intimatul este obligat să-1 achite. Motivul pentru care a admis în parte cererea de chemare în judecată, reducând cuantumul penalităţilor solicitate, este reprezentat de momentul de la care au fost calculate penalităţile (fie 30 de zile, fie 45 de zile de la primirea facturii). Prima instanţă a considerat că penalităţile se calculează după 45 de zile de la primirea facturii.

Consideră societatea recurentă că Tribunalul Suceava a interpretat eronat dispoziţiile contractuale arătate [art. 17.1 şi art. 11.2 din contractele nr. 18648/03.07.2013 şi nr. 34806/ 27.11.2015 coroborate cu prevederile art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 72/2013].

În acest sens, aşa cum a susţinut şi în faţa primei instanţe, consideră că termenul de la care încep să se calculeze penalităţile este doar cel prevăzut la art. 17.1 din contracte, respectiv cel de 30 zile. A precizat că termenul de 15 zile prevăzut la art. 11.2 este un termen de graţie, care nu se adaugă la termenul de 30 zile, doar acesta din urmă fiind termenul pentru efectuarea plăţii. Cu alte cuvinte, termenul de 15 zile oferă posibilitatea debitorului, chiar dacă acesta nu a achitat factura în termenul de 30 zile, să efectueze plata în interiorul termenului de 15 zile fără să se calculeze niciun fel de penalitate pe perioada acestui termen de graţie. Astfel, termenul de 15 zile nu se adaugă la termenul de 30 zile, doar acesta din urmă fiind termenul în funcţie de care se calculează penalităţile de întârziere.

A precizat că potrivit art. 6 alin.1 lit. a) din Legea nr. 72/2013 termenul pentru efectuarea plăţii sumelor de bani rezultând din contractele încheiate cu profesioniştii este de 30 zile de la primirea facturii, iar potrivit art. 14 lit. c) din aceeaşi lege: „Sunt calificate ca abuzive, nefiind necesară verificarea existenţei circumstanţelor prevăzute la art. 13 sau a altor circumstanţe specifice cauzei, clauzele contractuale care: [...] c) prevăd un termen mai mare de la care creanţa produce dobânzi decât cel prevăzut la art. 3 alin. 3 sau, după caz, la art. 6 şi art. 7 alin. 1.” Aşadar termenul de 45 de zile sugerat de pârât şi reţinut de prima instanţă este abuziv.

În privinţa caracterul abuziv al acestui termen de 45 de zile, a susţinut că nu este nevoie de o hotărâre judecătorească care să constate dacă este abuziv sau nu, întrucât acest aspect reiese clar din dispoziţiile art. 14, unde se menţionează expres că sunt calificate ca abuzive clauzele care se regăsesc în lista prevăzută la acest articol. De asemenea, se specifică că nici nu este necesară verificarea existenţei circumstanţelor prevăzute la art. 13, unde sunt enumerate criteriile în funcţie de care o clauză este sau nu abuzivă. Cu alte cuvinte clauzele contractuale care se regăsesc în lista prevăzută de art. 14 sunt calificate automat de lege ca fiind abuzive nemaifiind nevoie de o hotărâre judecătorească în acest sens. Acest ultim aspect reiese şi din titlul articolului 14, respectiv „Clauze calificate de lege ca abuzive.”

A considerat societatea recurentă că, pentru a fi incidente dispoziţiile art. 14 lit. c) din Legea nr. 72/2013 nu este nevoie de o referire la art. 8 din lege, aşa cum a reţinut prima instanţă (pag. 6 din Sentinţa nr. 974, ultimul paragraf). Art. 14 stabileşte care sunt clauzele abuzive, fără să facă vreo referinţă la anumite contracte sau părţi contractante, ceea ce înseamnă că are un caracter general, dispoziţiile acestui articol fiind incidente în cazul „creanţelor certe, lichide şi exigibile, constând în obligaţii de plată a unor sume de bani care rezultă dintr-un contract încheiat între profesionişti sau între aceştia şi o autoritate contractantă, contractul având ca obiect furnizarea de bunuri sau prestarea de servicii, inclusiv proiectarea şi execuţia lucrărilor publice, a clădirilor şi a lucrărilor de construcţii civile.” Ori obiectul prezentei cauze este reprezentat de executarea unei creanţe certe lichide şi exigibile, constând într-o sumă de bani care rezultă dintr-un contract încheiat între un profesionist şi o autoritate contractantă, contractul constând în execuţia unor lucrări publice.

Prin urmare, dispoziţiile art. 14 lit. c) din Legea nr. 72/2013 sunt incidente în prezenta cauză, ceea ce înseamnă că nu se poate lua în considerare, pentru calculul penalităţilor, termenul de 45 de zile de la care încep să curgă penalităţile, termenul de 30 de zile fiind termenul care este în concordanţă atât cu dispoziţiile contractuale, cât şi cu dispoziţiile Legii nr. 72/2013. Aşadar, consideră societatea recurentă că suma de 275.265,79 lei este suma la care este îndreptăţită, aşa cum a fost stabilită prin tabelul de la fila 29 din raportul de expertiză întocmit de expertul contabil C.

În privinţa cheltuielilor de judecată, constând în onorariu avocat şi onorariu expert, consideră societatea recurentă că pârâtul trebuia să fie obligat la plata în integralitate a acestora, pentru aceleaşi motive ca cele anterior prezentate, fiind o consecinţă implicită a admiterii cererii de chemare în judecată în integralitate.

În acelaşi timp, chiar dacă s-ar respinge motivele anterior menţionate, iar primul capăt de cerere ar rămâne să fie admis numai în parte, astfel cum a dispus prima instanţă, reducerea acordării cheltuielilor de judecată trebuia să se facă - în opinia recurentei - proporţional cu respingerea în parte a primului capăt de cerere. În urma modificării cuantumului obiectului cererii, s-a solicitat achitarea de către pârât a sumei de 275.265,79 lei, iar prima instanţă a admis în parte această cerere, obligând pârâtul să plătească suma de 257.866,52 lei. Tribunalul Suceava a respins cererea cu privire la aproximativ 18.000 de lei din totalul de 275.265,79 lei, ceea ce reprezintă un procent mai mic de 10% din suma cerută prin primul capăt de cerere. Aşadar, şi cuantumul cheltuielilor de judecată trebuia redus proporţional cu cât s-a redus din capătul 1 de cerere, adică cu mai puţin de 10% din onorariul avocatului şi onorariul expertului.

Ori reducerea cuantumului cheltuielilor de judecată (onorariu avocat şi onorariu expert), la jumătate, este în mod evident injust şi contrar cerinţelor echităţii şi dispoziţiilor art. 453 Cod procedură civilă.

 A solicitat ca instanţa de recurs să dispună obligarea pârâtului-intimat la plata în integralitate a cheltuielilor de judecată constând în onorariu avocat şi onorariu expert, pentru motivele prezentate anterior şi, dacă vor fi respinse aceste motive, să se dispună obligarea pârâtului-intimat la plata cheltuielilor de judecată proporţional cu cât s-a admis primul capăt de cerere, luând în considerare strânsa legătură dintre cele două capete de cerere.

 A concluzionat solicitând casarea în parte a sentinţei recurate, în sensul admiterii cererii de chemare în judecată în integralitate, cu privire la ambele capete de cerere, respectiv să se dispună obligarea pârâtei-intimate la plata sumei de 275.265,79 lei, reprezentând penalităţi şi la plata în integralitate a cheltuielilor de judecată, constând în onorariu avocat şi onorariu expert.

În susţinerea căii de atac promovate, recurentul Municipiul B. prin Primar a precizat că prin sentinţa atacată instanţa a admis cererea motivat de faptul că părţile au încheiat două contracte de lucrări care au devenit, potrivit principiului pacta sunt servanda, legea părţilor. De asemenea, instanţa a reţinut că termenul ce trebuie aplicat pentru calcularea penalităţilor este de 45 de zile.

 A subliniat faptul că în susţinerea cererii sale S.C. A. S.A. a invocat o serie de 20 facturi emise în baza următoarelor contracte: contractul de lucrări nr. 18648/03.07.2013, contract încheiat în temeiul prevederilor OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziţii publice şi contractul de lucrări nr. 34806/27.11.2015, contract încheiat în temeiul prevederilor OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziţii publice.

Legat de executarea acestor contracte şi modul de calcul al penalităţilor, a solicitat să se observe faptul că nu există din partea reclamantei dovada întocmirii unor facturi de penalităţi emise în sarcina autorităţii şi că, în mod eronat, instanţa a considerat că reclamanta a făcut dovada că instituţia a achitat cu întârziere parte din sumele facturate, acumulând astfel penalităţi iar existenţa acestor penalităţi nu este condiţionată de emiterea de către A. S.A. a unor facturi de penalităţi.

Susţinerea instanţei de fond conform căreia pentru plata penalităţilor de întârziere nu se impune emiterea de facturi este total eronată în condiţiile în care, orice plată impune existenţa unui document justificativ. Cu atât mai mult, în cazul finanţelor ce ţin de bugetul autorităţii publice locale, unde rigoarea utilizării fondurilor este sporită, se impune existenţa facturilor în temeiul cărora urmează a fi făcută orice plată.

 A învederat recurentul că în susţinerea cererii având ca obiect plata penalităţilor de întârziere, reclamanta nu a invocat nici un înscris care să susţină aceste pretenţii. În condiţiile lipsei înscrisurilor care să constate aceste sume, precum şi solicitarea prealabilă către instituţie de a achita aceste sume fac ca cererea acesteia să fie nefondată.

 A solicitat admiterea recursului, casarea sentinţei atacate şi pe cale de consecinţă respingerea acţiunii formulate de către S.C. A. S.A..

Prin întâmpinarea depusă la 9 noiembrie 2018, S.C. A. S.A.a invocat în primul rând, excepţia nemotivării recursului, excepţie la care apărătorul ales al societăţii, avocat D. a renunţat la termenul de astăzi, instanţa luând act de această manifestare de voinţă.

În al doilea rând, a menţionat faptul că Tribunalul Suceava, prin sentinţa recurată a dispus admiterea în parte a cererii de chemare în judecată, societatea solicitând plata sumei de 275.265,79 lei cu titlu de penalităţi [acesta fiind cuantumul obiectului cererii în urma modificării acestuia conform dispoziţiilor art. 204 alin. 2 pct. 2 Cod procedură civilă, modificare intervenită în şedinţa publică din 04.10.2018], însă, prima instanţă a dispus obligarea pârâtei-recurente la plata sumei de 257.866.52 lei, şi nu 283.377,41 lei, aşa cum a susţinut aceasta în recursul formulat.

În al treilea rând, referitor la condiţionarea plăţii penalităţilor de emiterea unor facturi în acest sens, aşa cum s-a arătat deja în prima instanţă, a precizat că existenţa şi exigibilitatea penalităţilor nu este condiţionată de emiterea unei facturi, acestea fiind datorate ca urmare a întârzierii plăţii debitului principal, în temeiul relaţiilor contractuale care există între părţi, sens în care a inserat prevederile art. 319 alin. 6 din Codul fiscal.

Din textul legal anterior menţionat se poate observa că pentru plata penalităţilor nu trebuie emisă factură, întrucât penalităţile nu reprezintă nici livrări de bunuri, nici prestări de servicii şi nici altă operaţiune prevăzută la lit. a) - d) de mai sus. Astfel, penalităţile sunt datorate în temeiul dispoziţiilor contractuale arătate în cererea de chemare în judecată, având în vedere principiul forţei obligatorii a contractului (pacta sunt servanda), conform art. 1270 alin. (1) Cod civil: Contractul valabil încheiat are putere de lege între părţile contractante. La acest aspect se adaugă şi neexecutarea obligaţiilor contractuale de către pârâta-recurentă sau executarea acestora cu întârziere, astfel încât nu se poate nega existenţa penalităţilor şi faptul că subscrisa sunt îndreptăţită Ia plata acestora.

S-au inserat prevederile art. 1535 Cod civil, art. 1178 Cod civil, art. 1350 Cod civil, art. 1516 Cod civil, art. 1531 Cod civil şi art. 1530 Cod civil.

A concluzionat societatea recurentă că dobânzile penalizatoare sunt datorate chiar şi atunci când acestea nu sunt menţionate în contractul încheiat de părţi, dreptul la aceste dobânzi izvorând chiar din lege. Astfel, cu atât mai mult penalităţile sunt datorate dacă acestea sunt prevăzute în contractele încheiate între părţi, contractul reprezentând legea părţilor, situaţie faţă de care apreciază că este îndreptăţită la plata penalităţilor de întârziere în cuantumul arătat şi prin recursul pe care l-a formulat şi a solicitat respingerea recursului formulat de Municipiul B.

***Analizând sentinţa recurată prin prisma actelor şi lucrărilor dosarului şi a motivelor de recurs invocate, ce se subsumează cazului de nelegalitate prevăzut de art.488 pct.8 Cod procedură civilă, Curtea constată următoarele***:

*R*eferitor la recursul declarat în cauză de pârâtul Municipiul B. prin primar, se observă că în cuprinsul cererii de recurs se invocă în esenţă faptul că reclamanta nu a făcut dovada întocmirii unor facturi de penalităţi emise în sarcina pârâtului, fără ca recurentul să menţioneze textul de lege care instituie obligaţia emiterii unor astfel de facturi.

Curtea apreciază că posibilitatea obligării pârâtului la plata penalităţilor nu este condiţionată de emiterea unei facturi, penalităţile fiind datorate ca urmare a întârzierii plăţii debitului principal, în temeiul relaţiilor contractuale existente între părţi.

Situaţiile în care legislaţia fiscală prevede obligaţia persoanei impozabile de a emite facturi fiscale sunt cele prevăzute de art. 319 alin. 6 din Codul fiscal, şi anume: „pentru livrările de bunuri sau prestările de servicii efectuate, pentru fiecare vânzare la distanţă pe care a efectuat-o, în condiţiile prevăzute la art. 275 alin.2 şi 3, pentru livrările intracomunitare de bunuri efectuate în condiţiile prevăzute la art. 294 alin. 2 lit. a) - c) şi pentru orice avans încasat în legătură cu una dintre operaţiunile menţionate la lit. a) şi b).”

Aşadar, obligaţia emiterii facturii fiscale este prevăzută pentru livrări de bunuri, prestări de servicii sau pentru altă operaţiune prevăzută la lit. a) - d) ale articolului anterior invocat.

Penalităţile de întârziere sunt datorate în schimb, în temeiul clauzelor contractuale inserate în cuprinsul contractului încheiat între părţi, având în vedere principiul forţei obligatorii a contractului (pacta sunt servanda), conform art. 1270 alin. 1 Cod civil, în contextul executării cu întârziere a obligaţiei contractuale de plată a debitului principal, de către pârâtul-recurent.

Astfel, reclamanta-intimată a invocat în mod corect, în justificarea pretenţiei sale de obligare a pârâtului la plata penalităţilor de întârziere, dispoziţiile art. 1535 Cod Civil, conform căruia: „în cazul în care o sumă de bani nu este plătită la scadenţă, creditorul are dreptul la daune moratorii, de la scadenţă până în momentul plăţii, în cuantumul convenit de părţi sau, în lipsă, în cel prevăzut de lege, fără a trebui să dovedească vreun prejudiciu. În acest caz, debitorul nu are dreptul să facă dovada că prejudiciul suferit de creditor ca urmare a întârzierii plăţii ar fi mai mic.”

În consecinţă, motivele invocate de recurentul - pârât nefiind întemeiate, Curtea urmează a respinge recursul acestuia ca nefondat.

În ceea ce priveşte motivele de recurs invocate de recurenta – reclamantă*,* Curtea constată că principala critică a recurentei este cea referitoare la termenul de la care încep să se calculeze penalităţile. Astfel, recurenta consideră că penalităţile curg după expirarea termenului de 30 de zile, prevăzut la art. 17.1 din contractele încheiate de părţi, contrar statuării instanţei de fond care a apreciat că termenul ce trebuie aplicat pentru calcularea penalităţilor de întârziere este cel de 45 de zile, conform clauzei inserate în contracte la art.11.2 .

Unul dintre argumentele recurentei în susţinerea tezei anterior menţionate este acela că, potrivit art. 6 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 72/2013, termenul pentru efectuarea plăţii sumelor de bani rezultând din contractele încheiate cu profesioniştii este de 30 zile de la primirea facturii, iar potrivit art. 14 lit. c) din aceeaşi lege: „Sunt calificate ca abuzive, nefiind necesară verificarea existenţei circumstanţelor prevăzute la art. 13 sau a altor circumstanţe specifice cauzei, clauzele contractuale care: [...] c) prevăd un termen mai mare de la care creanţa produce dobânzi decât cel prevăzut la art. 3 alin. 3 sau, după caz, la art. 6 şi art. 7 alin. 1” , aşa încât termenul de 45 de zile indicat de pârât şi reţinut de prima instanţă este abuziv.

Curtea reţine, din interpretarea coroborată a dispoziţiilor art.7 alin.1, art.6 alin.1 şi art.14 alin.1 lit. c) din Legea nr. 72/2013, că o clauză precum cea inserată în contractele încheiate între părţi la art.11.2, care prevede un termen mai mare de la care creanţa produce dobânzi penalizatoare decât termenul contractual de plată de 30 de zile de la primirea facturii, reglementat de art.17.1 din contracte (conform art. 7 alin. 1 din Legea nr. 72/2013) are caracter abuziv. Din cuprinsul art.14 din acelaşi act normativ, rezultă că o astfel de clauză este calificată de lege ca fiind abuzivă, fără să fie necesară intervenţia instanţei pentru a verifica existenţa circumstanţelor prevăzute la art.13 sau a altor circumstanţe specifice cauzei. În consecinţă, argumentaţia instanţei de fond potrivit căreia nu există o hotărâre judecătorească prin care să fie constatată clauza abuzivă din contracte şi care să justifice incidenţa în cauză a art.14 lit. c), apare ca fiind neîntemeiată.

Un alt motiv pentru care instanţa de fond a considerat că nu este aplicabil în speţă art.14 lit. c) din Legea nr. 72/2013 este acela că, nefăcând referire la art. 8 din acelaşi act normativ, nu are incidenţă în raporturile dintre autorităţile contractante şi profesionişti.

Curtea nu împărtăşeşte nici această opinie a primei instanţe, întrucât art.14 lit. c) nu face referire expresă la art.8, însă face trimitere la art. 7 alin. 1 şi art. 6 din acelaşi act normativ, care reglementează termenul contractual, respectiv termenul legal de plată la care se execută obligaţiile autorităţilor contractante, iar art.8 nu are un caracter derogatoriu faţă de art.6 şi 7, ci vine în completarea acestora.

În consecinţă, Curtea reţine, contrar concluziilor instanţei de fond, că termenul ce trebuie aplicat pentru calcularea penalităţilor de întârziere este de 30 de zile de la primirea facturilor, situaţie în care, conform raportului de expertiză efectuat în cauză, suma datorată de pârât cu titlu de penalităţi pentru executarea cu întârziere a obligaţiei de plată a facturilor emise de reclamantă în virtutea celor două contracte de execuţie încheiate între părţi este de 275.265,79 lei, recursul reclamantei urmând a fi admis în consecinţă.

Având astfel în vedere soluţia de admitere în totalitate a acţiunii reclamantei, dată în rejudecare, devine incident alin.1 al art. 453 din Codul de procedură civilă, astfel că pârâtul va fi obligat la plata integrală a cheltuielilor de judecată suportate de reclamantă, recursul reclamantei fiind întemeiat şi sub acest aspect. Conform art. 453 alin. 1 Cod procedură civilă, intimatul - pârât va fi obligat la plata către recurenta-reclamantă şi a cheltuielilor de judecată din acest ciclu procesual, în sumă de 2142 lei, reprezentând onorariu de avocat, potrivit facturii fiscale.

**29. Suspendarea soluționării contestației aflate în procedură administrativă potrivit art. 277 Cod procedura fiscală. Motivarea insuficientă a deciziei prin care s-a dispus suspendarea.**

***Rezumat:***

*Potrivit art. 277 Cod procedură fiscală organul de soluţionare competent poate suspenda, prin decizie motivată, soluţionarea cauzei atunci când organul care a efectuat activitatea de control a sesizat organele în drept cu privire la existenţa indiciilor săvârşirii unei infracţiuni în legătură cu mijloacele de probă privind stabilirea bazei de impozitare şi a cărei constatare ar avea o înrâurire hotărâtoare asupra soluţiei ce urmează să fie dată în procedură administrativă.*

*Spre deosebire de vechiul Cod de procedură fiscală care prevedea că se poate suspenda soluționarea contestației atunci când organul care a efectuat activitatea de control a sesizat organele în drept cu privire la existenţa indiciilor săvârşirii unei infracţiuni a cărei constatare ar avea o înrâurire hotărâtoare asupra soluţiei ce urmează să fie dată în procedură administrativă, noul cod a adoptat o altă optică în sensul că prevede existența indiciilor săvârșirii unei infracțiuni în legătură cu mijloacele de probă ale bazei de impozitare.*

(Decizia nr. 192 din 25.02.2019, dosar 1492/86/2018 )

**Hotărârea:**

Prin cererea adresată Tribunalului Suceava la data de 13.04.2018 înregistrată sub nr. .../86/2018, reclamanta S.C. A. SRL prin administrator B. a chemat în judecată pe pârâta Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice solicitând ca prin hotărârea ce se va pronunţa să se dispună anularea în parte a Deciziei nr. .../14.03.2018, art. 1 şi art. 2, privind soluţionarea contestaţiei formulată**,** înregistrată la D.G.R.F.P.– A.J.F.P. sub nr. ../08.01.2018 şi în parte a Deciziei de impunere privind obligaţiile fiscale principale aferente diferenţelor bazelor de impozitare stabilite în cadrul inspecţiei fiscale la persoane juridice nr. ../15.11.2017, emisă în baza Raportului de inspecţie fiscală nr. ../15.11.2017, ambele întocmite de organele de inspecţie fiscală din cadrul D.G.R.F.P., A.J.F.P., Inspecţie Fiscală, cu consecinţa obligării organului fiscal prev. de art. 14.5 Instrucţiunile aprobate prin Ordinul ANAF 3741/2015 – Serviciul Soluționare Contestații 2 din cadrul D.G.R.F.P. la soluţionarea pe fond a contestaţiei privind obligaţiile fiscale în sumă de 157.565 lei, din care impozit pe profit în sumă de 47.760 lei şi TVA în sumă de 109.805 lei, precum şi a exonerării societăţii de obligaţia de plată a sumei de 10.379 lei impozit pe profit, nedatorat; cu cheltuieli de judecată.

La termenul de judecată din 06.09.2018, Tribunalul Suceava - Secţia de contencios administrativ şi fiscal a dispus introducerea în cauză în calitate de pârâtă a Administraţiei Judeţene a Finanţelor Publice, emitenta actului administrativ contestat.

Prin sentinţa nr. 1094 din 19 octombrie 2018, Tribunalul Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal a admis în parte cerereaavând ca obiect „anulare act administrativ fiscal” formulată de reclamanta S.C. A. S.R.L., în contradictoriu cu pârâtele Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice şi Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice; a anulatîn parte Decizia nr. ../14.03.2018, în sensul că a anulat dispoziţiadesuspendare asoluţionării contestaţiei administrative prevăzută la art. 1 din decizie cu consecinţa obligării organului fiscal la soluţionarea pe fond a contestaţiei administrative în ceea ce priveşte suma de 157.565 lei şi a menţinut dispoziţia de respingere a contestaţiei prevăzută la art. 2 din decizie privind suma de 10.379 lei; a luat act că nu s-au solicitat cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentinţe a promovat recurs pârâta Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice– Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice.

În motivarea căii de atac promovată pârâta a precizat că hotărârea recurată este nelegală şi netemeinică, fiind dată cu interpretarea eronată a dispoziţiilor legale aplicabile.

În mod greşit a reţinut prima instanţa faptul că din cuprinsul deciziei de soluţionare a contestaţiei nu rezultă în ce mod concluziile organului penal ar avea o înrâurire hotărâtoare asupra soluţiei ce urmează a fi dată în procedura administrativă.

Din cuprinsul deciziei contestate rezultă faptul că înrâurirea hotărâtoare rezidă din faptul că, în cauză, se ridică problema realităţii şi legalităţii operaţiunilor desfăşurate de S.C. A. cu o serie de agenţi economici în condiţiile în care organele de inspecţie fiscală au constatat că achiziţiile nu sunt justificate ca fiind pentru operaţiuni taxabile, respectiv societatea verificată, nu a evidenţiat în contabilitate toate operaţiunile de livrări şi nu a colectat TVA, scopul fiind acela de a evita impozitarea, ori de a obţine avantaje fiscale care altfel nu ar fi putut fi obţinute.

În speţă, organele de control ale intimatei au sesizat instituţiile publice în materie penală, respectiv Parchetul de pe lângă Tribunalul Suceava, care a iniţiat demersurile pentru efectuarea cercetării penale. În consecinţă, este firesc ca, în virtutea principiului „penalul ţine în loc civilul”, procedura administrativă privind soluţionarea contestaţiei formulate împotriva actelor administrative fiscale să fie suspendată fie până la încetarea motivului care a determinat suspendarea, fie până la un termen stabilit de organul fiscal competent prin decizia de suspendare.

Aşa cum a reţinut şi instanţa de fond, în toate actele administrative contestate au fost stabilite într-o manieră amplă starea de fapt şi de drept în ceea ce priveşte situaţia fiscală a reclamantei, rezultând că aspectele constatate sunt clare şi probate, iar din cuprinsul plângerii penale formulate de pârâtă nu rezultă necesitatea administrării unor investigaţii suplimentare de natură a lămuri aspecte invocate în cuprinsul acesteia. Faptul că în dosarul penal înregistrat pe rolul Parchetul de pe lângă Tribunalul Suceava nu au fost întocmite acte procedurale până la acest moment nu este de natură să conducă la concluzia că măsura de suspendare a soluţionării contestaţiei este inoportună.

De asemenea, măsura suspendării soluţionării contestaţiei administrative formulate de S.C. A. SRL este motivată corespunzător în cuprinsul deciziei nr. .../14.03.2018 şi în acest sens a invocat şi inserat dispoziţiile art. 277 alin. 1 lit. a, alin. 3 şi art. 279 alin. 5 din Legea nr. 207/2015, cu modificările şi completările ulterioare.

Soluţionarea acţiunii civile este opozabilă organelor fiscale competente, soluţia de suspendare a soluţionării contestaţiei adoptată de organul de soluţionare a contestaţiilor este una legală, deoarece legea impune ca acţiunea civilă din materia penală să fie opozabilă organelor fiscale în ceea ce priveşte modul de soluţionare, ceea ce presupune ca acestea să aştepte soluţia în materia penală, iar în funcţie de aceasta să respecte modul de soluţionare a acţiunii civile.

În caz contrar se ajunge la un posibil conflict de natură juridică. În plus, măsura suspendării este una judicioasă, cât timp legea o permite, iar consecinţele soluţionării separate a celor două acţiuni identice ar fi unele negative atât în ceea ce priveşte cheltuielile necesare soluţionării în două rânduri a aceleiaşi cauze cât şi posibilele neconcordanţe generate de administrarea mai anevoioasă a probelor în materie civilă, astfel încât va respinge contestaţia asupra acestui aspect.

Astfel, între stabilirea obligaţiilor fiscale în sumă de 157.565 lei, din care, impozit pe profit în sumă de 47.760 lei şi TVA în sumă de 109.805 lei, stabilite prin Decizia de impunere privind obligaţiile fiscale principale aferente diferenţelor bazelor de impozitare stabilite în cadrul inspecţiei fiscale la persoane juridice nr. F-SV .. din 15.11.2017, emisă în baza Raportului de inspecţie fiscală nr. F-SV ... din 15.11.2017, care au stat la baza Plângerii penale nr. 1243 din 20.11.2017, înaintată Parchetului de pe lângă Tribunalul Suceava şi stabilirea caracterului infracţional a faptelor săvârşite, există o strânsă interdependenţă de care depinde soluţionarea cauzei pe cale administrativă.

Această interdependenţă rezidă din faptul că, în cauză, se ridică problema realităţii şi legalităţii operaţiunilor desfăşurate de S.C. A. SRL, cu o serie de agenţi economici în condiţiile în care organele de inspecţie fiscală au constatat că achiziţiile nu sunt justificate ca fiind pentru operaţiuni taxabile, respectiv societatea verificată, nu a evidenţiat în contabilitate toate operaţiunile de livrări şi nu a colectat TVA, scopul fiind acela de a evita impozitarea, ori de a obţine avantaje fiscale care altfel nu ar fi putut fi obţinute.

În completarea celor menţionate a afirmat că, potrivit doctrinei, acţiunea penală are întâietate faţă de acţiunea civilă deoarece, pe de o parte, cauza materială unică a celor două acţiuni este săvârşirea infracţiunii sau existenţa indiciilor săvârşirii unei infracţiuni, iar pe de altă parte, soluţionarea acţiunii civile este condiţionată de soluţionarea acţiunii penale în privinţa existenţei faptei.

Totodată, a invocat Deciziile nr.72/1996, nr.449/2004 şi nr.95/2011 ale Curţii Constituţionale şi a arătat că prezenta speţă se circumscrie considerentelor deciziilor Curţii Constituţionale menţionate, ţinând seama de faptul că, organele de inspecţie fiscală din cadrul Direcţiei Generale Regionale a Finanţelor Publice, Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice, Inspecţia Fiscală, au înaintat Parchetului de pe lângă Tribunalul Suceava, plângere penală, referitoare la S.C. A. SRL, existând suspiciunea că societatea a evidenţiat în contabilitate unele operaţiuni comerciale care nu sunt reale, nu a stornat TVA dedusă eronat, nu a înregistrat toate livrările de marfă şi nu a colectat TVA, fapt ce a condus la diminuarea obligaţiilor de plată faţă de bugetul general consolidat al statului, fapte ce constituie infracţiuni prevăzute la art. 9 alin. 1 lit. b din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea şi combaterea evaziunii fiscale, cu modificările şi completările ulterioare.

Justa înţelegere a prevederilor legale menţionate duc la concluzia că decizia privind suspendarea cauzei se impune a fi luată ori de câte ori este vădit că soluţia laturii penale a cauzei are o înrâurire hotărâtoare asupra dezlegării pricinii.

A proceda altfel, per a contrario, ar însemna să fi ignorat cercetările organelor de urmărire penală efectuate în cauză, în condiţiile în care organele de inspecţie fiscală au sesizat organele de cercetare penală în temeiul art. 132 alin. 1 din Legea nr. 207/2015, cu modificările şi completările ulterioare, constatându-se indiciile săvârşirii unei infracţiuni.

Practica judiciară s-a pronunţat constant în sensul necesităţii suspendării soluţionării contestaţiilor în astfel de cazuri, relevantă în acest sens fiind Decizia nr. 5130 din 04.12.2012 pronunţată de I.C.C.J., prin care instanţa menţine decizia de suspendare a soluţionării cauzei până la definitivarea cauzei penale, apreciind că „există suspiciuni cu privire la realitatea tranzacţiilor efectuate care au fost sesizate ca fiind fictive, la existenţa unei fraude de tip carusel în care este parte şi societatea reclamantă, instanţa apreciind că autoritatea recurentă este în imposibilitate obiectivă de a soluţiona contestaţia administrativă în sensul de a stabili cu certitudine, din punct de vedere administrativ dacă reclamanta are sau nu dreptul de deducere a TVA plătită şi pretinsă la rambursare, respectiv de a fi verificată pe fond legalitatea deciziei de impunere şi a raportului de inspecţie fiscală prin care s-a refuzat dreptul de deducere”.

Totodată, în considerentele deciziei menţionate se arată că „contestaţia administrativă, pe fond, în mod obiectiv nu poate fi soluţionată într-un sens sau altul, în lipsa unei soluţii pe latură penală în condiţiile în care reclamanta a dedus TVA pentru unele tranzacţii asupra cărora există indicii privind săvârşirea unor infracţiuni, iar în baza aceloraşi tranzacţii apreciate fictive de organele fiscale reclamanta solicită TVA, respectiv recunoaşterea dreptului de deducere TVA de la bugetul de stat. Acest drept nu poate fi recunoscut din punct de vedere fiscal decât în baza unei premise clare şi certe, aceea a realităţii şi valabilităţii tranzacţiilor”.

Faţă de cele reţinute, până la pronunţarea unei soluţii definitive şi executorie pe latură penală, nu se poate trece la soluţionarea pe fond a cauzei.

Pentru motivele arătate a solicitat admiterea recursului, casarea sentinţei recurate, iar în rejudecare respingerea, în totalitate a acţiunii, ca nefondată.

În drept, recursul se întemeiază pe dispoziţiile art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod de procedură civilă.

Prin întâmpinarea depusă la data de 11 ianuarie 2019 reclamanta S.C. A. SRL a solicitat respingerea recursului ca nefondat şi menţinerea soluţiei de anulare a art. 1 din Decizia nr. 12217/ 14.03.2018, în sensul anulării dispoziţiei de suspendare a soluţionării contestaţiei administrative formulată de societate, cu consecinţa obligării organului fiscal la soluţionarea pe fond a contestaţiei privind obligaţiile fiscale în sumă de 157.565 lei, din care impozit pe profit în sumă de 47.760 lei şi TVA în sumă de 109.805 lei.

Organul fiscal arată că nu se poate pronunţa pe fondul cauzei înainte de a se analiza latura penală şi că prioritate de soluţionare în speţă o au organele de cercetare penală, care urmează a se pronunţa asupra caracterului infracţional al faptei ce atrage plata la bugetul de stat a obligaţiilor fiscale constatate suplimentar.

A mai arătat recurenta că acţiunea penală, care nu a fost încă pusă în mişcare, are întâietate faţă de acţiunea civilă, deoarece, pe de o parte, cauza materială unică a celor două este săvârşirea infracţiunii sau existenţa indiciilor săvârşirii unei infracţiuni, iar, pe de altă parte, soluţionarea acţiunii civile este condiţionată de soluţionarea acţiunii penale în privinţa faptei.

Aşa cum a reţinut şi instanţa de fond, raţionamentul organului fiscal este eronat şi, totodată, se constituie într-un adevărat mecanism de represiune a contribuabilului, atâta timp cât în contestaţia administrativă a invocat împrejurări de natură a pune sub semnul îndoielii existenţa indiciilor săvârşirii vreunei infracţiuni şi care nu pot fi în acest moment verificate pe fond.

Concluzia este că organul fiscal i-a suprimat dreptul de a fi ascultată înainte de luarea oricărei decizii în procedura administrativ-fiscală, drept reglementat de art. 9 alin. 1 Codul de proc. fiscală (înaintea luării deciziei, organul fiscal este obligat să asigure contribuabilului/ plătitorului posibilitatea de a-şi exprima punctul de vedere cu privire la faptele şi împrejurările relevante în luarea deciziei), aceasta echivalând cu încălcarea dreptului nostru la apărare.

Decizia contestată se mărgineşte în art. 1 la a reţine sumar că prioritate de soluţionare în speţă o au organele penale, care se pronunţă asupra caracterului infracţional al faptei ce atrage plata la bugetul statului a obligaţiilor datorate şi constatate în virtutea faptei infracţionale, fără a fi motivată, practic, soluţia de suspendare a contestaţiei, deşi organului fiscal îi incumbă obligaţia de a motiva orice soluţie adoptă (art. 46 alin. 2 lit. e Cod procedură fiscală). Argumentarea deciziei contestate în cauză este superficială, formală, generică, fără indicarea unor minime elemente de fapt sau drept, organul fiscal arătând sumar că aceasta se realizează pentru ca organele de cercetare penală să se pronunţe asupra caracterului infracţional al faptei ce atrage plata la bugetul de stat a obligaţiilor fiscale constatate suplimentar.

Argumentele organului fiscal nu au eficienţă în cauză, cât timp soluţionarea contestaţiei în procedura administrativă nu reprezintă o judecată în faţa instanţei civile, suspendarea pe temeiul invocat („penalul ţine în loc civilul”, art. 19 alin. 2 vechiul Cod procedură penală, art. 27 alin. 3 ultima teză raportat la alin. 7 noul Cod procedură penală) putând fi dispusă doar de instanţa de judecată.

Decizia de impunere, contestată potrivit dispoziţiilor Codului de procedură fiscală şi menţinută implicit prin decizia care formează obiect al acţiunii de faţă până la rezolvarea acţiunii penale, la data scadenţei obligaţiei de plată a fost pusă în executare, fiind expusă deja riscului executării silite înainte de a fi verificate pe fondul lor apărările sale din cadrul contestaţiei administrative.

***Recursul formulat nu este întemeiat.***

Potrivit art. 277 Cod procedură fiscală organul de soluţionare competent poate suspenda, prin decizie motivată, soluţionarea cauzei atunci când organul care a efectuat activitatea de control a sesizat organele în drept cu privire la existenţa indiciilor săvârşirii unei infracţiuni *în legătură cu mijloacele de probă* privind stabilirea bazei de impozitare şi a cărei constatare ar avea o înrâurire hotărâtoare asupra soluţiei ce urmează să fie dată în procedură administrativă.

Recurenta nu a indicat în concret care sunt mijloacele de probă în legătură cu care au fost săvârșite infracțiunile. Spre deosebire de vechiul Cod de procedură fiscală care prevedea că se poate suspenda soluționarea contestației atunci când organul care a efectuat activitatea de control a sesizat organele în drept cu privire la existenţa indiciilor săvârşirii unei infracţiuni a cărei constatare ar avea o înrâurire hotărâtoare asupra soluţiei ce urmează să fie dată în procedură administrativă, noul cod a adoptat o altă optică în sensul că prevede existența indiciilor săvârșirii unei infracțiuni în legătură cu mijloacele de probă ale bazei de impozitare. Or, așa cum rezultă din conținutul cererii de recurs, recurenta se limitează la afirmația că există o strânsă interdependență între stabilirea obligațiilor fiscale și stabilirea caracterului infracțional al faptelor săvârșite și că soluția laturii penale are o înrâurire hotărâtoare asupra dezlegării pricinii, fără o referire concretă la mijloacele de probă. De asemenea se arată că interdependența ar rezida din faptul că se ridică problema realității și legalității operațiunilor cu o serie de agenți economici în condițiile în care s-a constatat că achizițiile nu sînt justificate ca fiind pentru operațiuni taxabile, respectiv societatea nu a evidențiat în contabilitate toate operațiunile de livrări și nu a colectat TVA. Or, așa cum a reținut prima instanță, prin controlul efectuat autoritatea fiscală a stabilit într-o manieră detaliată starea de fapt și de drept în ceea ce privește situația fiscală a reclamantei, rezultând că sesizarea penală a fost făcută doar cu scopul de a se stabili dacă faptele imputate constituie și infracțiune, nu pentru a se obține probe suplimentare sau pentru a se lămuri și alte aspecte concrete a căror nelămurire ar împiedica soluționarea contestației administrative. Asupra acestor statuări ale primei instanțe recurenta nu aduce contraargumente concrete, raportate la aceste statuări, limitându-se la aprecieri generale care de fapt sunt preluate aproape integral din cuprinsul motivării deciziei contestate.

**30. Natura juridică a înştiinţării de plată atunci când nu există act anterior de individualizare a creanţei*.***

***Rezumat****:*

*În mod uzual înștiințarea de plată este un act care produce doar un efect de informare a contribuabilului cu privire la obligațiile de plată ce au fost stabilite printr-un act administrativ fiscal anterior, respectiv o decizie de impunere sau o declarație fiscală. În măsura în care nu a fost emis anterior un act prin care să fie individualizată creanța, înștiințarea de plată capătă natura unui act administrativ care a generat consecințe juridice prin nașterea unei obligații fiscale în sarcina debitorului. Menționarea cuantumului anual al taxei în cuprinsul unei hotărâri de consiliu local nu poate avea această valoare atât prin prisma caracterului general al acesteia, diferit de modul de individualizare a creanțelor fiscale impuse de legiuitor prin indicarea perioadei pentru care a fost stabilită taxa și a modului de calcul a acesteia, cât și prin prisma nulității hotărârii constatate în prezenta cauză. Astfel, deși poartă denumirea de înștiințare de plată, conținutul acestui act realizează o individualizare a creanțelor pe perioade de impunere, îmbrăcând forma unui act administrativ fiscal ce produce consecințe juridice.*

(Dosar 6622/86/2017, decizia nr. 548 din 26.06.2019)

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal la data de 14.09.2017, sub nr. 6.../86/2017, reclamanta S.C. B. S.A. în contradictoriu cu pârâţii Oraşul A., Primăria oraşului A. şi Consiliul Local al oraşului A. a solicitat anularea adresei nr. 5649 din 05.07.2017 şi a înştiinţării de plată nr. 5314/16.06.2017 în ceea ce priveşte punctele 2-4, alte taxe de drum din 31.12.2014, 31.12.2015 şi 31.12.2016 prin care s-a stabilit în sarcina sa suma de 90.000 lei (30.000 lei per an), ca fiind nelegale, cu cheltuieli de judecată.

La termenul din 15 martie 2018, apărătorul reclamantei a arătat că îşi restrânge acţiunea în sensul că solicită ca judecarea cauzei să se facă în contradictoriu cu Oraşul A şi cu Consiliul Local al comunei A., context în care a apreciat că excepţia lipsei calităţii procesuale a Primăriei comunei A. a rămas fără obiect.

La termenul din data de 17 mai 2018, apărătorul reclamantei a arătat că din eroare a făcut referire la Oraşul A., fiind de fapt vorba despre comuna A., iar instanţa a dispus rectificarea denumirii pârâţilor în sensul indicat.

Prin sentinţa nr. 780 din 12 iulie 2018,Tribunalul Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal a respins excepţiile inadmisibilităţii acţiunii, a lipsei calităţii procesuale pasive a Consiliului Local A., precum şi a inadmisibilităţii excepţiei de nelegalitate.

A admis excepţia de nelegalitate. A constatat nelegalitatea Hotărârii nr. 29/2008 a Consiliului Local al comunei A. cu privire la reclamantă. A admis acţiunea având ca obiect “anulare act emis de autorităţi publice locale” şi „despăgubire” formulată de reclamanta S.C. B. S.A. în contradictoriu cu pârâţii Comuna A. şi Consiliul Local al comunei A. A anulat adresa nr. 5649/2017 şi înștiințarea de plată nr. 5314/2017 cu privire la pct. 2-4.

A obligat pârâtele să-i plătească reclamantei suma de 100 lei cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentinţe, în termen legal, au declarat recurs pârâţii Primăria Comunei A., Consiliul Local al Comunei A. şi UAT Comuna A., criticând-o pentru nelegalitate.

Motivându-şi recursul, pârâţii au arătat că sentinţa instanţei de fond nu cuprinde motivele pe care se întemeiază (art. 488 alin. 1 pct. 6 Cod procedură civilă) şi a fost dată cu încălcarea şi aplicarea greşită a normelor de drept material (art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod de procedură civilă).

1. Prin sentinţa recurată prima instanţă în mod netemeinic şi nelegal nu a reţinut motivele invocate prin întâmpinare care conduc la concluzia că taxa instituită prin HCL nr. 29/2008 nu este o taxă specială, aşa cum este aceasta reglementată de art. 282 din Legea nr. 571/2003.

În motivarea hotărârii recurate prima instanţă a reţinut referitor la taxa instituită prin HCL A. nr. 29/2008: *„a fost instituită taxa pentru transportul agregatelor minerale (nisip şi pietriş), pe drumurile aflate în administrarea Consiliului Local A. provenite de la exploatările situate pe teritoriul comunei A. cu mijloace de transport, pentru societăţile comerciale de astfel de exploataţii, pentru reclamantă taxa fiind în sumă de 30.000 lei/an”.*

Cele reţinute de prima instanţă contribuie la încadrarea eronată a acesteia în categoria taxelor speciale reglementate de art. 282 din Legea nr. 571/2003 şi prin urmare a aplicării regimului juridic al taxelor speciale, deşi nu s-a dovedit că această taxă face parte din categoria taxelor speciale.

Aşa cum s-a arătat şi prin întâmpinare, reclamanta presupune temeiul de drept în baza căruia este instituită această taxă, aspect evidenţiat şi în hotărârea atacată la pag. 5 paragraful 6, dar nu dovedeşte această presupunere, deşi are această obligaţie conform art. 249 C.proc. civ.

Chiar având în vedere doar art. 2 din HCL A. nr. 29/2008, reţinut de către instanţa de fond, instanţa putea observa încadrarea acestei taxe în categoria „Alte taxe locale” reglementate la art. 283 alin. 2 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal.

Acest articol prevede la alin. 2: *„Consiliile locale pot institui taxe pentru deţinerea sau utilizarea echipamentelor şi utilajelor destinate obţinerii de venituri care folosesc infrastructura publică locală, pe raza localităţii unde acestea sunt utilizate, precum şi taxe pentru activităţile cu impact asupra mediului înconjurător.”*

Astfel, Consiliul Local A. este, potrivit art. 22 din OG nr. 43/1997 privind regimul drumurilor, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, administratorul drumurilor locale de pe raza UAT A.

Reclamanta deţine şi utilizează utilaje şi echipamente destinate obţinerii de venituri utilizând infrastructura locală, activităţi ce au de asemenea impact asupra mediului înconjurător.

Dacă instanţa de fond ar fi avut în vedere şi art. 1 din HCL A. nr. 29/2008 unde se arată scopul instituirii acestei taxe, respectiv protejarea infrastructurii locale şi a mediului înconjurător, ar fi observat un alt argument pentru care taxa se încadrează în categoria „Alte taxe locale”, anume acelaşi scop arătat la art. 283 alin. 2 din Codul fiscal -Legea nr. 571/2003.

Rezumându-se la a reţine doar în parte prevederile HCL A. nr. 29/2008, instanţa de fond a apreciat în mod greşit că acestei taxe îi este aplicabil regimul juridic al taxelor speciale prevăzut de art. 282 din Legea nr. 571/2003.

2. În mod nelegal Tribunalul Suceava a reţinut că înştiinţarea de plată produce efecte juridice, respectiv stabileşte în sarcina reclamantei plata sumei de 90.000 lei.

Deşi iniţial instanţa de fond a reţinut că prin HCL A. nr. 29/2008 *„a fost instituită taxa”,* iar mai apoi că *„pentru societate taxa fiind în sumă de 30.000lei/an”* în paragraful următor arată că UAT A. a comunicat reclamantei înştiinţarea de plată nr. 5314/2017.

Ori dacă cuantumul taxei este stabilit per an în cuprinsul HCL nr. 29/2008 (act administrativ cu caracter individual), aşa cum arată şi instanţa de fond, în mod eronat se arată mai departe că prin înştiinţarea de plată se stabileşte o sumă de bani în sarcina reclamantei.

3. În mod greşit prima instanţa a reţinut faptul că reclamanta a solicitat revocarea înştiinţării de plată, însă prin adresa nr. 5649/2017 i s-a comunicat că potrivit OG nr. 43/2007 Consiliul Local poate constitui taxe de utilizare/folosinţă fiind transmisă HCL nr. 29/2008.

În realitate adresa nr. 5649/2017 reprezintă răspunsul la solicitarea reclamantei nr. 4544/2017 având ca obiect furnizarea informaţiilor de interes public în conformitate cu Legea nr. 544/2001, aşa cum reiese şi din conţinutul acestei adrese, şi nu adresa prin care este soluţionată cererea de revocare a reclamantei cu privire la înştiinţarea de plată, aşa cum în mod greşit se înţelege din ceea ce a reţinut instanţa de fond.

4. În mod nelegal instanţa de fond a respins excepţia inadmisibilităţii acţiunii invocată prin întâmpinare.

În cuprinsul sentinţei recurate Tribunalul Suceava a apreciat că nu este întemeiată excepţia inadmisibilităţii acţiunii, întrucât înştiinţarea de plată nu are doar caracter informal pentru următoarele motive:

* nu este precedată de întocmirea unei declaraţii fiscale sau decizii de impunere;
* reprezintă mijlocul prin care autorităţile cuantifică scriptic sarcinile fiscale ale societăţii către bugetul local atribuindu-i astfel caracterul unui titlu de creanţă;
* este actul de stabilire a creanţelor fiscale datorate la bugetul local.

Pe de o parte au arătat pârâţii că prin HCL nr. 29/2008 se stabileşte suma de plată pentru reclamantă, acesta fiind actul administrativ care precede înştiinţarea de plată.

HCL nr. 29/2008 a fost comunicată reclamantei conform legii, dovadă fiind plăţile anterioare efectuate de către reclamantă în temeiul acestui act administrativ.

De asemenea, în speţă legea nu impune întocmirea unei declaraţii fiscale sau decizii de impunere.

Prin urmare în mod eronat instanţa de fond a reţinut că înştiinţarea de plată nu are doar un caracter inform. Tot în mod eronat prima instanţă a reţinut faptul că instituţia pârâtă atribuie înştiinţării de plată „caracterul unui titlu de creanţă”. Instituţia pârâtă nu are prerogativa de a schimba natura juridică a unui act, aceasta fiind stabilită de lege.

Totodată au apreciat pârâţii că în mod greşit instanţa a arătat că nu este relevantă denumirea actului deoarece denumirea, natura juridică şi efectele unui act sunt stabilite prin norme juridice.

Argumentul primei instanţe este contrazis şi de jurisprudenţa instanţelor în materia executării silite, unde înştiinţarea de plată, chiar daca i-ar fi atribuit „caracterul unui titlu de creanţă” nu înlocuieşte un titlu de creanţă, nici măcar nu este considerat un act de executare silită şi nici nu este de natură să întrerupă termenul de prescripţie a executării silite.

Conform art. 2 alin. l lit. c din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ raportat la art. 8 din aceeaşi lege, înştiinţarea de plată, cât şi adresa nr. 5649/05.07.2017 nu sunt emise în vederea executării legii şi nici nu sunt de natură a crea sau modifica un raport juridic, înştiinţarea de plată cât şi adresa nr. 5649/05.07.2017 nu consacră şi nu legitimează o plată impusă, ci doar comunică o plată prestabilită legal, respectiv răspunsul la solicitarea reclamantei cu privire la informaţii de interes public.

Deci, înştiinţarea de plată nr. 5314/16.06.2017 cât şi adresa nr. 5649/05.07.2017 nu dau naştere, nu modifică sau sting raporturi juridice.

Totodată, s-a învederat instanţei de fond faptul că din jurisprudenţa Tribunalului Suceava se poate reţine aceeaşi concluzie. Spre exemplu în decizia 721 din 19 mai constituie acte administrativ fiscale în sensul reglementat de dispoziţiile legale mai sus menţionate.

Având în vedere cele arătate mai sus au apreciat pârâţii că în mod eronat instanţa de fond a reţinut că nu este întemeiată excepţia inadmisibilităţii acţiunii.

5. Prima instanţă în mod nelegal şi netemeinic a respins excepţia inadmisibilităţii excepţiei de nelegalitate invocând art. 4 alin. 1 din Legea 554/2004 şi argumentând că HCL nr. 29/2008 este un act administrativ cu caracter individual, dar fără să se pronunţe şi să aibă în vedere motivele arătate de către pârâte referitoare la inadmisibilitatea excepţiei de nelegalitate.

Pe de o parte, în motivarea excepţiei inadmisibilităţii excepţiei de nelegalitate, s-a arătat că reclamanta nu mai poate solicita în instanţă, după aproape un deceniu de la comunicarea HCL nr. 29/2008, controlul de legalitate al acestui act administrativ, nici chiar pe cale incidentală a excepţiei de nelegalitate, opinia contrară fiind de natură a aduce atingere principiului stabilităţii şi securităţii raporturilor juridice.

Astfel, deşi prevederile art. 4 alin. 1 din Legea nr. 554/2004 permit, de principiu, cenzurarea legalităţii actelor administrative, pe calea excepţiei de nelegalitate, fără impunerea unui termen limită, este evident că interpretarea acestui text legal trebuie făcută atât din perspectiva stării de fapt specifice fiecărei cauze, cât şi din aceea a prerogativei judecătorului naţional căruia îi revine rolul de a aprecia cu privire la eventuala prioritate a tratatelor privitoare la drepturile fundamentale ale omului la care România este parte, cum este cazul CEDO, precum şi cu privire la compatibilitatea şi concordanţa normelor din dreptul intern cu reglementările şi jurisprudenţa comunitară.

Având în vedere reglementările comunitare, se poate ajunge la concluzia că invocarea, la această dată, a excepţiei de nelegalitate a HCL nr. 29/2008 contravine dreptului la un proces echitabil, consacrat de art. 6 din Convenţia Europeană a Drepturilor Omului şi în practica CEDO, precum şi de art. 47 din Carta Drepturilor Fundamentale ale Uniunii Europene, prin prisma atingerii aduse principiului securităţii şi dreptului la justiţie garantat de art.6 din Convenţie.

Mai mult decât atât, această atitudine procesuală a părţii reclamante este contrară şi practicii Curţii de Justiţie a Uniunii Europene care, în cauze similare, a reţinut - în ceea ce priveşte posibilitatea de invocare a excepţiei de nelegalitate cu privire la actele instituţiilor comunitare - că, atunci când partea îndreptăţită să formuleze o acţiune în anulare împotriva unui act comunitar depăşeşte termenul limită pentru introducerea acestei acţiuni, trebuie să accepte faptul că i se va opune caracterul definitiv al actului respectiv şi nu va mai putea solicita în instanţă controlul de legalitate al acelui act, nici chiar pe calea incidentală a excepţiei de nelegalitate. [Hotărârea din 27 septembrie 1983, Universitat Hamburg (C-216/82 pct. 5 şi urm.), Hotărârea din 9 martie 1994, TWD Textilvverke Deggendorf (C-188/92, pct. 10 şi urm.), Hotărârea din 12 decembrie 1996, Accrington Beef şi alţii (C-241/95, pct. 14 şi urm.), Hotărârea din 30 ianuarie 1997, Wiljo (C-178/95, pct. 15 şi urm.), Hotărârea din I I noiembrie 1997, Eurolunnel şi alţii (C-408/95, pct. 26 şi urm.), Hotărârea din 15 februarie 2001, Nachi Europe (C-239/99, pct. 28 şi urm.), Hotărârea din 20 septembrie 2001. Banks (C-390/98, pct. 109 şi urm,) şi Hotărârea din 23 februarie 2006, Atzeni şi alţii (C-346/03 şi C-529/03, pct. 30 şi următoarele)].

Totodată, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, Secţia de contencios administrativ şi fiscal, a reţinut în Decizia nr. 1660/2014: *„Faţă de cele arătate, Înalta Curte a reţinut că dispoziţiile în discuţie din Legea nr. 554/2004, cu modificările şi completările ulterioare, care permit repunerea în discuţie, în mod repetat şi fără limită în timp, a legalităţii oricărui act administrativ cu caracter individual, indiferent de data emiterii acestuia, încalcă principiile şi drepturile fundamentale arătate, contravenind practicii C.E.D.O. şi a Curţii de Justiţie de la Luxemburg, pronunţate în situaţii juridice similare, cu atât mai mult cu cât în privinţa actelor administrative individuale admiterea excepţiei de nelegalitate produce efecte similare, ca întindere şi, conţinut, cu anularea actului respectiv.”*

Având în vedere aceste considerente, au apreciat pârâţii că dispoziţiile art. 4 din Legea nr. 554/2004, care permit repunerea în discuţie, în mod repetat şi fără limită în timp, a legalităţii oricărui act administrativ cu caracter individual, indiferent de data emiterii acestuia, încalcă principiile şi drepturile fundamentale arătate, contravenind practicii C.E.D.O. şi a Curţii de Justiţie de la Luxemburg, pronunţate în situaţii juridice similare, cu atât mai mult cu cât în privinţa actelor administrative individuale admiterea excepţiei de nelegalitate produce efecte similare, ca întindere şi conţinut, cu anularea actului respectiv.

Reclamanta a ignorat faptul că efectele decăderii din dreptul de a îndeplini un act de procedură, atunci când putea să prevadă în mod rezonabil că pasivitatea sa va duce la o astfel de sancţiune.

Prin urmare, au considerat pârâţii că excepţia de nelegalitate nu poate fi invocată decât atât timp cât nu s-a împlinit termenul de prescripţie sau de decădere (prevăzute de art. 11 din Legea nr. 554/2004) în care dreptul la acţiune al părţii reclamante trebuia exercitat, pentru că dacă acest din urmă drept se află în această situaţie, nici excepţia analizată nu mai poate fi invocată pentru identitate de raţiune.

Ori, potrivit art. 11 alin. 2 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, *„Pentru motive temeinice, în cazul actului administrativ individual, cererea poate fi introdusă şi peste termenul prevăzut la alin. (1), dar nu mat târziu de un an de la data comunicării actului, data luării la cunoştinţă, data introducerii cererii sau data încheierii procesului-verbal de conciliere, după caz”.*

Sintagma „oricând” folosită în cuprinsul textului art. 4 alin. 1 din Legea nr. 554/2004, se referă la momentul în care poate fi invocată excepţia, din punct de vedere procesual şi anume, în orice fază a procesului - prima instanţă, apel, recurs şi în căile extraordinare de atac - adică, atâta timp cât părţile litigiului se pot apăra.

Trebuie reţinut că, în speţă, nu a existat niciun impediment legal pentru ca reclamanta să formuleze o acţiune în anularea actului administrativ, în termenele şi cu respectarea dispoziţiilor prevăzute de art. 7 alin. 1 şi alin. 7 şi art. 11. din Legea nr. 554/2004.

Pe de altă parte, potrivit prevederilor art. 4 coroborat cu art. 5 alin. 2 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, pentru a fi admisibilă excepţia de nelegalitate a unui act administrativ trebuie îndeplinite cumulativ următoarele condiţii imperative:

* trebuie să aibă ca obiect numai acte administrative de autoritate cu caracter individual;
* existenţa unei relaţii de dependenţă între actul administrativ individual şi soluţionarea fondului litigiului în care această excepţie a fost invocată;
* să nu privească acte administrative pentru desfiinţarea cărora se prevede prin lege o altă procedură judiciară.

În prezenta cauza s-a invocat excepţia de nelegalitate a HCL nr. 29/2008 emisă de Consiliul Local al Comunei A., în cadrul unui litigiu în care s-a solicitat anularea adresei nr. 5649/05.07.2017 şi a înştiinţării de plată nr. 5314/16.06.2017, emise de Comuna A.

Având în vedere faptul că adresa nr. 5649/05.07.2017 reprezintă răspunsul, la solicitarea de informaţii de interes public şi înştiinţarea de plată nr. 5314/16.06.2017, în conformitate cu art. 2 alin. l lit. c din Legea 554/2004 nu reprezintă un act administrativ, ci reprezintă doar un act de informare, scopul emiterii acestuia nefiind producerea de efecte juridice de sine stătătoare specifice dreptului administrativ, ci constatarea existenţei unor fapte şi împrejurări, astfel că acest înscris nu poate face obiectul unei acţiuni în contencios administrativ, au considerat pârâţii că nu este îndeplinită condiţia prevăzută de art. 4 alin. 2 din Legea 554/2004, respectiv că *„de actul administrativ cu caracter individual depinde soluţionarea litigiului pe fond”.*

Deoarece, Adresa nr. 5649/05.07.2017 şi înştiinţarea de plată nr. 5314/16.06.2017 sunt acte de informare care nu dau naştere, modifică sau sting raporturi juridice, deci nu sunt acte administrative în sensul Legii nr. 554/2004, au apreciat că soluţionarea litigiului de fond, prin care se cere anularea acestor acte, nu depinde de actul administrativ individual HCL A nr. 29/2008.

Astfel în mod nelegal şi netemeinic instanţa de fond a respins excepţia inadmisibilităţii excepţiei de nelegalitate.

6. În mod nelegal instanţa de fond a admis excepţia de nelegalitate a HCL nr. 29/2008 pentru considerentul că este o taxă specială instituită conform art. 282 Cod fiscal şi „întrucât această taxă nu a fost constituită pentru funcţionarea unui serviciu public local”.

Reclamanta a arătat în înscrisul prin care a invocat excepţia de nelegalitate că „probabil” a fost adoptată în temeiul art. 282 din Codul fiscal, fără să facă dovada acestei afirmaţii.

Instanţa de fond a reţinut în mod nelegal faptul că taxa instituită prin HCL nr. 29/2008 este o taxă specială, fără să arate care sunt motivele pentru care încadrează taxa în această categorie.

Pentru ca prevederile legale referitoare la taxa specială, să fie aplicabile taxei instituite de HCL nr. 29/2008, aşa cum susţine reclamanta, este necesar a se dovedi că taxa instituită de acest act administrativ este o taxă specială, aşa cum este reglementată aceasta în art. 282 din Legea nr. 571/2003.

În speţă, din cuprinsul HCL 29/2008 reiese că taxa instituită de acest act administrativ este stabilită în temeiul art. 283 alin. 2 din Legea 571/2003.

Au considerat pârâţii că nu se impune existenţa, organizarea şi funcţionarea unui serviciu public local şi a unui regulament de funcţionare a acestuia, deoarece taxa instituită prin HCL nr. 29/2008 întruneşte condiţiile prevăzute în art. 283 alin. (2) din Codul fiscal - Legea nr. 571/2003 cu modificările şi completările ulterioare.

Prin urmare în mod greşit prima instanţă a admis excepţia de nelegalitate a HCL nr. 29/2008.

Prin sentinţa recurată instanţa, în mod greşit, a anulat adresa nr. 5649/2017 care este răspunsul la solicitarea reclamantei nr. 4544/2017 şi nu este emisă în baza HCL 29/2008 aşa cum în mod eronat a reţinut instanţa de fond. Totodată, în mod greşit, instanţa de fond a anulat şi înştiinţarea de plată nr. 5314/2017.

Au considerat pârâţii nelegală anularea înştiinţării de plată pentru următoarele motive: înştiinţarea de plată nu este un act administrativ aşa cum acesta este definit în Legea 554/2004 a contenciosului administrativ.

În cazul în care se consideră că este un act administrativ fiscal, înştiinţarea de plată trebuia atacată conform procedurii prevăzute de Codul de procedură fiscală.

Având în vedere toate aceste considerente, au solicitat pârâţii admiterea recursului, casarea hotărârii recurate, modificarea în tot a hotărârii recurate în sensul respingerii în totalitate a cererii reclamantei, inclusiv a excepţiei de nelegalitate.

Deşi i-a fost comunicată cererea de recurs, reclamanta nu a depus întâmpinare.

***Analizând recursul formulat, ale cărui motive de critică se subsumează prevederilor art.488 alin.1 pct.6 și pct.8 Cod procedură civilă, Curtea reține următoarele:***

Recurenții au invocat motivul de casare prev. de art. 488 alin.1 pct. 6 Cod procedură civilă. Potrivit textului menționat, motivul de nelegalitate este dat atunci când hotărârea instanței de fond nu cuprinde motivele de fapt și drept ce i-au format convingerea acesteia sau când cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei.

Examinând hotărârea atacată sub aspectul invocat, curtea constată că instanța de fond a analizat cauza, argumentând atât în fapt, cât și în drept soluția pronunțată, iar motivarea acesteia nu cuprinde raționamente care să fie străine de natura cauzei. Astfel, împrejurarea că recurenții consideră că argumentele reținute de instanța de fond nu ar corespunde unei interpretări corecte a dispozițiilor legale nu echivalează cu lipsa de motivare a hotărârii. Prin urmare, motivul de casare întemeiat pe dispozițiile art. 488 alin.1 pct.6 Cod procedură civilă este neîntemeiat.

Recurenții au mai invocat și motivul de casare prev. de art. 488 alin.1 pct. 8 Cod procedură civilă, arătând că hotărârea instanței de fond a fost dată cu aplicarea greșită a normelor de drept material.

În motivarea cererii de recurs s-a arătat că instanța de fond a realizat o calificare greșită a naturii juridice a taxei instituite prin HCL nr. 29/2008, întrucât aceasta nu ar fi o taxă specială instituită de art. 282 din Legea nr. 571/2003, ci ar reprezenta o taxă reglementată de art. 283 alin.2 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal.

Examinând susținerea recurenților prin raportare la conținutul HCL nr. 29/2008, curtea constată că motivarea în drept a actului nu cuprinde nici o referire la tipul de taxă ce a fost instituită și nici denumirea acesteia nu înlătura orice îndoială, acesta fiind motivul pentru care a fost generată posibilitatea unor încadrări diferite.

Or, această situație este determinată de lipsa de motivare corespunzătoare a actului administrativ atacat, sancțiunea pentru nerespectarea de către autoritatea publică a obligației de motivare fiind nulitatea actului administrativ.

Referitor la necesitatea motivării în fapt și în drept, într-o măsură suficientă și de natură a permite mai apoi exercitarea neîngrădită a controlului judiciar al instanței de judecată, s-a pronunțat Înalta Curte de Casație și Justiție prin Decizia nr. 1580 din 11 aprilie 2008 a Secției de contencios administrativ și fiscal, publicată, arătându-se în aceasta că puterea discreționară conferită unei autorități nu poate fi privită, într-un stat de drept, ca o putere absolută și fără limite, căci exercitarea dreptului de apreciere prin încălcarea drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor prevăzute de Constituție, ori de lege, constituie exces de putere, în contextul în care Constituția României prevede în art. 31 alin. 2 obligația autorităților publice de a asigura informarea corectă a cetățeanului asupra treburilor publice, dar și asupra problemelor de interes personal, prin urmare, orice decizie de natură a produce efecte privind drepturile și libertățile fundamentale trebuie motivată, nu doar din perspectiva competenței de a emite acel act, ci și din perspectiva posibilității persoanei și a societății de a aprecia asupra legalității măsurii, respectiv asupra respectării granițelor dintre puterea discreționară și arbitrariu, fiindcă a accepta teza potrivit căreia autoritatea nu trebuie să-și motiveze deciziile echivalează cu golirea de conținut a esenței democrației și a statului de drept bazat pe principiul legalității.

În lipsa motivării explicite a actului administrativ, posibilitatea atacării în justiție a actului respectiv este iluzorie, de vreme ce judecătorul nu poate specula asupra motivelor care au determinat autoritatea administrativă să ia o anumită măsură și absența acestei motivări favorizează emiterea unor acte administrative abuzive, de vreme ce absența motivării lipsește de orice eficiență controlul judecătoresc al actelor administrative.

Prin urmare, motivarea reprezintă o obligație generală, aplicabilă oricărui act administrativ, ea reprezintă o condiție de legalitate externă a actului, care face obiectul unei aprecieri in concreto, după natura acestuia și contextul adoptării sale, iar obiectivul său este prezentarea într-un mod clar și neechivoc a raționamentului instituției emitente a actului. Motivarea urmărește o dublă finalitate: îndeplinește, în primul rând, o funcție de transparență în profitul beneficiarilor actului, care vor putea, astfel, să verifice dacă actul este sau nu întemeiat şi permite, de asemenea, instanței să realizeze controlul său jurisdicțional, deci în cele din urmă permite reconstituirea raționamentului efectuat de autorul actului pentru a ajunge la adoptarea acestuia. Desigur, ea trebuie să figureze chiar în cuprinsul actului și să fie realizată de autorul său.

De altfel, și în jurisprudența comunitară s-a reținut că motivarea trebuie să fie adecvată actului emis și trebuie să prezinte de o manieră clară și neechivocă algoritmul urmat de instituția care a adoptat măsura atacată, astfel încât să li se permită persoanelor vizate să stabilească motivarea măsurilor și, de asemenea, să permită curților comunitare competente să efectueze revizuirea actului (cauza C - 367/1995) și astfel cum a decis Curtea Europeană de Justiție, amploarea și detalierea motivării depind de natura actului adoptat, iar cerințele pe care trebuie să le îndeplinească motivarea depind de circumstanțele fiecărui caz, o motivare insuficientă, sau greșită, este considerată a fi echivalentă cu o lipsă a motivării actelor, mai mult decât atât, insuficiența motivării sau nemotivarea atrage nulitatea sau nevalabilitatea actelor comunitare (cauza C - 41/1969) și o detaliere a motivelor este necesară și atunci când instituția emitentă dispune de o largă putere de apreciere, căci motivarea conferă actului transparență, particularii putând verifica dacă actul este corect fundamentat și, în același timp, permite exercitarea de către curte a controlului jurisdicțional (cauza C - 509/1993).

O concluzie contrară ar fi de natură să înfrângă prevederile art. 41 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene ce consacră "dreptul la bună administrare" stabilind că *"orice persoană are dreptul de a beneficia, în ce privește problemele sale, de un tratament imparțial, echitabil și într-un termen rezonabil din partea instituțiilor, organelor, oficiilor și agențiilor Uniunii și acest drept include în principal:*

 *(a) dreptul oricărei persoane de a fi ascultată înainte de luarea oricărei măsuri individuale care ar putea să îi aducă atingere;*

 *(b) dreptul oricărei persoane de acces la dosarul propriu, cu respectarea intereselor legitime legate de confidențialitate și de secretul profesional și comercial;*

 *(c) obligația administrației de a-și motiva deciziile"*.

 Motivarea este decisivă pentru a face demarcația între actul administrativ adoptat în cadrul marjei de apreciere conferite de legea autorității publice și cel adoptat prin exces de putere, astfel cum este definit acest termen în articolul 2 alin. 1) lit. n) din Legea nr. 554/2004 (Înalta Curte de Casație și Justiție, Decizia nr. 1153/2008), motivarea actului administrativ fiind menită a evita dobândirea de către autoritatea administrativă a unei puteri discreționare.

Or, contrar obligaţiei reţinute mai sus, din examinarea conținutul HCL nr. 29/2008 nu se poate desprinde care este natura taxei instituite, motiv pentru care actul este lovit de nulitate. Argumentele instanței de fond nu pot fi reținute deoarece nu este în căderea instanței de judecată să stabilească ce taxă a dorit să adopte pârâtul Consiliul local A.

Astfel, curtea constată că soluția instanței de fond cu privire la admiterea excepției de nelegalitate și anularea HCL nr. 29/2008 este corectă, însă nu pentru argumentele reținute de aceasta, ci pentru considerațiile reținute anterior.

Sub un al doilea aspect, recurenții au susținut că instanța de fond a apreciat în mod greșit că înștiințarea de plată produce efecte juridice, considerând că stabilirea taxei s-ar fi realizat prin conținutul HCL nr. 29/2008.

Examinând susținerea recurenților, curtea constată că aceasta nu este întemeiată. Este adevărat că în mod uzual înștiințarea de plată este un act care produce doar un efect de informare a contribuabilului cu privire la obligațiile de plată ce au fost stabilite printr-un act administrativ fiscal anterior, respectiv o decizie de impunere sau o declarație fiscală.

Cum în prezenta cauză nu a fost emis anterior un act prin care să fie individualizată creanța, înștiințarea de plată capătă natura unui act administrativ care a generat consecințe juridice prin nașterea unei obligații fiscale în sarcina reclamantei.

Menționarea cuantumului anual al taxei în cuprinsul HCL nr. 29/2008 nu poate avea această valoare atât prin prisma caracterului general al acesteia, diferit de modul de individualizare a creanțelor fiscale impuse de legiuitor prin indicarea perioadei pentru care a fost stabilită taxa și a modului de calcul a acesteia, cât și prin prisma nulității hotărârii constatate în prezenta cauză.

Astfel, deși poartă denumirea de înștiințare de plată conținutul acestui act realizează o individualizare a creanțelor pe perioade de impunere, îmbrăcând forma unui act administrativ fiscal ce produce consecințe juridice, motiv pentru care instanța de fond a respins în mod corect excepția inadmisibilității acțiunii invocată de pârâți.

Prin cererea de recurs s-a mai arătat că nu are valoare de act administrativ nici Adresa nr. 5649/2017 contestată de reclamantă deoarece reprezintă doar o comunicare de informații de interes public. Apărarea recurenților nu poate fi însă reținută deoarece, pe de o parte chiar și adresele prin care se comunică informații de interes public pot face obiectul contestării în fața instanței de contencios administrativ, iar pe de altă parte, în prezenta cauză adresa emisă are rolul de a răspunde la cererea formulată de reclamantă în ceea ce privește conținutul înștiințării de plată ce fusese comunicată acesteia, având valoarea unei proceduri prealabile.

Recurenții au mai arătat prin cererea de recurs că instanța de fond a respins în mod greșit excepția inadmisibilității excepției de nelegalitate deoarece ar fi afectat principiul stabilității și securității raporturilor juridice prin anularea actului după o perioadă atât de mare de timp, menționând în acest sens jurisprudența CEDO și CJUE, precum și practică a ÎCCJ. Aceștia au apreciat că excepția putea fi invocată doar cu respectarea termenului de prescripție sau de decădere prev. de art. 11 alin.2 din Legea nr. 554/2004.

 Analizând susținerea recurenților prin raportare la conținutul art. 4 din Legea nr. 554/2004 modificată, curtea constată că instanța de fond a respins în mod corect excepția de inadmisibilitate a excepției de nelegalitate întrucât legiuitorul a prevăzut că legalitatea unui act administrativ cu caracter individual, indiferent de data emiterii acestuia , poate fi cercetat oricând în cadrul unui proces, pe cale de excepție.

Problema conformității dispoziției cuprinse în art. 4 din Legea nr. 554/2004 cu principiul stabilității raporturilor juridice, ridicată de recurenți prin raportare la practica internă și cea europeană, a făcut obiectul analizei Curții Constituționale a României în cadrul Deciziei nr. 404/10.04.2008, prin care a fost respinsă excepție de neconstituționale a prevederii legale menționate. În motivarea deciziei Curtea Constituțională a reținut că acest text legal nu aduce atingere principiului securității raporturilor juridice deoarece contestarea pe cale incidentală a legalității, indiferent de data la care a fost emis actul administrativ, se justifică prin necesitatea exercitării unui control de legalitate fără de care soluția pronunțată de instanță riscă să fie fondată pe un act ilegal.

Cum deciziile Curții Constituționale sunt obligatorii pentru instanțele de judecată, susținerea recurenților nu mai poate face obiectul analizei, aceasta fiind nefondată în raport de considerentele deciziei menționate anterior.

Sub un al doilea aspect, recurenții au arătat că excepția inadmisibilității excepției de nelegalitate era întemeiată deoarece soluționarea litigiului pe fond nu ar depinde de soluționarea excepției de nelegalitate.

Această susținere nu este întemeiată deoarece aprecierea recurenților că actul atacat nu ar fi de fapt un act administrativ, care să fi produs consecințe juridice, a fost înlăturată de către instanță pentru considerentele reținute anterior, iar soluționarea pe fond a cauzei depinde de modul de soluționare a excepției de nelegalitate tocmai prin prisma consecințelor produse de adoptarea hotărârii pentru analizarea legalității înștiințării de plată.

De asemenea, curtea constată că chiar dacă adresa nr. 5649/2017 nu a fost emisă în mod direct în baza HCL nr. 29/2008, aceasta este afectată de anularea hotărârii deoarece a precedat emiterea înștiințării de plată contestate și a adresei, atrăgând și nulitatea acestora.

Având în vedere aspectele reținute anterior, se constată că hotărârea instanței de fond a fost dată cu respectarea normelor de drept material, nefiind întemeiat motivul de casare prev. de art. 488 alin.1 pct. 8 Cod procedură civilă, astfel că, în temeiul art. 496 Cod procedură civilă, Curtea urmează să respingă recursul, ca nefondat.

**31. Suspendare soluţionare contestaţie administrativă. Inexistenţa unei obligaţii a organului fiscal de a suspenda soluţionarea contestaţiei în cazul în care au fost sesizate organele de urmărire penală cu privire la existenţa indiciilor săvârşirii unei infracţiuni, organul fiscal având doar o posibilitate, a cărei exercitare trebuie să excludă exercitarea abuzivă.**

***Rezumat****:*

*Art. 277 Cod procedură fiscală nu instituie o obligaţie a organului fiscal de a suspenda soluţionarea contestaţiei în cazul în care au fost sesizate organele de urmărire penală cu privire la existenţa indiciilor săvârşirii unei infracţiuni, ci doar o posibilitate, a cărei exercitare trebuie făcută în afara sferei abuzului, cu respectarea dreptului la un proces echitabil. În lumina art. 227 Cod procedură fiscală, numai în cazul în care determinarea corectă a situaţiei fiscale ar presupune administrarea de mijloace de probă inaccesibile organului fiscal (însă accesibile organului penal) atunci se aşteaptă soluţia în cadrul procedurii penale, astfel că numai anumite categorii de infracţiuni pot justifica suspendarea soluţionării contestaţiei, spre exemplu, infracţiunile de fals material.*

*Or, organul fiscal nu a sesizat organele de urmările penală cu privire la această infracţiune, plângerea penală având mai mult rolul de a stabili dacă aspectele consemnate cu ocazia inspecţiei fiscale întrunesc elementele constitutive ale vreunei infracţiuni, concluzia fiind indiferentă cauzei de faţă.*

(Dosar 6469/86/2017 \*, decizia nr. 321 din 2.04.2019)

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată la Tribunalul Suceava – Secţia contencios administrativ şi fiscal la data de 31 august 2017 sub nr. 6..../86/2017, reclamanta SC A. SRL în contradictoriu cu pârâta ANAF-D.G.R.F.P. a solicitat, în baza probelor ce se vor administra, admiterea în totalitate a acţiunii şi pe cale de consecinţă desfiinţarea deciziei nr. 5270 din 27.03.2017 emisă de pârâtă în soluţionarea contestaţiei formulate împotriva deciziei de impunere nr. F-SV 209 din 12.07.2016 emisă de A.J.F.P. precum şi plata cheltuielilor de judecată.

Pârâta Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice, prin întâmpinareadepusă la dosar, a solicitat respingerea contestaţiei formulate ca nefondată şi menţinerea actelor administrativ-fiscale atacate ca legale şi temeinice.

Prin sentinţa civilă nr. 5236 din 15 decembrie 2017, Tribunalul Suceava - Secţia de contencios administrativ şi fiscal a admis acţiunea formulată de reclamanta SC A. SRL în contradictoriu cu pârâta ANAF - DGRFP, a anulat Decizia nr. 5270/27.03.2017 emisă de pârâta DGRFP în soluţionarea contestaţiei administrative formulată împotriva Deciziei de impunere nr. F-SV 209 din 12.07.2016 emisă de Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice, a obligat pârâta să soluţioneze contestația administrativă fiscală formulată de reclamantă şi a obligat pârâta să plătească reclamantei suma de 1550 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentinţe a declarat recurs pârâtaDirecţia Generală Regională a Finanţelor Publice – Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice*,* criticând-o pentru nelegalitate.

Intimata, prin întâmpinare*,* a solicitat instanţei respingerea recursului ca nefondat.

Prin Decizia nr. 2874 din data de 09.10.2018 pronunţată de Curtea de Apel Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal a fost admis recursul şi casată sentinţa recurată, cu trimiterea cauzei spre rejudecare la aceeaşi instanţă, apreciindu-se că omisiunea instanţei de fond de a analiza efectiv toate aspectele deduse judecăţii echivalează cu o nesoluţionare a fondului cauzei.

Cauza a fost reînregistrată pe rolul Tribunalului la data de 08.11.2018 sub nr. 6.../86/2017\*.

Prin sentinţa nr. 1315 din 20.12.2018 Tribunalul Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal a admis în parte cererea având ca obiect „contestaţie act administrativ fiscal” formulată de reclamanta SC A. SRL în contradictoriu cu pârâta Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice, prin reprezentant Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice, a anulat în parte Decizia nr. 5270/27.03.2017 în ceea ce priveşte art. 1 privind soluţia de suspendare a soluţionării contestaţiei şi menţine celelalte dispoziţii ale acestei decizii, a obligat pârâta să soluţioneze contestaţia administrativă formulată de reclamantă împotriva deciziei de impunere F- SV nr. 209/12.07.2016 cu privire la suma de 245.398 lei reprezentând impozit pe profit (113.337 lei ) şi taxă pe valoare adăugată (132.061 lei) şi împotriva deciziei referitoare la obligaţii de plată accesorii nr. 102326/9.10.2016 cu privire la suma de 163.738 lei şi a obligat pârâta la plata către reclamantă a sumei de 1050 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

**Sentinţa a fost recurată de către pârâtă.**

În motivarea cererii se arată:

1. Cu privire la soluţia administrativă de suspendare a soluţionării contestaţiei formulată de SC A. SRL împotriva Deciziei de impunere privind obligațiile fiscale principale aferente diferenţelor bazelor de impozitare stabilite în cadrul inspecţiei fiscale la persoane juridice nr. .../12.07.2016 emisă în baza Raportului de inspecţie fiscală nr. .. din 12.07.2016 întocmite de Activitatea de Inspecţie Fiscală pentru suma totală de 245.398 lei, respectiv împotriva Deciziei referitoare la obligaţiile de plată accesorii nr. 102326 din 09.10.2016 emisă de AJFP - Serviciul de Evidenţă pe Plătitori Persoane Juridice pentru accesorii în sumă totală de 163.738 lei

Potrivit menţiunilor consemnate în Raportul de inspecţie fiscală nr. F-SV 184 din 12.07.2016, organele de inspecţie fiscală din cadrul Administraţiei Judeţene a Finanţelor Publice - Activitatea de inspecţie Fiscală, în perioada supusă inspecţiei fiscale, 01.01.2010 - 31.03.2016 pentru impozit pe profit şi 01.12.2010 - 31.03.2016 pentru taxa pe valoarea adăugată, au constatat că S.C. A. S.R.L. a înregistrat în contabilitate achiziţii de materii prime şi materiale de la furnizorii: S.C. B. S.R.L. şi S.C. C. S.R.L .

Organul de control a considerat că există suspiciuni rezonabile că operaţiunile facturate de aceşti furnizori sunt fictive, scopul înregistrării facturilor în contabilitatea reclamantei-intimate fiind acela de diminuare a impozitului pe profit şi a T.V.A. colectată, chiar dacă prin documentele financiar-contabile înregistrate în evidenţa contabilă se reflectă o aparenta legalitate relevând interesul administratorului de a îndeplini (la nivel formal) condiţiile din reglementările fiscale în vigoare şi încercând în acest mod să acopere caracterul fictiv al tranzacţiilor, creând premiza invocării „bunei-credinţe" în relaţiile comerciale.

In contextul acestor constatări, organele de inspecţie fiscală au înaintat Parchetului de pe lângă Tribunalul Suceava plângerea penală nr. SVG-AIF 1. din 13.07.2016 formulată împotriva numitului D. - în calitate de administrator al SC A. SRL, pentru fapte care potrivit prevederilor art.9 alin.(1) lit.c) din Legea 241/2005 pentru prevenirea şi combaterea evaziunii fiscale, cu modificările şi completările ulterioare, ar putea întruni elementele constitutive ale infracţiunilor care se pedepsesc de legea penală, respectiv pentru înregistrarea în contabilitate de documente care nu îndeplinesc condiţiile de documente justificative şi care să reflecte realitatea tranzacţiilor.

Pe cale de consecinţă, prin Decizia nr. 5270/27.03.2017 emisă de Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice s-a dispus suspendarea soluţionării contestaţiei formulate de SC A SRL împotriva Deciziei de impunere nr. F-SV209/02.07.2016, procedura administrativă de soluţionare a contestaţiei urmând să fie reluată la data la care contestatoarea sau organul fiscal va sesiza organul de soluţionare competent că motivul care a determinat suspendarea a încetat în condiţiile legii.

În drept, s-a conferit incidenţă dispoziţiilor art. 277 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedura fiscală.

Apreciază recurenta că motivele reţinute de prima instanţă sunt neîntemeiate, în raport de următoarele considerente:

Cu adresa din 15.02.2019 emisă în dosar nr. 12D/P/2014, Direcţia de Investigare a Infracţiunilor de Criminalitate Organizata şi Terorism - Serviciul Teritorial a precizat referitor la stadiul sesizării penale nr. SVG AIF nr. 1... din 13.07.2016 întocmită de Activitatea de Inspecţie Fiscala, faptul că la nivelul acestei structuri se efectuează cercetări sub aspectul săvârşirii infracţiunii de evaziune fiscală în modalitatea prevăzută de art. 9 alin. 1 lit. c din Legea nr. 241/2005 în cadrul dosarului penal nr. 12D/P/2014, la acest moment urmărirea penală nefiind finalizată. Faptul că urmărirea penală, ca fază obligatorie a procesului penal, prin prisma necesităţii restabilirii ordinii de drept şi sancţionării celor vinovaţi pe baza unor probe certe, indubitabile sub aspectul persoanei ce a săvârşit fapta prevăzută de legea penală şi al vinovăţiei acesteia, nu a fost finalizată nu reprezintă un fapt imputabil pârâtei - recurente. În acest sens, reclamanta avea la îndemâna dispoziţiile art. 4881 Cod de procedură penală, care la alin. (1) prevede următoarele: Dacă activitatea de urmărire penală sau de judecată nu se îndeplineşte într-o durată rezonabilă, se poate face contestaţie, solicitându-se accelerarea procedurii. De asemenea, răspunsul formulat de organul de urmărire penală este în măsura să contrazică susţinerile reclamantei cu privire la împrejurarea de a nu avea cunoştinţă despre existenţa vreunui dosar penal, pe de o parte, iar pe de altă parte, infirmă motivaţia instanţei cu referire la faptul că în cauză nu s-a dovedit existenţa indiciilor de săvârşire a unei infracţiuni.

Consideră, de asemenea, că nu se poate reţine faptul că soluţia de suspendare a soluţionării procedurii de soluţionare a contestaţiei administrative nu este motivată.

Din economia dispoziţiilor art. 277 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală, cu modificările şi completările ulterioare, rezultă că se impune ca organul fiscal să arate indiciile care au stat la baza sesizării penale pentru infracţiunea / infracţiunile a căror constatare ar avea o înrâurire hotărâtoare asupra soluţiei ce urmează să fie dată în procedura administrativă. Ca atare, organele prevăzute de legea specială nu se pot pronunţa pe fondul cauzei înainte de a se finaliza soluţionarea laturii penale. Conform dispoziţiilor art. 28 afin. (1) Cod de procedură penală, hotărârea definitivă a instanţei penale are autoritate de lucru judecat în faţa instanţei civile care judecă acţiunea civilă, cu privire la existenta faptei şi a persoanei care a săvârşit-o. Instanţa civilă nu este legată de hotărârea definitivă de achitare sau de încetare a procesului penal în ceea ce priveşte existenţa prejudiciului ori a vinovăţiei autorului faptei ilicite.

Prin decizia nr. 4461/20.11.2007 pronunţată de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie - Secţia de contencios administrativ şi fiscal s-a reţinut că "[...] Finalitatea acestei norme legale {art. 184 Cod de procedură fiscală, renumerotat în urma republicării ca art. art. 214), raţiunea ei sau mai bine spus scopul în care a fost edictat (ratio legis) este aceea de a clarifica şi elimina toate bănuielile, respective indiciile privind săvârşirea unei fapte penale a cărei constatare ar avea o directa influenţă asupra soluţiei date în procedura administrativă, prealabil însă emiterii deciziei administrativ-fiscale. Ceea ce este hotărâtor, aşadar, este legătura dintre potenţialul caracter penal al faptei şi soluţia organului administrativ, legiuitorul înţelegând să acorde prioritate organului de cercetare penală. [...] Legătura strânsă dintre posibilul caracter infracţional al faptelor şi soluţionarea contestaţiei administrative a reclamantei - intimate constă în necesitatea de a determina realitatea operaţiunilor comerciale evidenţiate prin facturile emise, înregistrate în contabilitatea contestatoarei, cu efect direct asupra cuantumului obligaţiilor bugetare cu titlu de impozit pe profit, TVA şi, respectiv, majorări de întârziere şi penalităţi aferente, reţinute în sarcina societăţii reclamante - contestatoare [...].

Conchide că măsura suspendării dispusă în cadrul soluţionării administrative a contestaţiei formulate de reclamantă împotriva Deciziei de impunere privind obligaţiile fiscale principale aferente diferenţelor bazelor de impozitare stabilite în cadrul inspecţiei fiscale la persoane juridice nr. F-SV 209/12.07.2016 emisă în baza Raportului de inspecţie fiscala nr. F-SV 184 din 12.07.2016 întocmite de Activitatea de Inspecţie Fiscala pentru suma totală de 245.398 lei, respectiv împotriva Deciziei referitoare la obligaţiile de plată accesorii nr. 102326 din 09.10.2016 emisă de AJFP - Serviciul de Evidenta pe Plătitori Persoane Juridice pentru accesorii în suma totala de 163.738 lei, a fost luată cu respectarea şi corecta aplicare a dispoziţiilor art. 277 din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedura fiscală, cu modificările şi completările ulterioare.

Mai susţine că soluţia pronunţată este nelegală şi sub aspectul cheltuielilor de judecată în cuantum de 1.550 lei.

După cum a statuat şi Curtea Europeana a Drepturilor Omului în jurisprudenţa sa, se poate afirma că şi în dreptul intern partea care a câştigat procesul nu va putea obţine rambursarea unor cheltuieli (în temeiul art. 274 Cod procedura civilă) decât în măsura în care se constată realitatea, necesitatea şi caracterul lor rezonabil. În cheltuielile de judecată se cuprind acele sume de bani care în mod real, necesar şi rezonabil au fost plătite de partea care a câştigat procesul în timpul şi în legătura cu acel litigiu.

Subliniază faptul că obiectul prezentei cauze nu este în majoritate unul evaluabil în bani, ci, dimpotrivă, a vizat în principal analiza legalităţii.

Având în vedere faptul că onorariul părţii care a câştigat procesul trebuie suportat de partea care a pierdut în raport de valoarea pricinii şi munca efectiv îndeplinită, rezultă fără echivoc faptul că valoarea cheltuielilor de judecată este supradimensionată, motiv pentru care solicită diminuarea acestora.

În drept, art. 488 alin. (1) pct. 8 din Legea nr. 134/2010 -Codul de procedură civilă.

Prin întâmpinarea depusă, intimata-reclamantă a solicitat respingerea recursului ca nefondat, cu cheltuieli de judecată, arătând:

1. Pârâta recurentă a invocat un prim motiv de recurs, nelegalitatea sentinţei recurate sub aspectul anulării art. 1 din Decizia nr. 5270/27.03.2017 emisă de pârâtă, cu consecinţa obligării acesteia la soluţionarea chestiunii administrative formulate de noi împotriva Deciziei de impunere F-SV 209/12.07.2016.

Aşa cum s-a motivat şi în sentinţa recurată, decizia contestată de reclamantă a fost emisă având la bază Raportul de inspecţie fiscală F-SV 184/12.07.2016, Decizia 5270 fiind emisă la 27.03.2017, iar plângerea penală a fost formulată la 13.07.2016, practic cu mult înainte de emiterea deciziei contestate.

Chiar recurenta, menţionând prevederile art. 28 al. (1) Cod procedură penală subliniază că instanţa civilă nu este legată de hotărârea definitivă de achitare sau de încetare a procesului penal în ceea ce priveşte existenţa prejudiciului ori a vinovăţiei autorului faptei ilicite". În această situaţie, chiar dacă reprezentantul societăţii va fi găsit nevinovat pentru fapt pretins săvârşit şi pentru care recurenta a formulat plângere penală, nu ar avea nici o înrâurire cu privire la Decizia 5270/27.03.2017 întrucât va trebui să administreze probe prin care să demonstreze că toate achiziţiile privind materia primă au fost reale, că ele se regăsesc încorporate în produsul finit şi că înregistrările în contabilitate au vizat tranzacţii reale, iar cele cuprinse în decizia de impunere contestată nu au un suport legal.

Recurenta, aşa cum a reţinut în motivarea hotărârii instanţa, în rejudecare, după casare, a dispus suspendarea soluţionării contestaţiei administrative doar cu singura motivare că s-a formulat o plângere penală, fără a argumenta în vreun fel dacă sunt indicii, şi care anume, privind săvârşirea unei fapte penale a cărei constatare ar avea o directă influenţă asupra soluţiei date în procedura administrativă. Trebuie demonstrat cu înscrisuri şi argumente palpabile legătura dintre potenţialul caracter penal al faptei şi soluţia organului administrativ, sigur este necesar a determina realitatea operaţiunilor comerciale evidenţiate prin facturile emise, înregistrate în contabilitatea societăţii, iar societatea tocmai aceste aspecte doreşte să le demonstreze, în acţiunea pe care nu o poate promova, întrucât pârâta recurentă a dispus suspendarea rezolvării contestaţiei administrative, obligând-o să se adreseze instanţei, care a pronunţat o hotărâre legală şi temeinică.

În plus, aşa cum a reţinut şi instanţa în hotărârea recurată, din cuprinsul deciziei prin care s-a dispus suspendarea rezolvării contestaţiei administrative nu reiese în ce mod concluziile organului penal ar avea o înrâurire hotărâtoare asupra soluţiei ce urmează a fi dată în procedura administrativă, atâta timp cât în plângerea penală s-a făcut o descriere pe larg şi în detaliu a situaţiei de fapt cu privire la documentele din care se pretinde că rezultă sumele stabilite ca şi obligaţii fiscale în sarcina societăţii, motivări care evident se vor regăsi şi în soluţia dată în rezolvarea contestaţiei, suspendate nelegal.

În această situaţie, consideră că se impune respingerea recursului ca nefondat.

2. Al doilea motiv de recurs vizează cuantumul cheltuielilor de judecată acordate de instanţă, considerând că suma de 1550 lei este disproporţionată în raport cu obiectul cauzei, care vizează doar verificarea măsurii de suspendare a soluţionării contestaţiei administrative.

Recurenta nici nu s-a preocupat să constate că în hotărârea recurată (nr. 1315/ 20.12.2018) cheltuielile acordate sunt în cuantum doar de 1050 lei, cuantum modic faţă de posibilitatea legată de negocierile pentru stabilirea onorariului între parte şi avocat, şi care sunt justificate cu chitanţa depusă la dosar, motiv pentru care solicită respingerea şi a acestui motiv de recurs.

***Analizând cererea prin prisma actelor şi lucrărilor dosarului şi a motivelor invocate, Curtea constată că recursul este nefondat şi urmează a fi respins pentru următoarele considerente:***

Obiectul controversei dintre părţi îl constituie art. 1 din decizia 5270/27.03.2017 emisă de DGRFP prin care s-a dispus suspendarea soluţionării contestaţiei.

Aşa cu s-a arătat în cele ce preced cu privire la acest aspect, instanţa de fond s-a pronunţat în sensul anulării acestuia, cu consecinţa obligării pârâtei să soluţioneze contestaţia administrativă formulată de reclamantă împotriva deciziei F-SV nr. 209/12.07.2016 cu privire la suma de 245.398 lei, reprezentând impozit pe profit - 113.337 lei şi TVA-132.061 lei şi împotriva deciziei referitoare la obligaţii de plata accesorii nr. 102326/09.10.2016 cu privire la suma de 163.738 lei.

Curtea apreciază soluţia primei instanţe ca legală pentru următoarele argumente:

Potrivit art. 277 al. 1 lit. a din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală, cu modificările şi completările ulterioare, (*1) Organul de soluţionare competent poate suspenda, prin decizie motivată, soluţionarea cauzei atunci când: a) organul care a efectuat activitatea de control a sesizat organele în drept cu privire la existenţa indiciilor săvârşirii unei infracţiuni în legătură cu mijloacele de probă privind stabilirea bazei de impozitare şi a cărei constatare ar avea o înrâurire hotărâtoare asupra soluţiei ce urmează să fie dată în procedura administrativă.*

În cauză, organele de inspecţie fiscală au înaintat Parchetului de pe lângă Tribunalul Suceava plângerea penală nr. SVG - AIF 1... din 13.07.2016 formulată împotriva administratorului S.C. A. S.R.L., D., pentru fapte care potrivit prevederilor art. 9 alin. 1 lit. c din Legea 241/2005 pentru prevenirea şi combaterea evaziunii fiscale, cu modificările şi completările ulterioare, ar putea întruni elementele constitutive ale infracţiunilor care se pedepsesc de legea penală, respectiv pentru înregistrarea în contabilitate de documente care nu îndeplinesc condiţiile de documente justificative şi care să reflecte realizarea tranzacţiilor, considerându-se că S.C. A. S.R.L. s-a sustras de la plata obligaţiilor datorate bugetului de stat în sumă totală de 245.398 lei, reprezentând: impozit pe profit în sumă de 113.337 lei şi taxa pe valoarea adăugată în sumă de 132.061 lei, la care au anexat Procesul verbal nr. SVG-AIF 209 din 08.07.2016.

Important apare faptul că atât actele administrativ fiscale ce au generat prezentul litigiu, cât şi conţinutul plângerii penale descriu detaliat care este situaţia de fapt în ceea ce priveşte documentele din care rezultă sumele stabilite ca obligaţii fiscale imputate reclamantei, împrejurare ce creionează convingerea instanţei că organul fiscal nu se află într-o „imposibilitate” de a continua analiza sa, în temeiul competenţelor şi mijloacelor de probă ce îi sunt accesibile, această ipoteză fiind în realitate cea avută în vedere de legiuitor în edictarea textului analizat.

Concret, organul fiscal a dat art. 277 Cod procedură fiscală o interpretare eronată, sensul real fiind acela că numai în cazul în care determinarea corectă a situaţiei fiscale ar presupune administrarea de mijloace de probă inaccesibile organului fiscal (însă accesibile organului penal) atunci se aşteaptă soluţia în cadrul procedurii penale.

În acest context, concluzia este că numai anumite categorii de infracţiuni pot justifica suspendarea soluţionării contestaţiei, spre exemplu, infracţiunile de fals material.

Or, organul fiscal nu a sesizat organele de urmările penală cu privire la această infracţiune, plângerea penală depusă la dosar având mai mult rolul de a stabili dacă aspectele consemnate cu ocazia inspecţiei fiscale întrunesc elementele constitutive ale vreunei infracţiuni, concluzia fiind indiferentă cauzei de faţă (a se vedea soluţia dată de CEDO în cauza Lungu împotriva României – art. 28 Cod procedură penală).

Nu lipsit de relevanţă apare faptul că art. 277 Cod procedură fiscală nu instituie o obligaţie a organului fiscal de a suspenda soluţionarea contestaţiei în cazul în care au fost sesizate organele de urmărire penală cu privire la existenţa indiciilor săvârşirii unei infracţiuni, ci doar o posibilitate, a cărei exercitare trebuie făcută în afara sferei abuzului, cu respectarea dreptului la un proces echitabil.

De altfel, organul fiscal nu a justificat în cuprinsul actului atacat în ce mod concluziile organului penal ar avea o înrâurire hotărâtoare asupra soluţiei din procedura administrativă.

Totodată, împrejurarea că plângerea penală, formulată încă de la 13 iulie 2016, nu a fost soluţionată până în prezent, iar reclamantul nu a fost convocat de către organele abilitate pentru a da lămuriri cu privire la aspectele semnalate de ANAF constituie elemente de natură a crea instanţei convingerea că menţinerea măsurii suspendării, evident prejudiciabilă pentru contestator, nu se impune.

Curtea găseşte ca nefondate, de asemenea, apărările reclamantei referitoare la cuantumul cheltuielilor de judecată, întrucât complexitatea cauzei justifică obligarea recurentei la plata sumei de 1000 lei onorariu avocat şi 50 lei taxa judiciară de timbru (aceasta din urmă neputând fi diminuată).

În mod corect judecătorul fondului a făcut aplicarea dispoziţiilor art. 453 al. 2 Cod procedură civilă.

**32. Decizie de impunere. Înregistrarea veniturilor în materia prestării serviciilor succesive, cum sunt lucrările de construcţii. Necesitatea şi suficienţa unui proces–verbal de recepţie parţială a lucrărilor.**

*Rezumat:*

*Potrivit art. 259 alin. 1 din Ordinul nr. 3055/2009, regula în materia înregistrării contabile a prestării serviciilor este aceea a înregistrării pe măsura efectuării lor, însă lucrările de construcţii sunt exceptate de la regulă, şi aceasta rezultă din înseşi alineatele 3 şi 4 ale aceluiaşi articol, care prevăd necesitatea unui proces – verbal de recepţie pentru recunoaşterea veniturilor. Interpretarea coroborată şi a dispoziţiilor art. 259 alineatele 3 şi 4 din Ordin conduce la concluzia că actul de recepţie chiar parţială semnat de beneficiar determină recunoaşterea veniturilor, iar faţă de aceasta rezultă necesitatea înregistrării ca venituri a sumelor obţinute de către reclamantă în temeiul facturilor de execuţie parţială, iar nu ca avans. Alin. 3 vorbeşte de o recunoaştere a veniturilor în funcţie de recepţie, fără a introduce condiţia ca recepţia să fie una totală, iar unde legiuitorul nu distinge nici interpretul nu poate face aceasta. În acest sens sunt de menţionat şi dispoziţiile art. 134 din Legea nr. 571/2003, potrivit cărora există livrare de bunuri la data prestării serviciilor, iar prestările de serviciu succesive, cum sunt serviciile de construcţii, sunt considerate efectuate la data la care sunt emise situaţii de lucrări acceptate de beneficiar, admiţându-se aşadar, explicit, ideea de livrare de bun chiar şi pentru o executare parţială.*

(Dosar 4492/86/2016, decizia nr. 351 din 22.04.2019)

**Hotărârea***:*

Prin cererea adresată Tribunalului Suceava la data de 27.09.2016 şi înregistrată sub numărul 4.../86/2016, reclamanta S.C. A. SRL în contradictoriu cu pârâta Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice a solicitat suspendarea Deciziei de impunere nr. 334/26.03.2014 până la soluţionarea definitivă a acţiunii şi anularea în totalitate ca nelegală şi netemeinică a Deciziei de soluţionare a contestaţiei nr. 3287/18.03.2016 şi, subsecvent anularea/ desfiinţarea în totalitate ca netemeinică şi nelegală a Deciziei de impunere nr. 334/26.03.2014 şi a dispoziţiei de măsuri obligatorii 25/21.03.2014.

La termenul din 12.01.2017, instanţa a stabilit în sarcina reclamantei o cauţiune în cuantum de 14288,18 lei pentru discutarea admisibilităţii cererii de suspendare acte administrative, iar prin încheierea din 09.03.2017, instanţa a admis cererea şi a suspendat executarea deciziei de impunere nr. 334/26.03.2014 până la soluţionarea definitivă a cauzei, încheierea de suspendare fiind definitivă prin decizia nr. 1555/12.07.2017 a Curţii de Apel Suceava.

Prin sentinţa nr. 987 din 11 octombrie 2018, Tribunalul Suceava **–** Secţia de contencios administrativ şi fiscal, a admis în parte acţiunea formulată de reclamantă, a anulat în parte actele contestate emise de către pârâţi în sensul că în decizia de soluţionare a contestaţiei 3287/18.03.2016, decizia de impunere 334/26.03.2014 şi dispoziţia obligatorie 25/21.03.2014 în loc de sumele reţinute şi defalcate pe anii 2011, 2012, 2013 de către pârâţi ca şi bază impozabilă suplimentară şi impozit pe profit suplimentar se vor avea în vedere sumele evidenţiate în anexa nr.1 a raportului de expertiză contabilă judiciară efectuat în cauză de către expert ... ca bază impozabilă suplimentară şi impozit pe profit suplimentar pe anii 2011, 2012, 2013; a anulat în parte actele de mai sus şi în ceea ce priveşte sumele reprezentând dobânzi/majorări de întârziere în sensul că în loc de suma de 178.519 lei se va avea în vedere suma de 174.090 lei; a menţinut celelalte dispoziţii ale actelor contestate care nu contravin sentinţei; a luat act că nu s-a solicitat cheltuieli de judecată în cauză.

Împotriva acestei sentinţe a promovat recurs reclamanta S.C. A. SRL, prin adm. B.,prin carea solicitat admiterea recursului, casarea sentinţei recurate şi, pe cale de consecinţă, să se dispună anularea în totalitate ca nelegală şi netemeinică a Deciziei de soluţionare a contestaţiei nr. 3287/18.03.2016 şi, subsecvent anularea/desfiinţarea în totalitate ca netemeinică şi nelegală a Deciziei de impunere nr. 334/26.03.2014 şi a Dispoziţiei de măsuri obligatorii nr. 25 din 21.03.2014.

În motivarea căii de atac promovate recurenta a precizat că hotărârea a fost dată cu aplicarea greşită a normelor de drept material - art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă. Referitor la Decizia de impunere nr. 334/26.03.2014, act administrativ, reclamanta nu datorează un impozit pe profit suplimentar, a arătat că societatea A. SRL a încheiat cu C. GROUP S.R.L. (beneficiar) contractul nr. 334/19.04.2011 şi actele adiţionale subsecvente având ca obiect „realizarea unui centru de stocare şi uscare a cerealelor, unitate de producerea furajelor şi morărit” în localitatea D.

În perioada aprilie 2011 - decembrie 2013, societatea a emis facturi de avans în valoare totală de 4.549.542,02 lei (din care valoare netă 3.668.985,5 lei şi 880.556,52 lei şi un număr de 18 facturi reprezentând contravaloare lucrări executate (cu minus) corecţii la avansul încasat la contractul menţionat. Decizia arată că inspecţia fiscală a stabilit o bază impozabilă suplimentară în cuantum de 4.406.650 lei (10.279.924 lei, reprezentând venituri din lucrări executate - 5.873.274,2 lei, reprezentând valoarea lucrărilor şi a serviciilor în curs de execuţie din contul sintetic 332), cu un impozit pe profit suplimentar de plată în sumă totală de 705.064 lei (16% X 4.406.650 lei).

Din analiza contractului şi a actelor adiţionale reiese că părţile au convenit asupra unei valori totale a contractului, care urma să fie achitată în următorul mod: plăţi în avans (conform art. 34 din contractului şi conform actelor adiţionale încheiate între părţi); plată finală, realizată după încheierea procesului-verbal de recepţie la terminarea lucrărilor pentru întreaga lucrare (respectiv a întregului ansamblu care formează obiectul contractului) conform art. 38 din contract şi conform actelor adiţionale încheiate între părţi). Valoarea plăţii finale urma să fie reprezentată de diferenţa dintre valoarea totală a contractului şi plăţile în avans efectuate până la acel moment de C. GRUP SRL. Practic, relaţia dintre cele două societăţi, inclusiv prin raportare la înregistrările contabile, s-a desfăşurat în felul următor:

Pe perioada executării contractului, A. (prestator) a emis o serie de facturi pe numele C. GRUP SRL, care au fost înregistrate în contabilitate în conturile 472 - Venituri înregistrate în avans şi 322 - Servicii în curs de execuţie, conform art. 259 alin. 4 din Ordinul 3055/2009 (Contravaloarea lucrărilor nerecepţionate de beneficiar până la sfârşitul perioadei se evidenţiază la cost, în contul 332 „Servicii în curs de execuţie”, pe seama contului 712 „Venituri aferente costurilor serviciilor în curs de execuţie”). La terminarea întregului ansamblu de lucrări, respectiv la data de 10.10.2014, a fost convocată comisia de recepţie şi a fost emis procesul-verbal de recepţie la terminarea lucrărilor. În temeiul procesului-verbal de recepţie la terminarea lucrărilor, A. urma să emită factura finală pe numele beneficiatului C. GRUP SRL, cu stornarea valorii avansurilor plătite până la acel moment.

Prin urmare, doar la finalizarea tuturor lucrărilor de construcţii şi a realizării integrale a obiectului contractului (respectiv la data emiterii procesului-verbal la terminarea lucrărilor de la data de 10.10.2014) s-a putut verifica conformitatea lucrărilor cu cele convenite de părţi prin contract. Tot după această dată se putea emite şi factura finală cu corecţiile în avans necesare pentru a se determina preţul final al lucrării care a făcut obiectul contractului şi pentru a se determina profitul realizat în urma executării acestei lucrări.

În cazul lucrărilor de construcţii, profitul poate fi stabilit doar la momentul executării integrale a lucrării la care s-a angajat executantul. Acest punct de vedere este confirmat de prevederea cuprinsă în art. 37 alin. 2 din Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor în construcţii: „Lucrările de construcţii autorizate se consideră finalizate dacă s-au realizat toate elementele prevăzute în autorizaţie şi dacă s-a efectuat recepţia la terminarea lucrărilor. De altfel, acest aspect este confirmat şi de contractul nr. 334/2011 încheiat între părţi, care atestă în ultimul paragraf al art. 37.4: „ Antreprenorul nu va fi eliberat de obligaţiile contractuale în condiţiile în care procesul-verbal de recepţie la terminarea lucrărilor nu este semnat în condiţiile legislaţiei aplicabile”.

 În cazul lucrărilor executate conform contractului nr. 334/2009, procesul-verbal de recepţie la terminarea lucrărilor a fost încheiat la data de 10.10.2014, respectiv la o diferenţă de 6 luni de la momentul la care organele de inspecţie fiscală au imputat A. SRL un impozit suplimentar pe profitul care nu putea fi încă stabilit la data inspecţiei fiscale. A invocat şi art. 259 alin. 3 din Ordinul 3055/2009 pentru adoptarea Reglementărilor contabile conform cu Directivele Europene şi, prin urmare, regula în materia înregistrării contabile a prestării serviciilor este aceea că veniturile vor fi înregistrate pe măsura efectuării lor (art. 259 alin. 1).

Excepţia de la regulă este reglementată la alin. 3 şi 4 şi se aplică în materia lucrărilor de construcţii cu o serie de condiţii pentru înregistrarea veniturilor: 1. să existe un act de recepţie semnat de beneficiar, care să arate îndeplinirea de către executant a obligaţiilor contractuale. În raport de prevederile HG nr. 273/1994 şi contractul nr. 334/2011 încheiat între părţi nu poate fi decât procesul-verbal de recepţie la terminarea lucrărilor, care a fost încheiat la data de 10.10.2014; 2. până la momentul realizării integrale a lucrării contractate, aceste venituri vor fi evidenţiate în contul 332 - Servicii în curs de execuţie.

În consecinţă, în speţă, înregistrarea veniturilor realizate din contractul nr. 334/2011 nu se putea realiza prin aplicarea regulii generale, aşa cum a reţinut instanţa, ci prin aplicarea excepţiilor de la regulă respectiv înregistrarea putea fi realizată numai după încheierea procesului-verbal de recepţie la terminarea lucrărilor, adică cel mai devreme după data de 10.10.2014. Cu alte cuvinte, alineatele 1 şi 2 ale art. 259 din OMFP 3055/2009 nu pot fi avute în vedere în cazul de faţă, deoarece aceste alineate se referă la prestările de servicii în general şi sunt excluse în cazul de faţă datorită naturii contractului încheiat între părţi. Dat fiind că este supus analizei un contract de antrepriză (lucrări în construcţii), aplicabile în cauză sunt prevederile cuprinse în art. 259 alin. 3 şi 4 din Ordinul 3055/2009, care instituie excepţia de la regula de prestare de servicii.

Pentru aceste motive, a arătat că organele de inspecţie fiscală au încadrat veniturile A. la veniturile realizate din prestări servicii, în loc să confirme înregistrarea corectă a veniturilor situaţiei speciale a lucrărilor în construcţii şi să facă aplicarea prevederilor alin. 3 şi 4 din art. 259. Prin urmare, situaţiile de lucrări care au fost încheiate ca bază pentru înregistrarea veniturilor în avans au fost interpretate de organele de inspecţie fiscală ca lucrări recepţionate de beneficiar, în sensul prevederilor art. 259 alin. 1 şi 2 din Ordinul nr. 3055/2009, prevederi care nu au aplicabilitate în cauză.

Argumentele reclamantei sunt confirmate şi de Raportul de expertiză extrajudiciară efectuată de expertul contabil ... la data de 12.04.2014 (raport existent la dosarul cauzei) care arată interpretarea corectă din punct de vedere economic a prevederilor legale. Raportul de expertiză extrajudiciară confirmă că: reclamanta a utilizat corect conturile 472 – „Venituri înregistrate în avans ”şi 332 – „Servicii în curs de execuţie”; modul de utilizare al acestora nu a influenţat contul de profit şi pierdere, deoarece, concomitent cu cheltuielile aferente contractului 334/19.04.2011, au fost înregistrate serviciile în curs de execuţie care au generat venituri în exploatare neimpozabile; reclamanta a aplicat corect din punct de vedere financiar-contabil prevederile art. 259 ale Ordinului 3055/29.10.2009 pentru aprobarea Reglementarilor contabile conforme cu directivele europene; în conformitate cu prevederile Raportului de Inspecţie fiscală, suma de 978.818 lei nu a fost calculată şi imputată conform prevederilor legale în vigoare.

În ceea ce priveşte recepţia lucrării, în cazul contractului de antrepriză în construcţii în general (şi cu atât mai mult în cazul contractului cu preţ forfetar, aşa cum este şi contractual în speţă) recepţia lucrării şi riscul contractului au un regim special, în sensul că după finalizarea construcţiei se procedează, în condiţiile legii, la recepţia provizorie la terminarea lucrării, urmată de recepţia finală, iar riscurile trec asupra beneficiarului de la data recepţiei provizorii la terminarea lucrării - art. 1878 Codul Civil .

A invocat art. 37 alin. 2 din Legea nr. 50/1991, art. 31 din HG nr. 273/1994, art. 31 alin. 2 din Regulament şi în consecinţă, procesul-verbal de recepţie nr. 302-04.02.2013 a fost întocmit pentru a înregistra corpurile de construcţii menţionate la OCPI (pct. 7, pag. 2), în condiţiile în care a menţionat scopul acestei recepţii parţiale care este necesară a fi efectuată din raţiuni tehnice, aceasta nu înseamnă automat că a efectuat recepţia la terminarea lucrărilor aşa cum a reţinut şi instanţa. Acest lucru rezultă şi din analiza înscrisurilor depuse la dosar, respectiv contract, act adiţional 6/28.10.2014 şi autorizaţia de construire 6/28.06.2011 ce a fost prelungită până la 28.06.2014.

Referitor la Dispoziţia de măsuri obligatorii nr. 25 din 21.03.2014, reclamanta a invocat art. 41, art. 205 alin. 1 Cod procedură fiscală, şi, în consecinţă, a arătat că în condiţiile în care se va admite recursul şi se va dispune anularea în totalitate a Deciziei de soluţionare a contestaţiei nr. 3287/18.03.2016, subsecvent trebuie anulată şi Dispoziţia de măsuri obligatorii nr. 25/21.03.2014, ca un act administrativ accesoriu actului administrativ principal potrivit motivelor arătate.

***Examinând legalitatea sentinţei recurate, prin prisma actelor și lucrărilor dosarului și a motivelor de recurs invocate, Curtea reține următoarele:***

Recurenta Sc A. SRL a criticat sentința Tribunalului Suceava, arătând că instanța de fond a soluționat în mod greșit cauza, făcând aplicarea eronată a normelor de drept material. Astfel, arată recurenta, profitul poate fi stabilit doar la momentul executării integrale a lucrării la care s-a angajat reclamanta în calitate de executant, iar potrivit contractului părţile au convenit emiterea facturii finale doar la finalizarea tuturor lucrărilor, de asemenea şi art. 37 alin. 2 din Legea nr. 50/1991, prevede că lucrările în construcţii se consideră finalizate doar la recepţia la terminarea lucrărilor. Arată că potrivit art. 259 alin. 1 din Ordinul nr. 3055/2009, regula în materia înregistrării contabile a prestării serviciilor este aceea a înregistrării pe măsura efectuării lor, însă lucrările de construcţii sunt exceptate de la regulă, şi aceasta rezultă din înseşi alineatele 3 şi 4 ale aceluiaşi articol, care prevăd necesitatea unui proces – verbal de recepţie pentru recunoaşterea veniturilor. În mod greşit au fost interpretate ca reprezentând lucrări recepţionate, lucrările din situaţiile de lucrări încheiate parţiale, acestea fiind încheiate pentru a se înregistra corpurile de construcţii la OCPI. Arată că utilizarea conturilor s-a făcut în mod corect, aşa cum arată şi raportul de expertiză extrajudiciară efectuat.

Analizând criticile formulate, curtea apreciază că acestea sunt neîntemeiate. Astfel, în mod corect prima instanţă a reţinut că reclamanta nu a utilizat corect conturile 472 - venituri înregistrate în avans şi 332 - servicii în curs de execuţie, în loc de 419 – clienţi creditori şi 704 – cont venituri, potrivit semnificaţiei acestora astfel cum este instituită de Ordinul nr. 3055/2009, şi prin aceasta fiind influenţat contul de profit şi pierdere. Astfel cum s-a arătat şi în raportul de expertiză, faţă de natura contractului – lucrări de construcţii de executat pe parcursul mai multor ani, reclamanta trebuia să înregistreze în contul 332 – servicii în curs de execuţie, la sfârşitul fiecărei perioade valoarea la cost de producţie a lucrărilor în curs de execuţie (în corespondenţă cu contul 712), iar la începutul perioadei următoare trebuind a scădea din gestiune valoarea acestora (tot în corespondenţă cu contul 712); ulterior, pe măsura recepţiei unei părţi din lucrări şi a plăţilor parţiale, reclamanta trebuia să înregistreze sumele astfel primite în contul 704 – cont de venituri, iar nu ca venituri în avans, astfel nu în contul 472 cum a procedat reclamanta, în această situaţie fiind facturile emise ulterior de către reclamantă şi reprezentând lucrări executate şi achitate de către beneficiar.

Curtea apreciază că atari concluzii ale expertului sunt corecte şi sunt concordante cu semnificaţia conturilor astfel cum este dată de Ordinul nr. 3055/2009, precum şi cu celelalte dispoziţii ale acestuia, şi ca urmare nu pot fi reţinute argumentele recurentei relativ la utilizarea conturilor susţinute prin efectuarea expertizei extrajudiciare. Astfel, necesitatea de *înregistrare la sfârşitul fiecărei perioade în cont 332* rezultă din descrierea acestuia din Ordin (*cu ajutorul acestui cont se ţine evidenţa serviciilor în curs de execuţie existente la sfârşitul perioadei; în debitul contului 332 - servicii în curs de execuţie, se înregistrează valoarea la cost de producţie a serviciilor în curs de execuţie la sfârşitul perioadei (712), iar în creditul contului se înregistrează scăderea din gestiune a valorii serviciilor în curs de execuţie la începutul perioadei următoare (712)),* precum şi din dispoziţiile art. 259 alin. 4 din Ordin, potrivit cărora *contravaloarea lucrărilor nerecepţionate de beneficiar până la sfârşitul perioadei se evidenţiază la cost, în contul 332 - servicii în curs de execuţie, pe seama contului 712 - venituri aferente costurilor serviciilor în curs de execuţie*; apoi, pe măsură ce situaţiile de lucrări erau acceptate şi erau emise facturile, o dată cu înregistrarea pe venituri a acestora (cont 704), trebuiau diminuate şi serviciile în curs de execuţie.

Potrivit reglementării din Ordin, contul 472 – venituri înregistrate în avans, utilizat de reclamantă pentru evidenţierea facturilor (pentru lucrări executate şi achitate), *nu are în vedere acest tip de plăţi – pentru lucrări executate şi achitate,* ci avansul are în vedere alt tip de venituri pentru exerciţiile financiare *următoare,* în care nu se încadrează plăţile lucrărilor executate ale activităţii *curente* (*cu ajutorul acestui cont se ţine evidenţa veniturilor înregistrate în avans; în creditul contului 472 - venituri înregistrate în avans, se înregistrează: venituri cum sunt sumele facturate sau încasate din chirii, abonamente, asigurări etc. (411, 461, 512, 531); valoarea subvenţiilor pentru venituri (445).*

Sunt de avut în vedere în acest sens şi dispoziţiile art. 259 alineatele 3 şi 4 din Ordin, a căror interpretare coroborată conduce la concluzia că *actul de recepţie chiar parţială semnat de beneficiar determină recunoaşterea veniturilor*, iar , faţă de aceasta rezultă necesitatea înregistrării ca venituri – cont 704 (potrivit Ordinului, *cu ajutorul acestui cont se ţine evidenţa veniturilor din servicii prestate, în credit se înregistrează tarifele serviciilor prestate, facturate clienţilor)* a sumelor obţinute de către reclamantă în temeiul facturilor de execuţie parţială, iar nu ca avans. Este de observat că alin. 3 vorbeşte de o recunoaştere a veniturilor în funcţie de *recepţie*, fără a introduce condiţia ca recepţia să fie una *totală* – iar unde legiuitorul nu distinge nici interpretul nu poate face aceasta, iar acest aspect este întărit şi de alin. 4 potrivit căruia *lucrările nerecepţionate până la sfârşitul perioadei… se evidenţiază în cont 332*, per a contrario, *lucrările recepţionate până la sfârşitul perioadei*, coroborat şi cu alin. 3 ce precede alin.4, sunt venituri efective. În acest sens sunt de menţionat şi dispoziţiile art. 134 din Legea nr. 571/2003, potrivit cărora există *livrare de bunuri la data prestării serviciilor*, iar *prestările de serviciu succesive cum sunt serviciile de* construcţii*, sunt considerate efectuate la data la care sunt emise situaţii de lucrări acceptate de beneficiar*, admiţându-se aşadar, explicit ideea de livrare de bun chiar şi pentru o executare parţială.

Relativ la acest ultim aspect – considerarea facturilor în cauză ca reprezentând venituri, plăţi ale unor lucrări executate, iar nu avans ale unor lucrări viitoare nefinalizate – recurenta a avansat ample consideraţii, legate de interpretarea noţiunii de *profit,* legat de interpretarea noţiunii de *recepţie* a lucrărilor potrivit prevederilor Legii nr. 50/1991 privind autorizaţia de construcţie şi ale Regulamentului aprobat prin HG nr. 273/1994, sau de prevederile contractului privind executarea acestuia, aceasta pentru acreditarea ideii că numai terminarea completă a lucrării poate genera venituri de natură a fi înregistrate în cont 704. Însă, o atare argumentare nu este pertinentă şi nu poate constitui un suport pentru o altă concluzie, decât cea desprinsă din legislaţia specifică analizată anterior: prezenta cauză are a tranşa asupra efectelor contabile şi fiscale ale operaţiunilor – respectiv asupra legislaţiei specifice privind veniturile fiscale şi procedurilor de înregistrare a lor în contabilitate – date de Ordinul 3055/2009 şi Legea nr. 571/2003, legislaţie care este specială în raport cu dispoziţiile legislaţiei din materia autorizaţiei de construcţie, o legislaţie în lumina căreia legiuitorul a înţeles să confere noţiunilor un conţinut propriu – respectiv să aibă în vedere şi o executare/recepţie parţială.

Ca urmare, curtea reţine faţă de cele sus arătate că, potrivit textelor speciale în materie fiscală şi contabilă, şi o recepţie parţială – bazată pe situaţii de lucrări acceptate de beneficiar, este suficientă pentru a se genera prestare de serviciu în înţeles fiscal şi recunoaştere de venit, iar nu doar una totală, la finalizarea completă a lucrării, generează acest efect, aşa cum susţine recurenta. Cât timp legislaţia specială a înţeles să confere recepţiei parţiale un atare efect, trimiterea la noţiunea generală de *recepţie* din conţinutul legislaţiei autorizaţiei de construcţie este irelevantă; la fel, referirea la conceptul general de *profit* nu poate constitui un contraargument pentru dispoziţii exprese ale legii speciale care impun considerarea unor astfel de sume ca venituri.

Nu poate fi reţinută ca relevantă nici împrejurarea, subliniată de recurentă, că finalitatea încheierii acestor proces- verbale nu ar fi fost aceea de a constitui recepţie parţială, ci temei de înregistrare la OCPI: cât timp aceste situaţii de lucrări realizează conţinutul textului legal, se impun consecinţele fiscale corespunzătoare. De asemenea, nu poate fi primită susţinerea recurentei că dispoziţiile art. 259 alin. 3 şi 4 din Ordin, instituie prin conţinutul lor o excepţie de la regula înregistrării serviciilor pe măsura efectuării lor instituită prin alin. 1 al aceluiaşi articol. Este de observat că textele legale în cauză nu instituie o excepţie, nu afirmă înregistrarea la efectuarea recepţiei finale, aşa cum consideră recurenta, ci doar vin pentru a condiţiona, în cazul construcţiilor, înregistrarea veniturilor de existenţa unei recepţii, iar cu privire la cât de întinsă trebuie/poate fi aceasta din urmă, dispune chiar legea - art. 134 din Legea nr. 571/2003, anterior citat.

Pentru aceste motive, curtea, reținând că hotărârea pronunțată de prima instanța este legală, că nu există motive de nelegalitate care să atragă casarea acesteia, și că astfel, cererea de recurs este neîntemeiată, urmează ca, în temeiul art. 496 Cod procedură civilă, să respingă recursul ca atare.

**33. Decizie impunere obligaţii fiscale. Nulitate decizie de impunere emisă în baza declaraţiei de impunere dată de o altă persoană, în absenţa unui mandat în acest sens.**

***Rezumat****:*

*Declarația de impunere constituie înscrisul întocmit de către contribuabil în care se declară veniturile realizate sau bunurile deținute, pe baza căreia se calculează cuantumul impozitului datorat bugetului local. Declarația fiscală nu este un simplu înscris, ci un act juridic care reprezintă forma exteriorizată a manifestării de voință a plătitorului de impozite, prin care acesta fie stabilește impozitul datorat, fie oferă numai datele necesare stabilirii de către organul fiscal a impozitelor, taxelor, contribuțiilor și a altor sume datorată bugetului. Din punct de vedere juridic, ca efect al depunerii declarației fiscale, se naște dreptul organului fiscal de a proceda la stabilirea impozitului pe baza datelor din declarație sau dreptul organului fiscal de a pretinde plata impozitului, raportul juridic de drept fiscal, care naște drepturi și obligaţii corelative, legându-se între declarant și organul fiscal. Astfel, declaraţia de impunere făcută de fostul soţ pentru fosta soţie nu poate fi apreciată ca fiind conformă, nici chiar în lumina teoriei mandatului tacit între soţi, mandatul încetând data rămânerii definitive și irevocabile a sentinței prin care s-a dispus desfacerea căsătoriei prin divorț.*

(Dosar 1548/86/2018, decizia nr. 372 din 16.04.2019)

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal sub nr. 1.../86/2018, la data de 19.04.2018 reclamanta A. a chemat în judecată pe pârâtul Municipiul X – prin primar solicitând ca prin hotărârea ce se va pronunţa să se dispună:

- anularea Deciziei de impunere pentru obligaţii de plată accesorii nr. 79935/80533 din 02.03.2017 emisă de Municipiul X – Direcţia Buget, Contabilitate şi Fiscalitate – Serviciul fiscalitate persoane fizice;

- anularea Deciziei de impunere pentru anul 2017 înregistrată sub nr. 80061/80533 din data de 02.03.2017 emisă de Municipiul X – Direcţia Buget, Contabilitate şi Fiscalitate – Serviciul fiscalitate persoane fizice, ambele decizii privind-o pe ea şi pe numitul B. (decedat);

- anularea Dispoziţiei privind respingerea contestaţiei nr. 2882/08.11.2017 emisă de Municipiul X. – prin primar, cu cheltuieli de judecată.

Pârâtul Municipiul X. prin Primar a depus la dosar întâmpinare prin care a invocat excepţia inadmisibilităţii acţiunii în raport cu prevederile art. 218 alin. 7 Cod procedură fiscală.

 A arătat că din interpretarea dispoziţiilor art. 268 coroborate cu prevederile art. 270; art. 272 alin. 8; art. 273 Cod procedură fiscală, rezultă clar că formularea unei contestaţii direct împotriva deciziilor de impunere la nivelul instanţei de contencios este inadmisibilă, în condiţiile în care contestaţia administrativă a acestor acte administrativ fiscale a fost soluţionată potrivit prevederilor art. 273.

Pe fondul cauzei, a solicitat respingerea cererii ca nefondată, în condiţiile în care apreciază că actele administrativ fiscale au fost emise cu respectarea întocmai a dispoziţiilor legale.

Prin sentinţa nr. 1314 din 20 decembrie 2018, Tribunalul Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal a admis cererea având ca obiect „anulare act administrativ fiscal” formulată de reclamanta A., în contradictoriu cu pârâtul Municipiul X. prin Primar, a anulat Dispoziţia nr. 2882/08.11.2017, decizia de impunere nr. 80061/80533 din 02.03.2017 pentru anul 2017 pentru stabilirea impozitelor/taxelor datorate de persoanele fizice şi decizia nr. 79935/80533 din 02.03.2017 referitoare la obligaţiile de plată accesorii emise de pârât, obligând pârâtul la plata către reclamantă a sumei de 1100 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentinţe, în termen legal, a promovat recurs pârâtul Municipiul X. prin Primar.

În susţinerea căii de atac promovate, a apreciat că soluţia instanţei este eronată, instanţa fiind dusă în eroare, cu bună ştiinţă, atât de reclamantă cât şi de martorul audiat în cauză, în susţinerea acestei afirmaţii fiind depuse următoarele înscrisuri care fac dovada relei credinţe atât a reclamantei intimate, cât şi a martorului audiat în cauză: Certificat de distrugere nr. 789/22.06.2018 care atestă, peste orice îndoială faptul că autoturismul pentru care s-a stabilit sarcina fiscală a existat, fizic, la dispoziţia reclamantei intimate până la data de 22.06.2018, momentul prezentării sale la SC C. SRL care 1-a preluat spre distrugere; borderou de achiziţie deşeuri metalice feroase întocmit la data de 22.06.2018 eliberat de aceeaşi societate comercială care a preluat autoturismul spre casare; declaraţia pentru scoaterea din evidenţă a mijloacelor de transport înregistrată în primărie cu nr. ../ 04.07.2018.

 A solicitat recurenta a se observa că toate aceste înscrisuri sunt emise în numele sau pentru A., toate au ca obiect autoturismul în discuţie şi atestă distrugerea materială a acestuia la data de 22.06.2018.

Contrar susţinerilor reclamantei, martorului audiat şi reţinerilor instanţei, autoturismul în discuţie s-a aflat în permanenţă la dispoziţia reclamantei care la data de 22.06.2018 a dispus de acesta, în sensul distrugerii. Dacă calitatea sa de deţinător legal al acestui autoturism ar fi fost negată, nu ar fi fost posibilă distrugerea sa. În plus, anexat cererii de scoatere a autoturismului de pe rolul fiscal, reclamanta a depus şi certificatul de înmatriculare al autoturismului, o altă dovadă în sensul deţinerii acestei maşini.

Raportat la reţinerile instanţei, a apreciat că acestea sunt eronate, sub următoarele aspecte:

 A reţinut instanţa că „autoturismul a fost declarat de B. şi că, în lipsa unui act de partaj, reclamanta nu poate fi impusă la plată”. A solicitat a se observa faptul că, dobândit în timpul căsătoriei, autoturismul impus la plată poartă regimul juridic al bunurilor dobândite în timpul căsătoriei, fiind bun comun, deţinut în devălmăşie de ambii soţi. Semnarea declaraţiei de impunere doar de unul dintre soţi, nu eludează caracterul de „bun comun” al bunului mobil dobândit în timpul căsătoriei. În plus, lipsa unei hotărâri de partaj după desfacerea căsătoriei menţine caracterul de bun comun al autoturismului dobândit de cei doi soţi în timpul căsătoriei. Lipsa unui proceduri succesorale după decesul lui B. nu afectează dreptul de proprietate al reclamantei asupra cotei - părţi din coproprietatea forţată a bunului dobândit în timpul căsătoriei. Eludând toate aceste aspecte, instanţa a apreciat mai mult latura morală, sensibilă a stării de fapt expusă de reclamantă, starea de fapt care, prin prisma înscrisurilor anterior precizate, este – în opinia recurentei – departe de a corespunde realităţii.

 A reţinut prima instanţă, în mod eronat, că „declaraţia de impunere nu poate produce efecte faţă de reclamantă”. Lucru total eronat, raportat la faptul că pentru bunurile deţinute de soţi, în devălmăşie, bunuri comune dobândite în timpul căsătoriei, impunerea nu se face separat, pe cote părţi, ci o singură impunere, pe numele unuia dintre soţi. A susţinut recurenta că toate neglijenţele reclamantei au fost interpretate de instanţă în sens pozitiv: respectiv, lipsa unei hotărâri de partaj şi lipsa dezbaterii succesiunii după defunct au căpătat efecte pozitive prin prisma analizei instanţei, deşi în realitate sunt dovezi clare a lipsei de interes a reclamantei asupra clarificării situaţiei bunurilor deţinute în proprietate.

 A solicitat a se observa că toate actele contestate au fost emise cu respectarea dispoziţiilor legale în materie. Impunerea reclamantei nu a vizat statutul său de fostă soţie a defunctului B., ci calitatea sa de coproprietar al autoturismului dobândit în timpul căsătoriei sale cu fostul său soţ.

Faţă de toate aceste reţineri, având în vedere înscrisurile noi depuse, ataşate recursului care atestă clar faptul că reclamanta a deţinut autoturismul până la data de 22.06.2018, momentul distrugerii, precum şi faptul că atât reclamanta cât şi martorul au dezinformat instanţa, a solicitat admiterea recursului, casarea sentinţei instanţei de fond şi, în rejudecare, respingerea acţiunii ca nefondată.

Prin întâmpinarea depusă la 22 martie 2019, reclamanta intimată A. a solicitat respingerea recursului ca nefondat şi neîntemeiat şi menţinerea hotărârii atacate ca fiind legală şi temeinică.

În susţinerea acestui punct de vedere a precizat că în mod corect instanţa de fond a apreciat ca fiind întemeiată cererea formulată şi a dispus anularea Deciziei de impunere pentru obligaţiile de plată accesorii nr.79935/80533 din 02.03.2017 emisă de Municipiul X., precum şi a Deciziei de impunere pentru anul 2017 înregistrată sub nr. 80061/80533 din 02.03.2017, emisă de aceeaşi instituţie, ambele acte administrativ fiscale privind reclamanta şi pe fostul soţ, B. (decedat în anul 2006) şi anularea Dispoziţiei de Primar privind respingerea contestaţiei administrative nr.2882/08.11.2017, reţinând că în cauza sunt date mai multe motive de nelegalitate ale actelor administrativ fiscale contestate.

Trebuie avut în vedere faptul că instanţa de fond a dispus anularea Deciziei de impunere pentru obligaţiile de plată accesorii nr.79935/80533 din 02.03.2017 emisă de Municipiul X. pe numele reclamantei şi a numitului B. deoarece în conţinutul acesteia nu este indicat în mod concret documentul în care s-a individualizat creanţa principală, astfel încât nu se pot verifica obligaţiile fiscale accesorii sub aspectul existenţei lor, cuantumului acestora şi al prescriptibilităţii acestora, şi numai din acest singur considerent se impune anularea deciziei de impunere respective, fiind un motiv de nelegalitate a acesteia.

În conţinutul memoriului de recurs, s-a reluat de către Municipiul X. susţinerea potrivit căreia declaraţia de creanţă care a generat stabilirea obligaţiilor fiscale în reclamantei ar fi declaraţia completată de fostul său soţ, B. la data de 08.06.1995, prin care acesta a solicitat înregistrarea în evidenţele fiscale ale instituţiei anterior menţionate a autoturismului marca ... înmatriculat sub numărul ....

Ori, cu privire la această susţinere, intimata a înţeles să invoce puterea de lucru judecat generată de decizia civilă nr. 649/09.05.2018 pronunţată de Tribunalul Suceava în dosarul nr. ..../314/2017 (părţi în dosar fiind reclamanta din prezenta cauză, în calitate de contestatoare a titlului executoriu nr. 71050/141431 şi a somaţiei nr. 71049/141431, emise la data de 07.06.2017 şi Municipiul X., în calitate de intimat), lucru de altfel avut în vedere şi de instanţa de fond.

Interpretarea potrivit căreia persoanele căsătorite ar avea un rol fiscal comun este lipsită de logică şi sfidează prevederile legale.

Trebuie avut în vedere că fiecare persoană este identificată cu CNP propriu, putând avea bani proprii dinaintea căsătoriei, iar referitor la cele dobândite după căsătorie în cazul de faţă pot opera prevederile art.329 Cod civil, ori declaraţia unuia dintre soţi nu poate constitui izvor de obligaţii pentru celălalt soţ.

 A menţionat intimata faptul că, anterior datei de 07.06.2017, când s-au emis primele acte de executare silită împotriva sa şi a lui B. (decedat din anul 2006), nu a fost informată despre existenţa vreunei creanţe fiscale cu privire la mijlocul de transport în cauză şi de asemenea nu s-a făcut dovada comunicării în modalitatea reglementată expres de art.47 din Legea nr.207/2015 a unei decizii de impunere pentru ca aceasta să îi fie opozabilă, să producă efecte şi să poată constitui titlu de creanţă ce ar putea sta la baza întocmirii unui titlu executoriu. În sprijinul susţinerilor sale am depus la dosarul cauzei cererea adresată Municipiului X. înregistrată sub nr. 102049/30.06.2017 de a i se comunica decizia de impunere care a stat la baza emiterii primului titlu executoriu înregistrat sub nr. 71050/141431 şi a somaţiei nr. 71049/141431 emise la 07.06.2017 (care a fost anulat cu caracter definitiv de Tribunalul Suceava), fiindu-i comunicate la data de 08.08.2017 Decizia de impunere pentru obligaţiile de plată accesorii nr.79935/80533 din 02.03.2017 şi respectiv Decizia de impunere pentru stabilirea impozitelor pentru anul 2017 înregistrată sub nr.80061/80533 din data de 02.03.2017.

Având în vedere considerentele expuse instanţa de fond a apreciat că Decizia nr.79935/80533 din data de 02.03.2017 are caracter nelegal.

În ceea ce priveşte Decizia de impunere pentru anul 2017 înregistrată sub nr. 80061/ 02.03.2017, comunicată tot la data de 08.08.2017, de asemenea este considerată de către prima instanţă ca fiind nelegală atâta timp cât mijlocul de transport respectiv nu a făcut obiectul partajului de bunuri comune, în evidenţele Municipiului X. el figurând pe rolul fiscal al fostului soţ al reclamantei, B., raportat la declaraţia dată de acesta în anul 1995, neproducând efecte faţă de aceasta.

S-a apreciat că, în lipsa unui act de partaj realizat prin act notarial sau hotărâre judecătorească conform căruia bunul să treacă în proprietatea exclusivă a reclamantei, apare ca nelegală emiterea unei decizii de impunere prin care s-a stabilit în sarcina sa obligaţia de plată a impozitului integral aferent anului 2017 pentru autoturismul înmatriculat pe numele lui B.

Totodată s-a susţinut că dat fiind faptul că fostul soţ a decedat în anul 2006, fără a se dezbate succesiunea, acesta neavând de altfel în proprietate alte bunuri mobile sau imobile, nu s-a modificat situaţia sa juridică, fiind în stare de devălmăşie. Drept urmare, a susţinut intimata că nu poate fi obligată la plata impozitului pe mijlocul de transport respectiv.

În ceea ce priveşte motivul de nelegalitate invocat în faţa instanţei de fond care are în vedere faptul că debitele pretinse de intimată sunt de mult prescrise, acesta nu a fost supus analizei acesteia fiind considerate prioritare alte aspecte de nelegalitate.

În ceea ce priveşte susţinerea conform căreia ar fi încercat să inducă în eroare instanţa cu privire la existenţa autoturismului marca ... înmatriculat pe numele lui B. intimata a arătat că în cauză este vorba despre un autoturism fabricat în anul 1982 (care are o vechime de 37 de ani), care a fost înmatriculat în anul 1995 pe numele fostului său soţ, care l-a şi deţinut până în anul 1996, când a părăsit România. În acest context, maşina, cheile şi actele acesteia au rămas în posesia rudelor sale care domiciliază în satul .., ei folosind-o sporadic până în anul 2002 când aceasta a suferit defecţiuni majore şi nefiind găsite piese de schimb pentru a fi reparată, a fost abandonată pe un teren viran din spatele curţii aparţinând părinţilor lui B.

Nemaiprezentând interes pentru a fi reparată datorită costurilor mari, aceasta a rămas abandonată aşa cum s-a arătat anterior, ultima inspecţie tehnică periodică obligatorie pentru autoturismul înmatriculat sub nr. ..., pe numele lui B., fiind efectuată la data de 01.08.2011 (cu o valabilitate de 2 ani) în cadrul staţiei ce a aparţinut societăţii S.C. D. S.R.L., fapt confirmat de răspunsul trimis de Registrul Auto Român, la solicitarea instanţei de fond.

 A arătat intimata că, în contextul în care a primit la adresa de domiciliu la data de 09.06.2017 titlul executoriu nr.71050/141431 şi somaţia nr.71049/141431 prin care era înştiinţată că trebuie să achite suma de 4.769,94 lei cu titlu de impozit pe mijloc de transport, ulterior fiind emis un al doilea titlu executoriu înregistrat sub nr.71050/150461 din 02.11.2017 şi o somaţie pentru suma de 4.940,87 lei (din care 2090,66 lei reprezintă debit restant, iar 2.850,21 lei accesorii), ambele contestate în instanţă, a luat legătura cu rudele fostului soţ, aducându-le la cunoştinţă despre faptul că a fost somată să plătească acele sume de bani care erau într-un cuantum destul de mare, situaţie în care acestea i-au spus că mai deţin câteva elemente din caroseria maşinii abandonate ca urmare a faptului că persoana care strângea fierul vechi în localitate nu a mai venit după acesta, aşa încât în luna iunie 2016 a predat la un centru de colectare de fier vechi elementele de caroserie, fiindu-i eliberată o dovadă în acest sens, după care a formulat cerere de scoatere din evidenţele Municipiului X. a autoturismului marca ... pentru a nu mai primi alte titluri executorii.

Cu toate acestea, contrar susţinerilor recurentei din memoriul depus la dosar, instituţia sus-menţionată a mai emis două titluri executorii şi două somaţii pe numele său titlul executoriu nr.71483/178624 din 11.07.2018 şi titlul executoriu nr.71483/195805 din 23.10.2018), ambele contestate la instanţă, fiind dispusă suspendarea executării silite.

Mai mult, data de 03.08.2018 recurentul i-a pus chiar poprire pe contul personal în care i se virează salariul (singura sa sursă de a se întreţine) în baza adresei de înfiinţare a popririi nr. l19982/03.08.2018, fără a fi înştiinţată în prealabil despre acest aspect.

A mai arătat intimata că, ulterior pronunţării soluţiei în prezentul dosar de către Tribunalul Suceava prin care s-a dispus anularea Deciziei nr.79935/80533 din 02.03.2017 şi a Deciziei de impunere pentru anul 2017, ambele vizând impozitul pentru autoturismul marca .., Municipiul X. a emis o altă decizie de impunere înregistrată sub nr.280075/102 din 28.11.2018 prin care i s-a stabilit obligaţia de plată faţă de bugetul local reprezentând impozit pentru acelaşi autoturism în sumă de 1.120 lei şi respectiv 474,50 lei reprezentând accesorii aferente anilor 2013-2018.

***Examinând cu prioritate excepţia lipsei de interes a recurentului în promovarea căii de atac, conform art. 237 alin. 2 pct.1 și art. 248 Cod procedură civilă,*** Curtea reține că în conformitate cu art. 32 Cod procedură civilă pentru exercitarea unei acțiuni în justiție și pentru dobândirea calității de parte în proces autorul cererii trebuie să justifice un interes. Potrivit art. 33 Cod procedură civilă *„Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut şi actual”.*

Prin interes se înţelege folosul practic, material sau moral, urmărit de cel care a pus în mişcare acţiunea civilă, indiferent de forma concretă de manifestare a acesteia - cerere în justiţie sau apărare de fond ori procedurală.

Pentru a stabili dacă recurenta are interes în exercitarea prezentului recurs, instanţa trebuie să prefigureze folosul efectiv pe care aceasta l-ar obţine în ipoteza admiterii formei procedurale exercitate. Or, în condițiile în care excepția lipsei de interes a fost invocată pe considerentul emiterii unui act administrativ fiscal ulterior admiterii acțiunii de fond, Curtea apreciază că recurenta-pârâtă se situează pe poziția părții care a pierdut procesul, de vreme ce acțiunea formulată împotriva sa a fost admisă, astfel încât emiterea unui nou act administrativ este lipsit de relevanță juridică în prezenta cauză.

***Examinând sentinţa recurată prin prisma actelor şi lucrărilor dosarului precum şi a motivelor de recurs invocate, Curtea constată că recursul nu este fondat****, având în vedere următoarele considerente:*

Cu titlu prealabil, Curtea reține că emiterea actelor administrativ fiscale ce fac obiectul acțiunii în anulare a avut ca premisă declarația de impunere dată de B. la data de 08.06.1995, fostul soț al reclamantei.

Pornind de la această premisă a emiterii deciziilor de impunere și în limita criticilor formulate de recurent, Curtea reține că declarația de impunere constituie înscrisul întocmit de către contribuabil în care se declară veniturile realizate sau bunurile deținute, pe baza căreia se calculează cuantumul impozitului datorat bugetului local.

Dar declarația fiscală nu este un simplu înscris, ci un act juridic care nu reprezintă altceva decât forma exteriorizată a manifestării de voință a plătitorului de impozite, prin care acesta fie stabilește impozitul datorat, fie oferă numai datele necesare stabilirii de către organul fiscal a impozitelor, taxelor, contribuțiilor și a altor sume datorată bugetului. Astfel, conform art. 102 alin. 3 din Legea nr. 207/2015 „Contribuabilul/Plătitorul are obligaţia de a completa declaraţia fiscală înscriind corect, complet şi cu bună-credinţă informaţiile prevăzute de formular, corespunzătoare situaţiei sale fiscale. Declaraţia fiscală se semnează de către contribuabil/plătitor sau, după caz, reprezentantul legal ori împuternicitul acestuia.” În mod similar aceste dispoziții au fost reglementate și în art. 82 alin. 3 din OG nr. 92/2003.

Din punct de vedere juridic, ca efect al depunerii declarației fiscale, se naște dreptul organului fiscal de a proceda la stabilirea impozitului pe baza datelor din declarație sau dreptul organului fiscal de a pretinde plata impozitului.

Această interpretare decurge din faptul că în reglementarea Codului de procedură fiscală declarația fiscală este asimilată deciziei de impunere.

Cu alte cuvinte raportul juridic de drept fiscal, care naște drepturi și obligaţii corelative, se leagă între declarant și organul fiscal, fiind exclusă posibilitatea ca acesta din urmă să se îndrepte împotriva altor persoane.

Chiar dacă s-ar presupune că numitul B.a făcut declarația de impunere în baza unui mandat tacit, mandatul convențional între soți a încetat la data rămânerii definitive și irevocabile a sentinței prin care s-a dispus desfacerea căsătoriei prin divorț.

Prin urmare, instanța de fond a făcut o corectă aplicare a legii, ceea ce conduce la concluzia că motivele de recurs întemeiate pe dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă sunt neîntemeiate.

Față de aceste considerente, Curtea, în temeiul art. 496 Cod procedură civilă și art. 20 din Legea nr. 554/2006 va respinge recursul ca nefondat.

Ca parte căzută în pretenţii, recurentul va fi obligat în temeiul dispoziţiilor art. 453 Cod procedură civilă, să plătească intimatei cheltuieli de judecată.

**34. Decizie de impunere. Cheltuieli cu prestări servicii reclamă nedeductibile fiscal.**

***Rezumat****:*

*Potrivit art. 21 alin. (1) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, pentru determinarea profitului impozabil sunt considerate cheltuieli deductibile numai cheltuielile efectuate în scopul realizării de venituri impozabile, inclusiv cele reglementate prin acte normative în vigoare. Alin. (4) al art. 21 prevede că nu sunt deductibile: … m) cheltuielile cu serviciile de management, consultanţă, asistenţă sau alte prestări de servicii, pentru care contribuabilii nu pot justifica necesitatea prestării acestora în scopul activităţilor desfăşurate şi pentru care nu sunt încheiate contracte”. Pentru a stabili caracterul deductibil/ nedeductibil al cheltuielilor, acestea trebuie să fie efectuate în scopul realizării de „venituri” şi nu în scopul creşterii cifrei de afaceri, acest din urmă indicator crescând în mod firesc odată cu derularea contractelor la care s-a făcut referire mai sus. Cheltuieli de reclamă avansate în cuantum semnificativ faţă de posibilităţile financiare ale recurentei, exclusiv pentru creşterea cifrei de afaceri, iar nu pentru a se reflecta în veniturile obţinute, nu pot fi apreciate ca justificate.*

(Dosar 5618/86/2017, decizia nr. 418 din 15.05.2019)

**Hotărârea:**

Prin cererea adresată Tribunalului Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal şi înregistrată sub nr. 5.../86/2017 din data de 10 iulie 2017, reclamanta S.C. A. S.R.L., în contradictoriu cu pârâta Direcţia Generala Regionala a Finanţelor Publice - prin Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice, a solicitat:

- anularea Deciziei de impunere privind obligaţiile fiscale suplimentare stabilite de inspecţia fiscală pentru persoane juridice nr. F-VS 116/12.02.2014, a Deciziei de nemodificare a bazei de impunere din 2014, a Raportului de inspecţie fiscală nr. F - SV 84/12.02.2014 şi a Dispoziţiei de măsuri obligatorii din 2014;

- anularea Deciziei nr. 5036/25.01.2017 privind soluţionarea contestaţiei formulate de reclamantă, înregistrată iniţial la Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice sub nr. DR/5897 din 10.03.2014 şi reînregistrată sub nr. ISR\_REG 30825 din 18.10.2016, prin care s-a dispus respingerea contestaţiei formulată împotriva Deciziei de impunere nr. F-VS 116/ 12.02.2014 pentru suma de 525.774 lei reprezentând: 123.549 lei impozit pe profit, 98.628 lei dobânzi aferente impozitului de profit, 18.532 lei penalităţi de întârziere aferente impozitului pe profit, 146.714 lei taxă pe valoare adăugată, 116.343 lei dobânzi aferente taxei pe valoare adăugată, 22.088 lei penalităţi de întârziere aferente taxei pe valoarea adăugată;

- restituirea sumei de 315.203 lei, conform art. 117 Cod procedură fiscală 2003 şi art. 168 Cod procedură fiscală 2015, împreună cu dobânda fiscală datorată, conform art. 124 Cod procedură fiscală 2003 şi art. 182 Cod procedură fiscală 2015, de la data fiecărei plăţi şi până la restituirea efectivă a debitului datorat;

- obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată pricinuite de proces.

Prin întâmpinarea depusă la 20 septembrie 2017 pârâta Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice - prin Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice a solicitat respingerea acţiunii ca nefondată.

Prin sentinţa nr. 1078 din 25 octombrie 2018, Tribunalul Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal a respins ca nefondată acţiunea având ca obiect „contestaţie act administrativ”, formulată de reclamanta S.C. A. S.R.L. prin lichidator judiciar MGA B. SPRL în contradictoriucu pârâta Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice prin Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice.

Împotriva acestei sentinţe, în termen legal, reclamanta a promovat recurs, criticile sale vizând următoarele aspecte:

 Prin Decizia de impunere F-SV116 /12.02.2014 s-au stabilit în sarcina sa obligaţii fiscale suplimentare în sumă totală de 525.774 lei, reţinându-se că a înregistrat cheltuieli în valoare totală de 900.579,52 lei (772.180 lei în anul 2009 şi TVA aferentă 146.714 lei), reprezentând prestări servicii conform contractelor nr.0501/2009, nr.0202/2009, nr. 3103/ 2009, nr.309/2009, nr.3103/2009, nr.74/2008, fără să dețină documente justificative din care să rezulte natura serviciilor, necesitatea efectuării acestor servicii şi prestarea efectivă a serviciilor, motiv pentru care organele de inspecţie fiscală au considerat nedeductibile din punct de vedere fiscal aceste cheltuieli şi nu au acordat dreptul de deducere a TVA aferent.

În opinia recurentei, instanţa de fond a aplicat greşit normele de drept material, art.21 alin. l şi 2 din Legea nr. 571/2003 şi cele cuprinse în art.21 alin. 4 lit. m) din aceeaşi lege, deși argumentul necesitaţii serviciilor de publicitate - ce aveau ca scop promovarea reclamantei şi care au produs un venit impozabil în 2009, cel mai mare din toţi anii de activitate a societăţii - a fost pe deplin confirmat de înscrisurile administrate în probațiune în cauză, dar şi de concluziile cuprinse în cele două rapoarte de expertiză, cel extrajudiciar şi cel judiciar, fiscal-contabil. Astfel, doamnele expert C. şi D., în urma analizării tuturor documentelor societăţii recurente au concluzionat că sunt deductibile cheltuielile de reclamă şi publicitate pe bază de factură şi de contract, respectiv în baza documentelor care dovedesc prestarea serviciilor către S.C. E. S.R.L., că justificarea deducerii taxei pe valoarea adăugată s-a făcut în baza dispoziţiilor legale, serviciile de care a beneficiat recurenta fiind necesare şi în folosul creşterii activităţii desfăşurate, acest aspect rezultând şi din creşterea cifrei de afaceri pentru perioada 2007-2010.

A solicitat admiterea recursului astfel cum a fost formulat.

Prin întâmpinarea depusă la 31 ianuarie 2019 (filele 132-134), intimata Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice – Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publicea solicitat respingerea recursului apreciind că în mod legal a reţinut prima instanţa faptul ca în cauză nu a fost dovedită necesitatea efectuării serviciilor de promovare a firmei.

A precizat că în cazul cheltuielilor cu reclamă şi publicitate, existenţa contractelor nu este suficientă pentru încadrarea acestor cheltuieli ca fiind deductibile fără îndeplinirea condiţiilor prevăzute la art. 21, alin. 4, lit. m) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal.

 A inserat prevederile art. 11 alin. 1 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările şi completările ulterioare şi a susţinut că simpla achiziţie a unui bun şi/sau serviciu pe numele persoanei impozabile nu constituie şi o prezumţie a utilizării în scop economic a bunului sau serviciului achiziţionat, respectiv pentru desfăşurarea unei activităţi economice care să dea naştere la profit impozabil şi operaţiuni taxabile.

La data de 6 martie 2019 d-na D., în calitate de expert desemnat în dosarul de fond, a depus la Curtea de Apel Suceava contestaţie împotriva încheierii de şedinţă din data de 11 octombrie 2017, pronunţată de Tribunalul Suceava prin care instanţa a dat curs cererii formulate de apărătorul ales al reclamantei – avocat F. - de cenzurare a onorariului expertului.

A susţinut că cenzurarea onorariului său este una total nejustificată, cu atât mai mult, cu cât, studiind dosarul cauzei, nu a constatat să existe vreo probă depusă care să susţină cererea de reducere, iar instanţa de judecată, în virtutea rolului său activ, era obligată să verifice şi să constate temeinicia unor afirmaţii nu să ţină cont de trimiterea făcută la dosarul nr. 5.../86/2017 apreciat de apărătoarea reclamantei ca fiind unul similar.

A precizat că raportul de expertiza pe care l-a depus conţine 22 de pagini şi 5 Anexe şi reprezintă chintesenţa studiului şi expertizării tuturor documentelor analizate şi puse la dispoziţie, a concluziilor la care a ajuns aşa încât consideră că, timpul justificat şi calculat de 100,5 ore alocate lucrării este în totalitate şi real, motiv pentru care a solicitat achitarea în integralitate a onorariului în valoare 18211,00 lei, valoare din care s-a achitat doar suma de 8000,00 lei, rămânând de achitat valoarea de 10211.00 lei.

***Examinând sentinţa recurată prin prisma actelor şi lucrărilor dosarului, precum şi a motivelor de recurs invocate, Curtea constată că recursul nu este fondat****,* ***iar contestaţia formulată de expert este inadmisibilă,***având în vedere următoarele considerente:

Potrivit art. 23 alin. (1) din O.G. nr.2/2000, *„Onorariul definitiv pentru expertiza tehnică judiciară se stabileşte de organul care a dispus efectuarea expertizei, în funcţie de complexitatea lucrării, de volumul de lucru depus şi de gradul profesional ori ştiinţific al expertului sau al specialistului.”*

În speţa dedusă judecăţii, expertiza a fost dispusă de prima instanţă, astfel că dezbaterile privind onorariul expertului puteau avea loc până la pronunţarea sentinţei – expertul având posibilitatea de a se prezenta în instanţă – legea procesual-civilă nereglementând o procedură de contestare a onorariului definitiv cuvenită expertului în procedura de recurs.

Astfel, potrivit art.458 Cod de procedură civilă, *„Căile de atac pot fi exercitate numai de părţile aflate în proces care justifică un interes, în afară de cazul în care, potrivit legii, acest drept îl au şi alte organe sau persoane.”* Ori, cum expertul numit de instanţă nu are calitatea de „parte în proces”, iar potrivit art.16 alin. 2 din Legea nr.304/2004 *„Hotărârile judecătoreşti pot fi desfiinţate sau modificate numai în căile de atac prevăzute de lege şi exercitate conform dispoziţiilor legale”*, Curtea va respinge contestaţia formulată de expert, ca inadmisibilă.

Cu privire la fondul recursului, Curtea constată că esenţa cauzei constă în a stabili dacă cheltuielile efectuate de recurentă în valoare totală de 900.579,52 lei, din care 772.180 lei înregistrată în anul 2009 şi taxa pe valoarea adăugată aferentă în sumă de 146.714 lei, reprezentând prestări servicii conform contractelor nr. 0501/2009, nr. 0202 din 02.02.2009, nr. 3103/31.03.2009 si nr. 309/03.09.2009, sunt sau nu deductibile fiscal.

Astfel, potrivit art. 21 alin.(1) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal în vigoare pentru anul fiscal 2009, „*Pentru determinarea profitului impozabil sunt considerate cheltuieli deductibile numai cheltuielile efectuate în scopul realizării de venituri impozabile, inclusiv cele reglementate prin acte normative în vigoare*”.

Conform alin.(2) „*Sunt cheltuieli efectuate în scopul realizării de venituri…d) cheltuielile de reclamă şi publicitate efectuate în scopul popularizării firmei, produselor sau serviciilor, în baza unui contract scris, precum şi costurile asociate producerii materialelor necesare pentru difuzarea mesajelor publicitare. Se includ în categoria cheltuielilor de reclamă şi publicitate şi bunurile care se acordă în cadrul unor campanii publicitare ca mostre, pentru încercarea produselor şi demonstraţii la punctele de vânzare, precum şi alte bunuri şi servicii acordate cu scopul stimulării vânzărilor*”.

De asemenea, alin.(4) al art. 21 prevede că: „*Următoarele cheltuieli nu sunt deductibile …:* ***m)*** *cheltuielile cu serviciile de management, consultanţă, asistenţă sau alte prestări de servicii, pentru care contribuabilii nu pot justifica necesitatea prestării acestora în scopul activităţilor desfăşurate şi pentru care nu sunt încheiate contracte*”.

Reclamanta recurentă susţine în recurs că, în urma derulării acestor contracte privind servicii de reclamă şi publicitate, cifra de afaceri aferentă anului 2009 a crescut la 3.009.560 lei, faţă de 2.101.693 lei în anul 2008.

Curtea reţine însă că, pentru a stabili caracterul deductibil/ nedeductibil al cheltuielilor, acestea trebuie să fie efectuate în scopul realizării de „venituri” şi nu în scopul creşterii cifrei de afaceri, acest din urmă indicator crescând în mod firesc odată cu derularea contractelor la care s-a făcut referire mai sus.

De asemenea, aşa cum corect a reţinut şi tribunalul, alocarea unui buget mai mult decât consistent pentru cheltuieli de reclamă şi publicitate ar fi trebuit să se reflecte în beneficiile obţinute, respectiv un profit în creştere sau creşterea portofoliului de clienţi ai reclamantei, ceea ce în cauza de faţă nu s-a dovedit.

În concluzie, faţă de cuantumul semnificativ al sumei alocate pentru reclamă şi publicitate în raport de posibilităţile financiare ale recurentei, Curtea constată că, în mod legal organul fiscal a considerat aceste cheltuieli ca nedeductibile fiscal, întrucât nu s-a putut justifica necesitatea prestării acestora şi, în consecinţă, nu au fost efectuate în scopul realizării de venituri impozabile.

Având în vedere cele de mai sus, în baza art.498 din Codul de procedură civilă, recursul va fi respins, ca nefondat, iar contestaţia expertului, ca inadmisibilă.

**35. Decizie de impunere impozit construcţie. Motivarea deciziei. Informarea contribuabilului cu privire la baza de impozitare şi modul de calcul.**

***Rezumat****:*

 *În conţinutul deciziei de impunere trebuie să fie indicate baza de impozitare şi modul de calcul al impozitului pe clădiri, în lipsa informării reclamantului cu privire la baza de impozitare şi la modul de calcul al impozitului pe clădiri, în absenţa acestora emiterea deciziei având loc prin încălcarea dreptului reclamantului de a fi ascultat şi de a-şi formula apărări anterior emiterii deciziei şi al principiului certitudinii impunerii. La data emiterii deciziei de impunere contestată, organul fiscal avea înregistrate declaraţiile fiscale precum şi raportul de evaluare al imobilului proprietatea reclamantului, aşa încât acesta nu putea să le ignore, în condiţiile în care conţinutul lor oferă informaţii relevante în vederea stabilirii situaţiei fiscale reale a construcţiei.*

(Dosar 2008/86/2018, decizia nr. 419 din 5.06.2019)

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava la data de 30 mai 2018 sub nr. ../86/2018, reclamantul A., în contradictoriu cu pârâtul Municipiul B. prin primar, în temeiul Legii nr. 207/2015 şi a Legii nr. 554/2004, a solicitat să se dispună suspendarea executării efectelor deciziilor de impunere nr. 75383/31.01.2018 pentru anii 2016-2018 şi nr. 75383/ 71646 din 26.01.2018 referitoare la obligaţiile de plată accesorii şi anularea în parte a deciziei de impunere nr. 75383/31.01.2018 pentru anii 2016-2018 pentru stabilirea impozitelor/taxelor datorate de persoanele fizice întocmită de organul fiscal local din cadrul Primăriei mun. B. în sensul exonerării de la obligaţia de plată a următoarelor creanţe fiscale: sumele de 7918 lei reprezentând impozit pe clădiri aferent anului 2016 şi suma de 7918 lei reprezentând impozit pe clădiri aferent anului 2017, anularea deciziei nr. 75383/71646 din data de 26.01.2018 referitoare la obligaţiile de plată accesorii, anularea dispoziţiei nr. 1385/20.04.2018 privind respingerea contestaţiei, precum şi plata cheltuielilor de judecată.

Pârâtul Municipiul B. prin primar, prin întâmpinareadepusă la data de 2 iulie 2018, a solicitat respingerea cererii de suspendare, ca nefondată, raportat la prevederile art. 14 şi 15 din Legea nr. 554/2004 şi pe fondul cauzei a solicitat respingerea contestaţiei, ca nefondată.

 Prin sentinţa nr. 1210 din 22 noiembrie 2018, Tribunalul Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal a admis acţiunea formulată de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâtul Municipiul B. prin Primara anulat Dispoziţia nr. 1385/20.04.2018 emisă de Primarul Municipiului B, şi pe cale de consecinţă: a anulat în parte Decizia de impunere nr. 75383/ 31.01.2018 pentru anii 2018-2018 în sensul înlăturării sumei de 7918 lei, corespunzătoare impozitului pe clădiri pe anul 2016, şi al înlăturării sumei de 7918 lei, corespunzătoare impozitului pe clădiri pe anul 2017. Prin aceeaşi sentinţă a fost dispusă anularea Deciziei nr. 75383/71646 din 26.01.2018 referitoare la obligaţiile de plată accesorii, decizie îndreptată potrivit îndreptării de eroare materială nr. 70100/24.04.2018 şi suspendarea executării deciziilor nr. 75383/31.01.2018 şi nr. 75383/71646 din 26.01.2018 până la soluţionarea definitivă a cauzei, obligând pârâtul să plătească reclamantului cheltuieli de judecată în sumă de 870 lei.

Împotriva acestei sentinţe, în termen legal a promovat recurs pârâtul Municipiul B. prin primar.

Motivând recursul formulat împotriva măsurii suspendării dispuse de prima instanţă, recurentul a susţinut că judecătorul fondului a aplicat eronat normele de drept material la situaţia analizată reţinând greşit că deciziile de impunere sunt nelegale, inclusiv sub aspectul dublei impuneri. Mai mult decât atât, instanţa a reţinut că este dovedită paguba iminentă întrucât actele contestate produc efecte patrimoniale dar şi conduita organului fiscal.

Faţă de motivele ce au stat la baza suspendării actelor contestate, a solicitat să se observe două aspecte, esenţiale în opinia recurentului în primul rând, contestatorul, prin motivarea cererii de suspendare, nu a făcut dovada îndeplinirii niciuneia dintre condiţiile impuse de legiuitor care să justifice măsura suspendării şi în al doilea rând, în mod esenţial, recuperarea debitelor restante pe calea executării silite este o măsură legală pe care organul fiscal o utilizează în momentul în care impozitul nu a fost achitat la timp. A precizat că la data de 19 octombrie 2017 organul de specialitate din cadrul instituţiei a emis somaţia nr. 71049/ 150176 şi titlul executoriu nr. 71050/150176. Acestea cuprindeau debitul restant în cuantum de 1112 lei plus majorările de întârziere calculate la data de 19 octombrie 2017- 44,48 lei.

Cu privire la condiţia cazului bine justificat, a învederat recurentul, Înalta Curte a statuat că pentru constatarea îndeplinirii acestei condiţii, instanţa nu trebuie să procedeze la analizarea criticilor de nelegalitate pe care se întemeiază însăşi cererea de anulare a actului administrativ, ci trebuie să-şi limiteze verificarea doar la acele împrejurări vădite de fapt şi/ sau de drept care au capacitatea să producă o îndoială serioasă asupra prezumţiei de legalitate de care se bucură un act administrativ; poate constitui un caz temeinic justificat: emiterea unui act administrativ de către un organ necompetent sau cu depăşirea competenţei, actul administrativ emis în temeiul unor dispoziţii legale declarate neconstituţionale, nemotivarea actului administrativ, modificarea importantă a actului administrativ în calea recursului administrativ.

Paguba iminentă, efectivă invocată de reclamant în susţinerea cererii sale ar trebui cuantificată sau măcar aproximată. Condiţia pagubei iminente presupune producerea unui prejudiciu material viitor şi previzibil, greu sau imposibil de reparat. Înalta Curte a precizat că iminenţa producerii unei pagube nu se prezumă, ci trebuie dovedită de persoana lezată, sub acest, aspect fiind lipsite de relevanţă motivaţiile generale, apreciative la modul universal.

A susţinut recurentul că în mod greşit instanţa a considerat că paguba iminentă este dovedită doar prin faptul că, în mod corect, instituţia a luat măsurile legale care se impun în cazul în care debitul ajunge la scadenţă.

A solicitat admiterea recursului formulat asupra măsurii dispuse de instanţa de fond având ca obiect suspendarea actelor administrative, modificarea acestei măsuri în sensul respingerii cererii de suspendare pe considerentul că în cauză nu sunt date motivele cazului bine justificat şi a pagubei iminente care ar impune măsura excepţională a suspendării.

Motivând recursul formulat împotriva măsurii anulăriirecurentul a susţinut că instanţa de fond a aplicat în mod eronat normele de drept material la situaţia analizată reţinând greşit că deciziile de impunere sunt nelegale inclusiv sub aspectul dublei impuneri.

În ceea ce priveşte dubla impunere s-a susţinut că în mod greşit prima instanţă a considerat că este dovedit faptul că organul fiscal a procedat la dubla impozitare a reclamantului în ceea ce priveşte impozitul pe construcţii.

În urma constatării faptului că existau persoane fizice care pretindeau că nu au cunoştinţă despre obligaţia completării declaraţiei de impunere pentru stabilirea impozitului pe clădiri cu destinaţia mixtă sau nerezidenţială, pe parcursul anului 2017, organul fiscal a efectuat deplasări şi verificări pe teren, în urma unui astfel de demers constatându-se că cel puţin o parte din imobilul situat în municipiul B., str. .. nr. .. are destinaţie nerezidenţială, în interiorul acestuia funcţionând o cafenea şi un cabinet de avocatură. Urmare a prezentării reclamantului la Serviciul fiscalitate la 15 noiembrie 2017 şi a completării declaraţiei de impunere pe clădiri cu destinaţia mixtă/ nerezidenţială, organul fiscal a procedat la recalcularea/ stabilirea impozitului pe clădiri, astfel încât la acea dată impozitul pe clădiri a fost în cuantum de 14.724 lei la care sau adăugat majorări de întârziere de 1450,83 lei.

A precizat recurentul că în conformitate cu prevederile art. 165 Cod procedură fiscală, suma achitată cu titlu de impozit pe clădiri la data de 29.11.2017 a stins parţial debitul restant al anului 2016, aşa încât la 31.12.2017 contribuabilul figura cu un debit restant de 13.567,52 lei şi majorări de întârziere de 1.586,51 lei, neputând fi vorba despre o dublă impozitare.

În ceea ce priveşte modalitatea de calcul a impozitului pe clădiri a susţinut recurentul că în mod eronat a reţinut prima instanţă că nu a fost calculat în mod corect.

A precizat recurentul că impozitul pe clădiri cu destinaţie mixtă este reglementat de art. 459 din Legea nr. 227/2015 privind Codul Fiscal cu modificările şi completările ulterioare şi, dat fiind faptul că reclamantul nu a depus în termenul prevăzut de lege raportul de evaluare având ca obiect clădirea cu destinaţie mixtă, pentru anii 2016-2017, au devenit aplicabile şi prevederile art. 457 şi 458 din acelaşi Cod Fiscal.

Prin întâmpinarea depusă la 1 martie 2019, intimatul a invocat în primul rând excepţia nulităţii, pentru nemotivare a recursului ce priveşte măsura suspendării.

În motivarea excepţiei a susţinut că, condiţia legală a dezvoltării motivelor de recurs implică determinarea greşelilor imputate instanţei de fond, însă în cauză nu se poate considera că afirmaţiile generice ale recurentei reprezintă o motivare în sensul exigenţelor legale.

Pe fond, intimatul a arătat că în cauză sunt pe deplin îndeplinite condiţiile legale pentru acţiunea în suspendare în conformitate cu prevederile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, respectiv cazul bine justificat (nelegalitatea deciziei) şi paguba iminentă, cât şi condiţia plăţii unei cauţiuni, ce a fost depusă la termenul stabilit de instanţă.

 Cu privire la recursul promovat împotriva soluţiei de anulare, în opinia intimatului, nici acesta nu este fondat.

În susţinerea acestui punct de vedere intimatul a arătat că prin decizia de impunere pentru anii 2016-2018 pentru stabilirea taxelor datorate de persoane fizice au fost stabilite creanţe fiscale suplimentare faţă de cele constând în impozit pe clădiri, stabilite prin deciziile aferente anilor 2016 şi 2017 (necomunicate), debitul fiind achitat integral; că la data emiterii somaţiei şi titlului executoriu din 18 octombrie 2017 nu figura nici o restanţă de plată la impozitul pe clădiri şi că nu s-a depus vreo dovadă a verificării în teren a situaţiei de fapt, cu atât mai mult cu cât organul fiscal nu are competenţe în ceea ce priveşte constatările referitoare la persoanele fizice.

 Prin încheierea de şedinţă din 17 aprilie 2019, instanţa a respins excepţia nulităţii recursului cu privire la măsura suspendării, apreciind că recursul cu privire la această măsură răspunde exigenţelor de motivare prevăzute de lege.

***Examinând sentinţa recurată prin prisma actelor şi lucrărilor dosarului precum şi a motivelor de recurs invocate, Curtea constată că recursurile nu sunt fondate****,* având în vedere următoarele considerente:

Potrivit contestaţiei promovate, recurentul contestator a formulat critici de nelegalitate cu privire la modalitatea în care s-a stabilit şi calculat impozitul pe clădiri aferent anilor fiscali 2016-2017 potrivit Deciziei de impunere nr. 75383 din 31 ianuarie 2018, precum şi a accesoriilor stabilite prin Decizia nr. 75383/71646/2018.

Art. 495 introdus prin Legea nr. 227/2015 privind Noul Cod fiscal reglementează regulile în vederea stabilirii impozitelor şi taxelor locale pentru anul fiscal 2016, sens în care, la lit. a) stabileşte: „a) persoanele fizice care la data de 31 decembrie 2015 au în proprietate clădiri nerezidenţiale sau clădiri cu destinaţie mixtă au obligaţia să depună declaraţii până la data de 31 mai 2016 inclusiv, conform modelului aprobat prin ordin comun al ministrului finanţelor publice şi al ministrului dezvoltării regionale, administraţiei publice şi fondurilor europene, în termen de 60 de zile de la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, a prezentului cod.”

 Art. 171 din Normele Metodologice de aplicare a art. 495 a Noului Cod fiscal detaliază, înscrisurile pe care trebuie să le depună persoanele fizice care se află în situaţia reglementată de dispoziţiile art. 495 din Noul Cod fiscal.

 Faţă de cerinţele şi datele limită pentru depunerea declaraţiilor în vederea stabilirii impozitului pe clădiri, reclamantul a depus cu întârziere aceste declaraţii, respectiv la datele de 20 noiembrie 2017 (înregistrată sub nr. 128410) şi respectiv la 26 ianuarie 2018 (înregistrată sub nr. 74651) la aceasta din urmă ataşând şi raportul de evaluare a imobilului din Suceava, str. .. nr. .. din care rezultă valoarea impozabilă a acestei clădiri precum şi faptul că această clădire este cu ***destinaţie mixtă***.

 În ipoteza nedepunerii declaraţiilor de impunere la termenele stabilite prin lege, organul fiscal este îndreptăţit să procedeze la stabilirea din oficiu a creanţelor fiscale, prin decizie de impunere (art. 107 alin. 1 Cod procedură fiscală), iar pentru clarificarea şi stabilirea reală a situaţiei fiscale a contribuabilului organul fiscal poate utiliza orice mijloc de probă prevăzut de lege. (art. 6 alin. 1 Cod procedură fiscală).

 La data emiterii Deciziei de impunere contestată, organul fiscal avea înregistrate declaraţiile fiscale precum şi raportul de evaluare al imobilului proprietatea reclamantului, aşa încât, în pofida faptului că acestea au fost depuse cu întârziere, organul fiscal nu putea să le ignore, în condiţiile în care conţinutul lor oferă informaţii relevante în vederea stabilirii situaţiei fiscale reale a construcţiei proprietatea reclamantului.

 Curtea confirmă raţionamentul primei instanţe care constată că în conţinutul Deciziei de impunere contestată nu se regăsesc a fi indicate baza de impozitare şi modul de calcul al impozitului pe clădiri, identificându-se în acest sens, flagrante contradicţii în susţinerile organului fiscal prezentate fie în Dispoziţia privind respingerea contestaţiei administrative formulate de reclamant, fie în adresa nr. 276053 din 13 noiembrie 2018 transmisă la dosar, urmare a solicitărilor instanţei privind explicitarea modului de calcul al impozitului pe clădiri.

 Curtea confirmă de asemenea şi statuările primei instanţe cu privire la faptul că, în lipsa informării reclamantului cu privire la baza de impozitare şi la modul de calcul al impozitului pe clădiri, organul fiscal a emis Decizia de impunere prin încălcarea dreptului reclamantului de a fi ascultat şi de a-şi formula apărări anterior emiterii Deciziei.

 Inexistenţa datelor mai sus indicate din conţinutul Deciziei de impunere care echivalează cu lipsa motivării actului administrativ fiscal – art. 416 Cod procedură fiscală – încălcarea dreptului contribuabilului de a fi ascultat anterior emiterii Deciziei, precum şi încălcarea principiului certitudinii impunerii reprezintă suficiente motive care afectează legalitatea Deciziei, iar vătămarea reclamantului nu poate fi înlăturată decât prin anularea parţială a Deciziei nelegale.

Cu privire la criticile recurentului care vizează măsura suspendării executării Deciziei de impunere dispusă de prima instanţă în temeiul art. 278 (2) Cod procedură fiscală cu trimitere la art. 15, 14 din Legea nr. 554/2004, Curtea le găseşte nefondate şi le va respinge ca atare.

Curtea face trimitere la considerentele expuse în precedent, sens în care reţine că absenţa din conţinutul Deciziei de impunere a datelor care vizează baza de impunere şi modul de calcul al impozitului pe clădiri aferent anilor fiscali 2016-2017, echivalează cu lipsa motivării actului administrativ-fiscal – împrejurare care poate fi încadrată în „caz bine justificat” astfel cum este definit de dispoziţiile art.2 (1) lit. t din Legea nr.554/2004.

Greşita aplicare a normelor fiscale în privinţa modului de calcul al impozitului pe clădiri cu efecte patrimoniale (dubla impozitare/2017; executarea silită a creanţelor fiscale) se încadrează în condiţia „pagubei iminentă” definită de dispoziţiile art.2 (1) lit.ş din Legea nr. 554/2004.

Îndeplinirea cumulativă a cerinţelor impuse de dispoziţiile art.14 din Legea nr. 554/2004 justifică măsura suspendării executării Deciziei de impunere, astfel încât recursul intimatei formulat în acest sens va fi respins ca nefondat.

**36. Decizie impunere impozit construcţie în coproprietate. Individualizarea impozitului pentru fiecare coproprietar*.***

***Rezumat****:*

*Sarcina fiscală se stabileşte, în mod distinct, pentru fiecare dintre deţinătorii de imobile, indiferent dacă aceştia au calitatea de proprietari individuali ori, respectiv, de coproprietari. Se exclude astfel posibilitatea stabilirii impozitelor în mod nediferenţiat, în comun pentru toţi proprietarii aflaţi în indiviziune cu privire la bunul care a generat obligaţia de plată. Potrivit art. 249 alin.4 teza a II-a şi art. 256 alin. 4 teza a II-a Cod fiscal vechi (aplicabil obligaţiilor fiscale aferente anilor 2012-2015), proprietarul datorează impozit pentru partea de clădire/teren deţinută în proprietate, respectiv, în cazul bunurilor comune pentru care nu se poate stabili partea individuală, datorează o parte egală din impozitul pentru bunul respectiv.*

(Dosar 1590/40/2018, decizia nr. 497 din 11.06.2019)

**Hotărârea:**

Prin acţiunea înregistrată pe rolul Tribunalului Botoşani – Secţia a II-a civilă, contencios administrativ şi fiscal, în data de 09.07.2018, reclamanţii A. şi B. în contradictoriu cu pârâţii Municipiul C. prin primar şi Direcţia de Impozite şi Taxe Locale C., au formulat contestaţie împotriva Dispoziţiei nr. 204/09.02.2018 precum şi împotriva Deciziilor de impunere pentru stabilirea impozitelor/ taxelor datorate de persoane fizice nr. 56837/2/ 10.11.2017 pentru anii 2012, 2013, 2014, 2015, solicitând să se dispună:

- anularea Dispoziţiei nr. 204/09.02.2018 de respingere a contestaţiei înregistrate sub nr. 70437/2017, împotriva Deciziei de impunere nr. 56837/2/10.11.2017;

- anularea Deciziei de impunere privind creanţele datorate bugetului local pentru anul 2012 nr. 56837/2/10.11.2017 - în privinţa sumelor de: 903,00 lei impozit teren, 14.411,00 lei impozit clădiri fizice noi si 2.705,00 lei taxe teren concesiuni a.c;

- anularea Deciziei de impunere privind creanţele datorate bugetului local pentru anul 2013 nr. 56837/2/10.11.2017 - în privinţa sumelor de 1035,00 lei - impozit teren, 16.527,00 lei impozit clădiri FIZICE noi si 808,50 lei taxe teren concesiuni a.c;

- anularea Deciziei de impunere privind creanţele datorate bugetului local pentru anul 2014 nr. 56837/2/10.11.2017 - în privinţa sumelor de 1047,00 lei impozit teren si 16.720,00 lei stabilită cu titlu de impozit clădiri fizice noi;

 - anularea Deciziei de impunere privind creanţele datorate bugetului local pentru anul 2015 nr. 56837/2/10.11.2017 - în privinţa sumelor de 1047,00 lei - impozit teren si 16.720,00 lei stabilită cu titlu de impozit clădiri fizice noi;

- obligarea intimaţilor la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta cauză.

Pârâţii Municipiul C. şi Direcţia de Impozite şi Taxe Locale C. au formulat întâmpinare prin care au invocat excepţia lipsei capacităţii de folosinţă a Direcţiei de Impozite şi Taxe Locale şi pe fond au solicitat respingerea acţiunii ca nefondată.

Prin sentinţa nr. 29 din 28 ianuarie 2019 Tribunalul a respins excepţia lipsei capacităţii procesuale, a admis acţiunea formulată de reclamanţii A. şi B., în contradictoriu cu pârâţii Municipiul C. şi Direcţia de Impozite şi Taxe Locale C. A anulat Dispoziţia nr. 204/9.02.2018 şi Deciziile de impunere nr. 56837/2/ 10.11.2017, emise pentru anii 2012 - 2015. A obligat pârâţii la plata cheltuielilor de judecată - 50 lei.

Împotriva acestei sentinţe au formulat recursatât reclamanţii A. şi B. cât şi pârâţii Municipiul C. prin primar şi Direcţia de Impozite şi Taxe Locale C.

În motivarea recursului lor, reclamanții A. şi B. au arătat, în esenţă, că atât timp cât instanţa a reţinut existenţa viciilor de formă ce au determinat soluţia de anulare a deciziilor de impunere emise în mod nelegal nr. 56837/2/2017, emise pentru anii 2012 - 2015, instanţa de fond nu putea să mai analizeze apărările, respectiv aspectele ce vizau fondul raporturilor juridice de drept fiscal privind impozitul pe teren respectiv impozitul pe clădiri, considerentele reţinute începând cu paragraful 5, pag. 9 din sentinţa atacată reprezentând considerente excedentare, motiv de casare prevăzut de dispoziţiile art. 488 alin. 1 pct. 5 Cod procedură civilă.

Potrivit dispoziţiilor art. 461 alin. 1 şi alin. 2 Cod procedură civilă „(1) Calea de atac se îndreaptă împotriva soluţiei cuprinse în dispozitivul hotărârii. (2) Cu toate acestea, în cazul în care calea de atac vizează numai considerentele hotărârii prin care s-au dat dezlegări unor probleme de drept ce nu au legătură cu judecata acelui proces sau care sunt greşite ori cuprind constatări de fapt ce prejudiciază partea, instanţa, admiţând calea de atac, va înlătura acele considerente şi le va înlocui cu propriile considerente, menţinând soluţia cuprinsă în dispozitivul hotărârii atacate”.

Conform art. 22 alin. 6 Cod de procedură Civilă „(6) judecătorul trebuie să se pronunţe asupra a tot ceea ce s-a cerut, fără însă a depăşi limitele învestirii, în afară de cazurile în care legea ar dispune altfel".

Considerentele care reprezintă justificarea şi susţinerea necesară a soluţiei adoptate sunt cele decisive (care se reflectă în soluţiile adoptate prin dispozitiv), dar şi cele decizorii sau cu valoare decizională (care conţin o soluţie adoptată pe cale incidentală, cu privire la un aspect dedus judecăţii, care a fost supus dezbaterii contradictorii a părţilor şi care doar din punct de vedere topografic se regăsesc în considerente, fără a avea un corespondent şi într-o soluţie din dispozitiv).

Pe lângă considerentele decisive şi decizorii, o hotărâre judecătorească poate conţine însă şi considerente nenecesare sau supraabundente (prin care s-au dat dezlegări unor probleme de drept care nu au legătură cu judecata acelui proces), dar şi considerente greşite ori care reflectă constatări care prejudiciază partea (în mod evident, fără un corespondent în dispozitiv), iar împotriva acestora legiuitorul a prevăzut la îndemâna părţilor o cale de atac care poate fi exercitată potrivit prevederilor art. 461 alin. 2 C.proc.civ., pentru a se anihila vocaţia acestora de a intra sub autoritatea lucrului judecat prin faptul neatacării lor.

În consecinţă, câtă vreme instanţa de fond a reţinut faptul că actele administrative fiscale contestate (deciziile de impunere nr. 56837/2/2017, emise pentru anii 2012 - 2015) sunt lovite de nulitate pentru motive ce ţin de aspectele de formă ale actului fiscal („tribunalul conchide că în speţă sunt ocurente vicii în măsură să afecteze, din punct de vedere formal, valabilitatea actelor de impunere contestate") a solicitat să se constate că, în privinţa modului de soluţionare, instanţa era ţinută să facă aplicarea dispoziţiilor art. 248 alin. 1 C.proc.civ. „(1) Instanţa se va pronunţa mai întâi asupra excepţiilor de procedură, precum şt asupra celor de fond care fac inutilă, în tot sau în parte, administrarea de probe ori, după caz, cercetarea în fond a cauzei.”

În contextul în care motivele de nulitate reţinute de către instanţă sub aspectul condiţiilor de formă loveau de nulitate absolută actele administrativ-fiscale emise, aceste motive (lipsa motivării şi încălcare dispoziţiilor art. 249 alin. 4 teza a II-a şi art. 256 alin. 4 teza a II-a C.fiscal vechi) făceau de prisos analizarea motivelor pe fondul raportului juridic litigios, considerentele instanţei privind caracterul datorat/nedatorat al impozitului pe teren/ clădiri dobândind caracter excedentar/inutil.

Pentru aceste considerente, au solicitat admiterea recursului formulat împotriva considerentelor reţinute începând cu pag. 9 din sentinţa civilă nr. 29/28.01.2019, paragraful 5, menţinerea dispozitivului sentinţei atacate şi admiţând recursul formulat înlăturarea considerentelor privitoare la fondul raportului juridic litigios de drept fiscal înserate în cuprinsul sentinţei începând cu pagina 9, paragraf 5, până la pagina 10, paragraf 10 inclusiv.

În drept, reclamanții și-au întemeiat recursul pe motivele de nelegalitate prevăzute de art. 488 alin. 1 pct. 5 şi 8 Cod de procedură civilă.

În motivarea recursului, pârâţii Municipiul C. prin primar şi Direcţia de Impozite şi Taxe Locale C.au arătat, în esenţă, că prin Sentinţa civilă nr. 29/28.01.2019, în mod netemeinic şi nelegal Tribunalul Botoşani a admis acţiunea reclamanţilor A. şi B., a anulat Dispoziţia nr. 204/09.02.2018 şi Deciziile de impunere nr. 56837/2/10.11.2017 emise pentru anii 2012-2015 şi a obligat pârâţii la plata cheltuielilor de judecată - 50 lei.

În mod netemeinic şi nelegal, Tribunalul Botoşani a reţinut că impozitul/taxa se impune a fi stabilit în mod distinct, prin acte fiscale diferite, şi că s-a reţinut nelegalitatea calculării impozitului şi pentru clădirile din contractul anulat, organul fiscal este ţinut să identifice şi valoarea reală rămasă în sarcina petenţilor cu titlul de impozit pe clădiri.

De asemenea, în mod netemeinic şi nelegal, Tribunalul Botoşani a reţinut că nu este satisfăcută întocmai exigenţa motivării actului administrativ fiscal.

Pe fond, au solicitat admiterea recursului declarat, modificarea în totalitate a sentinţei Tribunalului Botoşani în sensul respingerii acţiunii ca nefondată, reţinând următoarele argumente:

Referitor la motivul de nulitate privind nerespectarea conţinutului actului administrativ fiscal, respectiv lipsa motivării actului administrativ fiscal şi a temeiului de drept pentru care acestea au fost emise, au precizat următoarele:

În primul rând, au arătat că se observă că Deciziile de impunere emise pentru anii 2012 - 2015 au trecute ca temei de drept prevederile Legii nr. 571/2003 şi a H.G. nr. 44/2004 privind Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal şi respectă modelul de formular prevăzut de Ordinul 2068/2015.

Potrivit art. 249 al. (1) şi (2) din Legea nr. 571/2003, orice persoană care are în proprietate o clădire situată în România datorează anual impozit pentru acea clădire, exceptând cazul în care în prezentul titlu se prevede diferit. Impozitul prevăzut la al. (1), denumit în continuare impozit pe clădiri, precum şi taxa pe clădiri prevăzută la alin. (3) se datorează către bugetul local al comunei, al oraşului sau al municipiului în care este amplasată clădirea.

Potrivit art. 256 al. (l)-(3) din Legea nr. 571/2003, orice persoană care are în proprietate teren situat în România datorează pentru acesta un impozit anual, exceptând cazurile în care în prezentul titlu se prevede altfel. Impozitul prevăzut la alin. (1), denumit în continuare impozit pe teren, precum şi taxa pe teren prevăzută la alin. (3) se datorează către bugetul local al comunei, al oraşului sau al municipiului în care este amplasat terenul. Pentru terenurile proprietate publică sau privată a statului ori a unităţilor administrativ-teritoriale. concesionate. închiriate, date în administrare ori în folosinţă, se stabileşte taxa pe teren care reprezintă sarcina fiscală a concesionarilor, locatarilor, titularilor dreptului de administrare sau de folosinţă, după caz, în condiţii similare impozitului pe teren.

Motivul de fapt rezultă din calitatea de proprietar, respectiv concesionar, a contestatorilor.

Având în vedere situaţia de fapt şi de drept prezentată, consideră motivele de nulitate privind lipsa indicării motivului de fapt şi a temeiului de drept pentru care acestea au fost emise, ca neîntemeiate.

În ceea ce priveşte nulitatea deciziilor de impunere în privinţa includerii în conţinutul acestora a „taxelor de concesiuni terenuri” - ce nu ar reprezenta creanţe fiscale, apreciază ca fiind neîntemeiată, pentru următoarele motive:

În primul rând, au menţionat că se face confuzie de către contestatori între taxa de teren, proprietate publică sau privată a U.A.T. - Municipiul C., concesionat acestora, şi plata sumei de bani cu titlul de redevenţă - obligaţie contractuală nesupusă normelor fiscale.

Contestatorii au interpretat într-un mod greşit prevederile art. 248 din Legea nr. 571/2003, în sensul neincluderii în impozitele şi taxele locale a taxei de teren.

Au învederat că taxa de teren este reglementată de prevederile art. 256 alin. (3) Cod fiscal reprezentând o sarcină fiscală având regimul juridic al impozitului pe teren, fiind o creanţă fiscală recuperabilă în procedura reglementată de Codul de procedură fiscală.

Faţă de motivele de nulitate invocate, în sensul că nu pot datora contestatorii "taxă de concesiune" (din nou se confundă taxa pe teren concesionat - art. 256 al. (3) Cod fiscal 2003) pentru perioada 2012-2015, în condiţiile în care actul adiţional nr. 4051/17.06.2010 la contractul de concesiune nr. 3224/16.03.2006 şi contractul de concesiune nr. 4423/01.04.2013 au fost lovite de nulitate, iar contestatorilor li s-ar fi imputat în mod greşit sumele cu titlul de impozite deoarece nu deţin calitatea de proprietari, au menţionat următoarele:

Prin sentinţa civilă nr. 1434/29.09.2015, pronunţată de Tribunalul Iaşi în dosarul civil nr. ..../99/2014/a2, rămasă definitivă prin respingerea apelului declarat de actualii contestatori prin Decizia nr. 379/06.06.2016 a Curţii de Apel Iaşi, s-a dispus anularea contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 504/08.06.2010 la B.N.P. ..., intervenit între S.C. D. SRL, fosta SC E. SRL, A. şi B., s-a dispus reîntoarcerea bunurilor ce au făcut obiectul contractului, în patrimoniul debitoarei, iar în cazul în care bunurile nu se mai află în posesia pârâţilor, a obligat reclamanţii A. şi B. la restituirea valorii bunurilor la data transferului.

Consideră că în mod temeinic şi legal s-au calculat impozitul pe teren şi taxa pe teren concesionat de contestatori, având în vedere că în perioada 2012-2015 aceştia au avut calitatea de proprietari, respectiv concesionari asupra bunurilor imobile impozabile.

De asemenea, faptul anulării transferului de proprietate, între fosta S.C. E. S.R.L. şi contestatori, le este imputabil contestatarilor, astfel încât, consideră ca fiind neîntemeiat motivul de nulitate invocat.

Anularea contractului de vânzare-cumpărare încheiat între societatea debitoare şi aceştia, dispusă de Tribunalul Iaşi în dosarul nr. ../99/2014/a2, prin sentinţa civilă nr. 1434/ 29.09.2015, nu conduce automat la înlăturarea dreptului de concesiune asupra terenului pe care se regăsesc bunurile construcţii revenite în patrimoniul societăţii SC D. SRL.

Practic, desfiinţarea contractului de vânzare-cumpărare nu atrage în mod automat şi desfiinţarea actului adiţional 4051/17.06.2010 la contractul de concesiune nr. 3224/ 16.03.2006 şi contractul de concesiune nr. 4423/01.04.2013, în condiţiile în care, reclamanţii au beneficiat de folosinţa terenului în discuţie pentru toată perioada cuprinsă în intervalul 2010-06.06.2016, până la anularea contractului de vânzare-cumpărare nr. 504/08.06.2010.

De reţinut este faptul că Municipiul C. a încheiat actul adiţional şi contractul de concesiune cu reclamanţii în condiţii de perfectă legalitate, iar faptul că ulterior s-a dispus anularea contractului de vânzare-cumpărare, nu poate avea consecinţe asupra dreptului de folosinţă a terenului care a aparţinut titularilor dreptului de proprietate asupra clădirilor încorporate.

Prin sentinţa civilă nr. 1434/2015, pronunţată de Tribunalul Iaşi în dosarul nr. ../99/2014/a2, s-a dispus anularea contractului nr. 504/08.06.2010 şi reîntoarcerea bunurilor ce au făcut obiectul contractului în patrimoniul debitoarei SC D. SRL fostă SC E. SRL însă, este de necontestat faptul că reclamanţii A. şi B.au folosit imobilele concesionate pe perioada de valabilitate a contractului de vânzare-cumpărare nr. 504/08.06.2010, motiv pentru care datorează taxă de concesiune.

In altă ordine de idei, soluţia dată prin sentinţa civilă nr. 1434/2015, în dosarul nr. .../99/2014/a2, a fost pronunţată în temeiul art. 79, art. 80 al. (1) lit. c) şi art. 80 al. (2) lit. a) şi d) din Legea insolvenţei nr. 85/2006.

Acţiunea generală de anulare a actelor frauduloase o reprezintă acţiunea revocatorie (pauliană).

Acţiunea revocatorie nu are ca efect desfiinţarea totală sau parţială a actului atacat, ci actul încheiat de debitor în frauda drepturilor creditorului va fi inopozabil acestuia, care va putea urmări bunul ce forma obiectul actului, ca şi cum acesta nu ar fi ieşit niciodată din patrimoniul debitorului.

Potrivit prevederilor din contractele de concesiune nr. 3224/16.03.2006 şi nr. 4423/ 01.04.2013 atât concesiunea în favoarea S.C. E. S.R.L. cât şi cea în favoarea numiţilor A. şi B. au fost perfectate în temeiul prevederilor Legii nr. 50/1991 şi HCL nr. 323/ 31.07.2007.

În concluzie, au solicitat pârâţii să se reţină reaua-credinţă a reclamanţilor, atitudine care a fost constatată deja prin sentinţa civilă nr. 1434/2015, pronunţată de Tribunalul Iaşi în dosarul nr. ../99/2014/a2, pronunţată în temeiul art. 79, art. 80 al. (1) lit. c) şi art. 80 al. (2) lit. a) şi d) din Legea insolvenţei nr. 85/2006, fiind dovedite acte frauduloase ale acestora. Cu certitudine se poate constata că intimaţii au folosit imobilele situate pe terenul proprietate a Municipiului C. şi s-au îmbogăţit fără justă cauză cu suma ce trebuia încasată la bugetul local cu titlu de redevenţă şi dobândă legală.

Pe de altă parte, Municipiul C. a încheiat actele privind concesiunea acestor bunuri, în considerarea perfectei legalităţi a contractului de vânzare-cumpărare nr. 504/08.06.2010, fiind de bună-credinţă.

În contextul anulării contractului de vânzare-cumpărare nr. 504/08.06.2010 intervenit între SC D. SRL şi reclamanţi, precum şi repunerea părţilor în situaţia anterioară şi excepţia nulităţii actului adiţional nr. 4051/17.06.2010 la contractul de concesiune nr. 3224/16.03.2006 şi a contractului de concesiune nr. 4423/01.04.2013, deoarece actele frauduloase încheiate de reclamanţi au condus la această situaţie juridică, aceştia invocându-şi propria culpă.

Având în vedere situaţia de fapt şi de drept menţionată, a solicitat să se reţină că motivele de nulitate invocate sunt neîntemeiate.

În ceea ce priveşte nulitatea deciziilor de impunere în privinţa impozitului pe teren pentru perioada 2012-2015, sumele fiind stabilite cu nerespectarea prevederilor art. 256 al. (4) Cod fiscal din 2003, consideră pârâţii recurenţi că aceasta nu este întemeiată.

Potrivit dispoziţiilor art. 256 al. (4) din Legea nr. 571/2003, în cazul terenului care este deţinut în comun de două sau mai multe persoane, fiecare proprietar datorează impozit pentru partea din teren aflată în proprietatea sa. în cazul în care nu se pot stabili părţile individuale ale proprietarilor în comun, fiecare proprietar în comun datorează o parte egală din impozitul pentru terenul respectiv.

Având în vedere că Deciziile de impunere nr. 56837/2/10.11.2017 aferente perioadei 2012-2015 au fost emise pe numele celor doi contestatori care deţin în indiviziune bunurile impozabile, consideră că acestea au fost emise în concordanţă cu prevederile art. 256 al. (4) din Legea nr. 571/2003, astfel încât, consideră neîntemeiat motivul de nulitate invocat.

Faţă de motivele de fapt şi de drept invocate, au solicitat admiterea recursului declarat, modificarea în totalitate a Sentinţei civile nr. 29/28.01.2019 în sensul respingerii acţiunii ca nefondată şi menţinerea actelor administrative contestate ca fiind legale si temeinice.

În drept, şi-au întemeiat recursul pe motivul de nelegalitate prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod de procedură civilă.

Reclamanţii-recurenţi au depus întâmpinare prin care au solicitat respingerea recursului formulat de pârâţi pentru următoarele motive:

În mod corect instanţa de fond a constatat nulitatea deciziilor de impunere nr. 56837/2/10.11.2017 pe anii 2012-2015 emise de organul fiscal local - Direcţia Impozite şi Taxe Locale din cadrul aparatului de specialitate al Primarului Municipiului C. în temeiul dispoziţiilor art. 46 Cod procedură fiscală din 2003 (actualul art. 49 Cod procedură fiscală din 2015), pentru lipsa motivării actului administrativ-fiscal.

În ceea ce priveşte lipsa motivării actului administrativ fiscal, au solicitat să se constate că enumerarea generică a actelor normative aplicabile materiei fiscale -Legea 571/2003, HG 44/2004, OG 92/2003 şi Legea 207/2015 - nu este de natură a satisface dezideratul indicării motivului de fapt şi a temeiului de drept pentru care actele administrative au fost emise.

Înscrisurile depuse de către pârâte reprezentând "Situaţia bunurilor pentru care s-au calculat impozitele şi taxele din decizia de impunere nr. 56837/10.11.2017" nu vor acoperi, în nicio situaţie, motivul de nulitatea ce loveşte actul administrativ emis fără indicarea obiectului actului.

Cu privire la motivul de nulitate a Deciziilor de impunere nr. 56837/2/ 10.11.2017 pe anii 2012-2013 în privinţa includerii în conţinutul acestora a taxelor de concesiuni terenuri - ce nu reprezintă creanţe fiscale:

Prin întâmpinarea formulată şi din nou prin recursul declarat în cauză de către pârâtele-recurente Municipiul C. şi Direcţia de Impozite şi Taxe Locale, acestea susţin şi subliniază faptul că reclamanţii ar face o confuzie între taxa pe teren concesionat reglementată de dispoziţiilor art. 256 alin. 3 Cod fiscal 2003 şi taxa de concesiune ce reprezintă obligaţia de a achita redevenţa conform contractului.

Tocmai aceste susţineri vin să dovedească şi să întărească susţinerile cu privire la nulitatea deciziilor de impunere contestate pentru lipsa motivării în fapt şi în drept, neindicarea temeiului juridic nefăcând altceva decât să creeze şi să menţină "starea de confuzie" la care fac referire pârâtele cu privire la natura juridică a "taxa teren concesiune" - taxă locală sau redevenţa.

Mai mult, reclamanţii au evocat că pârâtele în mod nereal susţin că reclamanţii ar face o confuzie între noţiunea de taxă pe teren concesionat stabilită în condiţiile art. 256 alin. 3 Cod fiscal şi care reprezintă impozitul pe terenul proprietate publică sau privată al unităţii administrativ-teritoriale ce cade în sarcina utilizatorului final şi taxa teren concesiune teren ce reprezintă redevenţa din contractul de concesiune datorată de către concesionar.

În realitate, organul fiscal a avut în vedere tocmai redevenţa din contractul de concesiune şi nu impozitul pe teren aspect care rezultă cu evidenţă chiar din conţinutul deciziilor de impunere pe anul 2012 şi 2013.

Dacă ar accepta argumentarea pârâtelor şi anume că, în realitate, este vorba de impozitul pe teren calculat în sarcina utilizatorului final al terenului concesionat proprietatea unităţii administrativ-teritoriale la rubrica 3 din deciziile contestate, acest lucru ar echivala cu o recunoaştere a nulităţii deciziilor de impunere, invocând totodată propria culpă, în sensul că organul fiscal a procedat la calcularea în sarcina reclamanţilor de două ori a uneia şi aceleaşi obligaţii fiscale cu privire la acelaşi bun.

Mai mult, contractul de concesiune nr. 4051/17.06.2010 astfel cum a fost modificat prin actul adiţional nr. 4051/17.06.2010 viza ca şi concesionari pe A. şi B., astfel încât deveneau aplicabile dispoziţiile art. 256 alin. 4 Cod fiscal 2003 potrivit cărora "(4) în cazul terenului care este deţinut în comun de două sau mai multe persoane, fiecare proprietar datorează impozit pentru partea din teren aflată în proprietatea sa. În cazul în care nu se pot stabili părţile individuale ale proprietarilor în comun, fiecare proprietar în comun datorează o parte egală din impozitul pentru terenul respectiv."

Deciziile de impunere contestate nu indică în niciun fel dacă sumele calculate cu titlu de taxă teren concesiuni reprezintă o cotă de 1/2 din valoare totală calculată în raport de suprafaţa de teren concesionată sau dacă în realitate este vorba despre cota de 1/1 din valoare calculată în raport de suprafaţa de teren concesionată.

Prin urmare deciziile de impunere pentru anii 2012 şi 2013 sunt lovite de nulitate în privinţa taxelor de concesiuni stabilite în conţinutul acestora, în contextul în care aceste nu sunt venituri fiscale.

În ceea ce priveşte modalitatea de calcul şi de stabilire a impozitului local respectiv a taxei pe teren concesiune, pârâtele invocă în susţinerea legalităţii actelor administrative atacate dispoziţiile art. 11 alin. 1 din Regulamentul privind regimul concesiunilor pentru terenuri aparţinând domeniului privat al Municipiului C. ce constituie anexă la HCL nr. 232/31.07.2007.

Or, pârâtele nu fac dovada modalităţii de calcul a taxelor stabilite în sarcina reclamanţilor, acestea nedovedindu-şi susţinerea.

În contextul în care motivele de nulitate reţinute de către instanţă sub aspectul condiţiilor de formă lovesc de nulitate absolută actele administrativ-fiscale emise, aceste motive (lipsa motivării şi încălcare a dispoziţiilor art. 249 alin. 4 teza a II-a şi art. 256 alin. 4 teza a II-a Cod fiscal vechi) fac de prisos analizarea motivelor pe fondul raportului juridic litigios, considerentele instanţei privind caracterul datorat/nedatorat al impozitului pe teren/ clădiri dobândind caracter excedentar.

Cu privire la nulitatea deciziilor de impunere nr. 56837/2/10.11.2017 pe anii 2012-2015 în privinţa impozitului pe clădiri pentru perioada 2012 – 2015, raportat la faptul că reclamanţilor le-au fost imputate impozite pe clădiri pentru care aceştia nu deţin calitatea de proprietari, au arătat reclamanţii-recurenţi că la data de 16.03.2006 Municipiul C. a concesionat către SC E. SRL, actuala D. SRL anumite suprafeţe de teren din domeniul privat al Municipiului C. în schimbul obligaţiei de plată a unei redevenţe conform prevederilor contractuale. Terenurile au fost concesionate în vederea construirii pe acestea de către societate a unor imobile pentru desfăşurarea activităţii.

În anul 2010, a avut loc o vânzare de către societate către reclamanţi a imobilelor edificate pe terenul obiect al concesiunii, prin Contractul de vânzare-cumpărare autentificat cu numărul 504/08.06.2010 de BNP ....

Prin sentinţa civilă 1434/2015 pronunţată de Tribunalul Iaşi în Dosarul .../99/2014/a2, în temeiul art. 79 şi 80 din Legea 85/2006 a insolvenţei, judecătorul sindic a dispus anularea transferului dreptului de proprietate asupra construcţiilor situate in Str. .. nr.., din C., aceste bunuri revenind in patrimoniul societăţii D. SRL.

Având în vedere, aşadar, anularea contractului de vânzare-cumpărare, ca efect al nulităţii, actul juridic de vânzare-cumpărare mai sus enunţat se consideră că nu a existat niciodată. Efectul nulităţii constă în desfiinţarea actului juridic din momentul încheierii sale, ceea ce conduce la restabilirea ordinii de drept încălcate. Actul juridic nul nu poate produce efecte in viitor, iar efectele produse în trecut se desfiinţează retroactiv. Deci, nulitatea operează nu numai pentru viitor (ex nunc), ci şi pentru trecut.

Având în vedere aceste considerente, au arătat reclamanţii-recurenţi că nu puteau fi consideraţi ca proprietari ai construcţiilor ce au făcut obiectul contractului de vânzare autentificat cu numărul 504/08.06.2010 de BNP...., neputând fi consideraţi proprietari ai acestora nici pentru perioada cuprinsă între data încheierii contractului şi data anulării acestuia de către instanţă ca efect al nulităţii.

Pentru toate aceste considerente au solicitat respingerea recursului formulat de către pârâtele Municipiul C. şi Direcţia de Impozite şi Taxe Locale şi admiterea recursului lor astfel cum a fost formulat.

Pârâţii-recurenţi au depus întâmpinareprin care au invocat excepţia nemotivării recursului şi anularea recursului părţilor adverse ca nemotivat, fiind menţionat în mod formal, motivul prevăzut de art. 488 alin. (1) alin. (5) Cod procedură civilă.

Conform prevederilor art. 489 alin. (1) Cod procedură civilă, recursul este nul dacă nu a fost motivat în termenul legat, cu excepţia cazului prevăzut la al. (3).

Alin. (2) al aceluiaşi articol statuează că aceeaşi sancţiune intervine în cazul în care motivele invocate nu se încadrează în motivele de casare prevăzute la art. 488 Cod procedură civilă.

Astfel, expunerea unor motive care nu sunt circumscrise/încadrate în motivele prevăzute de art. 488 al. (1) Cod procedură civilă, este echivalentă cu lipsa motivelor de recurs.

Recursul nu este o cale de atac devolutivă care să permită reanalizarea fondului cauzei şi a hotărârii contestate, putând fi formulat doar pentru motive de nelegalitate.

Pe fond, au solicitat respingerea ca nefondat a recursului declarat de A. şi B. şi admiterea recursului lor astfel cum a fost formulat.

***Analizând actele şi lucrările dosarului, din prisma motivelor de nelegalitate invocate, instanţa constată că recursurile nu sunt întemeiate****.*

Prealabil, Curtea reţine că prin întâmpinarea formulată pârâţii recurenţi au invocat excepţia nulităţii recursului formulat de reclamanţi, asupra căreia se va pronunţa cu prioritate, conform dispoziţiilor art.248 din Codul de procedură civilă.

Curtea consideră că excepţia invocată este neîntemeiată.

În acest sens, din analiza cererii de recurs curtea reţine că reclamanţii au formulat recurs doar împotriva considerentelor sentinţei primei instanţe, recursul fiind motivat în fapt în cuprinsul cererii de recurs, iar în drept a fost întemeiat pe dispoziţiile art.488 alin.1 pct.5 Cod procedură civilă.

Prin urmare, faţă de aceste constatări, curtea consideră că excepţia invocată este neîntemeiată urmând a fi respinsă ca atare.

Referitor la recursul formulat în cauză de reclamanţi, întemeiat pe dispoziţiile art.488 pct.5 Cod procedură civilă, curtea consideră că acesta este neîntemeiat. Astfel, potrivit art.488 alin.1 pct. 5 Cod procedură civilă casarea unor hotărâri se poate cere când, prin hotărârea dată, instanţa a încălcat regulile de procedură a căror nerespectare atrage sancţiunea nulităţii.

În susţinerea acestui motiv de nelegalitate, care vizează exclusiv considerentele sentinţei, recurenţii reclamanţi susţin, în esenţă, faptul că atât timp cât instanţa a reţinut existenţa viciilor de formă ce au determinat soluţia de anulare a deciziilor de impunere emise în mod nelegal nr. 56837/2/2017, emise pentru anii 2012 - 2015, instanţa de fond nu putea să mai analizeze apărările, respectiv aspectele ce vizau fondul raporturilor juridice de drept fiscal privind impozitul pe teren, respectiv impozitul pe clădiri, considerentele reţinute începând cu paragraful 5, pag. 9 din sentinţa atacată reprezentând considerente excedentare.

Curtea consideră că argumentele invocate de recurenţii reclamanţi nu sunt de natură a atrage nulitatea considerentelor sentinţei.

 Într-adevăr, potrivit art. 22 alin. 6 Cod procedură civilă judecătorul trebuie să se pronunţe asupra a tot ceea ce s-a cerut, fără însă a depăşi limitele învestirii, în afară de cazurile în care legea ar dispune altfel.

Astfel, din analiza cererii de chemare în judecată curtea reţine că reclamanţii au invocat mai multe motive de nelegalitate a actelor administrativ fiscale contestate, unele vizând aspecte formale (decizie de soluţionare a contestației emisă de organ necompetent, lipsa obiectului deciziilor, lipsa motivării acestora), altele aspecte de fond (referitoare la “taxa de concesiune”, lipsa calităţii de proprietari pentru impozitul pe clădiri, nerespectarea art. 256 alin. 4 din Codul fiscal 2003 în privinţa stabilirii impozitului pe teren).

Or, din analiza sentinţei recurate, curtea constată că prima instanţă a analizat exhaustiv motivele de nelegalitate a actelor administrativ fiscale astfel cum au fost invocate de reclamanţi, precum şi apărările pârâţilor relativ la aceste motive.

Din această perspectivă, curtea reţine că simplul fapt că prima instanţă nu şi-a limitat cercetarea doar la motivele formale de nelegalitate ale actelor administrativ fiscale analizate, ci a analizat şi celelalte motive de nelegalitate invocate nu este de natură a determina nulitatea acestor considerente, instanţa fondului efectuând o analiză totală a cauzei în limitele investirii.

De altfel, din analiza considerentelor criticare, curtea reţine că prima instanţă a considerat nelegale actele administrativ fiscale şi le-a anulat şi pentru considerente care vizau fondul impunerii fiscale.

Referitor la recursul formulat în cauză de pârâţi, întemeiat pe dispoziţiile art.488 pct.8 Cod procedură civilă, curtea consideră că acesta este neîntemeiat. Astfel, potrivit art. 488 alin.1 pct.8 Cod procedură civilă, casarea unei hotărâri se poate cere când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greşită a normelor de drept material.

Curtea reţine că pentru reclamanţi pârâţii au emis mai multe decizii de impunere după cum urmează:

* prin Decizia de impunere privind creanţele datorate bugetului local pentru anul **2012**, având nr. 56837/2/10.11.2017, în sarcina petenţilor A. şi B. s-a stabilit, în indiviziune, obligaţia de plată a sumelor de 903,00 lei - impozit teren, 14.411,00 lei - impozit clădiri fizice noi şi 2.705,00 lei - taxe teren concesiuni;
* prin Decizia de impunere privind creanţele datorate bugetului local pentru anul **2013**, având nr. 56837/2/10.11.2017, în sarcina petenţilor s-a stabilit, în indiviziune, obligaţia de plată a sumelor de 1035,00 lei - impozit teren, 16.527,00 lei - impozit clădiri fizice noi şi 808,50 lei - taxe teren concesiuni;
* prin Decizia de impunere privind creanţele datorate bugetului local pentru anul **2014**, cu nr. 56837/2/10.11.2017, s-a stabilit în mod similar obligaţia de plată a sumelor de 1047,00 lei - impozit teren şi 16.720,00 lei - impozit clădiri fizice noi;
* prin Decizia de impunere privind creanţele datorate bugetului local pentru anul **2015**, cu nr. 56837/2/10.11.2017, s-au impus petenţilor, în acelaşi mod, sumele de 1047,00 lei - impozit teren şi 16.720,00 lei - impozit clădiri fizice noi.

Sub un prim aspect, astfel cum legal a reţinut şi prima instanţă, din analiza deciziilor de impunere anterior precizate, curtea reţine că într-adevăr datele efectiv conţinute în cele patru decizii de impunere nu sunt suficiente pentru identificarea faptului generator al impozitului/taxei şi, astfel, pentru verificarea realităţii/corectitudinii obligaţiilor de plată stabilite în sarcina petenţilor.

Or, din această perspectivă, în mod legal a statuat prima instanţă că, prin conţinutul lor, actele administrativ fiscale analizate nu permit singure stabilirea situaţiei de fapt, respectiv verificarea/stabilirea obligaţiilor fiscale ale celor doi contribuabili şi prin urmare nu este satisfăcută exigenţa motivării actului administrativ fiscal, criticile recurenţilor pârâţi fiind neîntemeiate sub acest aspect.

De asemenea, curtea consideră neîntemeiată şi apărarea recurenţilor pârâţi referitoare la nelegalitatea statuărilor primei instanţe referitoare la faptul că pentru impozitul pe teren toate cele patru decizii de impunere s-au emis pe numele ambilor reclamanţi, în indiviziune.

În acest sens, curtea reţine că potrivit art. 249 alin. 4 teza a II-a şi art. 256 alin. 4 teza a II-a Cod fiscal vechi (aplicabil obligaţiilor fiscale aferente anilor 2012-2015), proprietarul datorează impozit pentru partea de clădire/teren deţinută în proprietate, respectiv – în cazul bunurilor comune pentru care nu se poate stabili partea individuală -, datorează o parte egală din impozitul pentru bunul respectiv.

Rezultă din aceste dispoziţii, cu evidenţă, că sarcina fiscală se stabileşte, în mod distinct, pentru fiecare dintre deţinătorii de imobile, indiferent dacă aceştia au calitatea de proprietari individuali ori, respectiv, de coproprietari. Se exclude astfel posibilitatea stabilirii impozitelor în mod nediferenţiat, în comun pentru toţi proprietarii aflaţi în indiviziune cu privire la bunul care a generat obligaţia de plată.

Or, aşa cum legal a conchis şi instanţa fondului, în cauză nu s-a respectat această regulă, situaţie în care nu se cunoaşte impozitul datorat de fiecare dintre petenţi, cu consecinţa ivirii certe a unor impedimente în executare.

Referitor la argumentul din petiţia de recurs vizând taxa pe teren, curtea constată că prima instanţă nu a statuat contrar susţinerilor recurenţilor, fiind astfel dificil de identificat interesul pentru care aceştia reiau această susţinere din întâmpinarea formulată la fond cu privire la acest aspect.

Având în vedere considerentele prezentate, în temeiul dispozițiilor art.488 pct.5 şi 8 şi art.496 alin.1 Cod procedură civilă, curtea va dispune respingerea recursurilor ca nefondate.

**37. Inadmisibilitatea acţiunii în anularea deciziei Curţii de Conturi în cazul necontestării încheierii prin care a fost soluţionată contestaţia împotriva deciziei.**

***Rezumat:***

*În conformitate cu art. 227 din Hotărârea nr. 130/2010 adoptată de Curtea de Conturi, respectiv în Regulamentul privind organizarea şi desfăşurarea activităţilor specifice Curţii de Conturi, precum şi valorificarea actelor rezultate din aceste activităţi „Împotriva încheierii emise de comisia de soluţionare a contestaţiilor prevăzută la pct. 213 conducătorul entităţii verificate poate sesiza instanţa de contencios administrativ competentă, în termen de 15 zile calendaristice de la data confirmării de primire a încheierii, în condiţiile legii contenciosului administrativ”.*

*Rezultă, deci, că actul care poate forma obiectul acţiunii în contencios administrativ în această materie este încheierea emisă în procedura administrativă de contestare a actelor administrative de control.*

*Decizia nr. 4/2017 a Camerei de Conturi poate fi analizată de către instanţa de contencios administrativ, însă numai în situaţia în care se solicită şi anularea Încheierii prin care a fost soluţionată contestaţia împotriva acestei decizii, având în vedere dispoziţiile art. 18 alin. 2 din Legea nr. 554/2004, care prevăd că instanţa este competentă a analiza şi a se pronunţa şi asupra legalităţii operaţiunilor administrative care au stat la baza emiterii actului supus judecăţii.*

*O acţiune privind anularea unei parți a deciziei emise de Camera de Conturi și a procesului-verbal de constatare adresată direct instanţei de contencios administrativ fiscal, în situaţia în care o asemenea solicitare nu a făcut obiectul contestației administrative, apare ca fiind inadmisibilă.*

(Decizia nr. 600 din 10 septembrie 2019, dosar nr. 1931/40/2017)

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată la data de 25.04.2017, pe rolul Tribunalului Botoşani – Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal, reclamanta Unitatea Administrativ Teritorială Comuna A. reprezentată prin primar în contradictoriu cu pârâta Camera de Conturi B. - Comisia de Soluţionare a Contestaţiilor B., a contestat măsurile dispuse prin Decizia nr. 4/03.02.2017 şi Încheierea nr. 5/04.04.2017 emisă de Comisia de soluţionare a contestaţiilor a Camerei de Conturi B. cu privire la următoarele:

- referitor la pct. I.1 din decizie (pct. 1.2. din partea de constatare a deciziei) - Neîncasarea taxei pentru eliberarea unei autorizaţii privind lucrările de racorduri şi branşamente la reţelele publice de telefonie şi televiziune prin cablu.

- cu privire la măsurile prevăzute la pct. II. 4 din decizie - Pct. 2.4. din partea de constatare a deciziei lit. d) - ”Neurmărirea şi neaplicarea clauzelor contractuale pentru neîndeplinirea obligaţiilor de către executanţii lucrărilor e investiţii”

- cu privire la măsura prevăzută pct. II.6 din Decizie (pct. 2.6 din partea de constatare a deciziei) - Nerespectarea prevederilor legale referitoare la achiziţia şi consumul de carburanţi.

- cu privire la măsura prevăzută la pct. II.7 din decizie.

Prin sentinţa nr. 622 din 19 octombrie 2019 Tribunalul a admis în parte acţiunea formulată de reclamanta Unitatea Administrativ Teritorială Comuna A. reprezentată prin primar, în contradictoriu cu pârâta Camera de Conturi - Comisia de Soluţionare a Contestaţiilor. A modificat Încheierea nr. 5/ 04.04.2017, prin care s-a soluţionat contestaţia administrativă şi pe cale de consecinţă şi Decizia nr. 4/2017 emisă de pârâtă, în sensul că: a înlăturat măsura dispusă la pct. I.1 din Decizia nr. 4/2017 cu referire la pct. 1.2 din partea de constatare a deciziei; a menţinut măsura dispusă la pct. II.4 Decizia nr. 4/2017 cu referire la pct. 2.4 lit. e) din partea de constatare a deciziei; a menţinut măsura dispusă la pct. II.6 din Decizia nr. 4/2017 cu referire la pct. 2.6 din partea de constatare a deciziei; a menţinut măsura dispusă la pct. II.7 din Decizia nr. 4/2017 cu referire la pct. 2.7 din partea de constatare a deciziei.

Împotriva acestei sentinţe au formulat recurs reclamanta U.A.T. Comuna A. prin primar precum şi pârâta Curtea de Conturi a României în nume propriu şi pentru Camera de Conturi, criticând soluţia primei instanţe pentru nelegalitate.

În motivarea recursului, reclamanta U.A.T. Comuna A. a învederat următoarele:

Cu privire la măsurile prevăzute la pct. II.4 din decizia nr. 4/2017 emisă de Curtea de Conturi a României – Camera de Conturi:

Instanţa de fond a omis a se pronunţa cu privire la măsura dispusă prin pct. 2.4. lit. d) „Neurmărirea şi neaplicarea clauzelor contractuale pentru neîndeplinirea obligaţiilor de către executanţii lucrărilor de investiţii”. A menţionat că lucrările au fost finalizate, obiectivul realizat, recepţionat, funcţional şi ieşit din perioada de garanţie. Mai mult, cele două societăţi se află în prezent în procedura insolvenţei, Primăria A. având calitatea de creditor în dosarele de insolvenţă cu privire la penalităţile de întârziere în executarea obligaţiilor contractuale (C. SRL: dosar ../40/2017 al Tribunalului Botoşani: D. SRL: dosar ../86/2017 al Tribunalului Suceava).

În ceea ce priveşte pct. 8, lit. e) Subcontractarea de către executantul desemnat a lucrărilor la obiectivului de investiţii „Extinderea sistemului de alimentare cu apă în localităţile A. şi E., comuna A " de către SC C. SRL, către o altă societate la un preţ mai mic a arătat recurenta că nu a avut la cunoştinţă că SC C. SRL a subcontractat lucrarea altor societăţi, nefiind încheiat vreun act de cesiune în cauză, aflând despre aceasta aproape de finalizarea termenului de execuţie a lucrărilor, pe tot parcursul execuţiei crezând că executantul este cel contractat, neavând semne distincte pe utilaje, muncitori sau maşini.

Acest contract i-a fost prezentat reclamantei de către dl. ing. ..., aproximativ în luna august 2014, când au apărut şi divergenţe între cele două societăţi.

Din discuţiile purtate a rezultat că firma subcontractoare nu avea cum să realizeze lucrarea din punct de vedere financiar, respectiv la preţul convenit între ei în contractul de care recurenta nu a avut la cunoştinţă.

Analizând mai aprofundat documentaţia în speţă, a constatat recurenta că societatea contractantă a încheiat într-adevăr alte contracte de cesiune / furnizare de materiale şi servicii cu alte societăţi, dând spre exemplu SC F. SRL, societate care la data de 25.11.2014, prin adresa nr. 18339, înregistrată la instituţia recurentă sub nr. 5550 din 02.12.2014, recurenta reclamantă este invitată să participe la o fază determinantă din programul de control a lucrărilor executate.

La data de 05.04.2017, prin adresa nr. 2610, reclamanta a mai arătat că a solicitat SC F. SRL, să îi transmită copii după facturi, situaţii de lucrări, procese verbale şi alte documente cu privire la contractul dintre cele două societăţi, adresă la care încă nu a primit un răspuns.

Referitor la subcontractarea lucrărilor de către SC C. SRL către alte societăţi, a arătat că aceasta nu constituie o piedică în finalitatea lucrării, diferenţa de sumă înscrisă la pct. e) de 122.873,43 lei (inclus TVA) constituind lucrări executate cu alte societăţi prestatoare şi furnizoare de materiale, în afara contractului încheiat cu SC D. SRL.

A criticat soluţia primei instanţe şi din prisma faptului că sumele invocate de inspectorii Camerei de Conturi considerate ca fiind supradimensionate reprezintă sume care au fost achitate legal conform Devizului general de lucrări (anexat în copie), care prevede organizare de şantier, precum şi instalaţii electrice, arătând în acest sens că pârâta a făcut trimitere la dispoziţiile pct. 21. alin. 1 şi pct. 21. alin. 2 din Contractul de lucrări nr. 4560/18.11.2013, ori în speţă se pune problema contractelor de subcontractare încheiate ulterior Contractului de lucrări nr. 4560/18.11.2013.

De asemenea, instanţa a reţinut că execuţia lucrărilor a fost realizată de către un alt operator economic, la o valoare cu mult mai mică decât valoarea lucrărilor contractate direct de UAT A. pentru realizarea obiectivului de investiţie în cauză, fiind astfel supradimensionată valoarea totală a lucrărilor.

Ori, diferenţa de preţ dintre valoarea plăţilor efectuate de către UAT A. şi valoarea lucrărilor executate de subcontractant nu presupune modificarea condiţiilor în care a fost încheiat contractul cu achizitorul. Societatea subcontractantă a preluat doar o parte din lucrări.

Diferenţa de sumă înscrisă la pct. e) de 122.873,43 lei (inclus TVA) constituie lucrări executate cu alte societăţi prestatoare şi furnizoare de materiale, în afara contractului încheiat cu SC D. SRL.

În concluzie, preţul iniţial a fost respectat, fiind cel din devizul de lucrări şi din ofertele prezentate, pentru care s-a încheiat contractul iniţial, oferta prezentată fiind justificată şi întrunind toate condiţiile legislaţiei în vigoare.

Sumele invocate ca fiind supradimensionate reprezintă sume care au fost achitate legal conform Devizului general de lucrări.

A susţinut că legat de subcontractare, autoritatea contractantă nu are posibilitatea de a impune îndeplinirea unor criterii de calificare pentru eventualii subcontractanţi şi nu are dreptul de a solicita eventualilor subcontractanţi îndeplinirea vreunei cerinţe de calificare.

Fără a i se diminua răspunderea în ceea ce priveşte modul de îndeplinire a viitorului contract de achiziţie publică, ofertantul are totuşi dreptul de a include în propunerea tehnică posibilitatea de a subcontracta o parte din contractul respectiv.

In cazul în care autoritatea contractantă solicită, ofertantul are obligaţia de a preciza partea/părţile din contract pe care urmează să le subcontracteze şi datele de recunoaştere ale subcontractanţilor propuşi.

Autoritatea contractantă are obligaţia de a încheia contractul de achiziţie publică cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câştigătoare, pe baza propunerilor tehnice şi financiare cuprinse în respectiva ofertă.

Dacă a fost semnat contractul de achiziţie publică între autoritatea contractantă şi operatorul economic a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câştigătoare, acesta este direct răspunzător pentru îndeplinirea contractului de achiziţie publică în faţa autorităţii contractante chiar dacă are părţi din contract pe care le-a subcontractat altor operatori economici.

Un alt aspect invocat este preţul din contractul încheiat de contractant cu subcontractanţii.

CNSC a recunoscut în unele decizii dreptul unui ofertant de a propune preţuri diferite pentru contractul de achiziţie publică faţă de preţurile stabilite prin acordurile de subcontractare, considerând că ceea ce ar trebui să fie relevant pentru autoritate ar fi strict informaţiile care permit identificarea părţilor din contract care urmează a fi subcontractate şi datele de recunoaştere ale subcontractanţilor propuşi şi nicidecum preţul ofertat de către subcontractant şi negociat cu ofertantul în condiţiile economiei de piaţă.

Contractele cu subcontractanţii se vor constitui anexa la contractul de achiziţie publică „în măsura în care în contractul de achiziţie publică/acordul-cadru este reglementat un mecanism de efectuare a plăţilor directe către subcontractanţi". Rezultă aşadar că dacă nu se prevăd plăţi directe către subcontractanţi în contractul de achiziţie publică, contractele de subcontractare nu trebuie prezentate autorităţii contractante.

A mai învederat că răspunderea administrativă a autorităţii contractuale nu este una obiectivă, ci una bazată pe vinovăţie, aceasta rezultând cu precădere din înţelesul noţiunii de "neregulă", aşa cum apare definită în art. 2 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 66/2011 din anexa 1 a O.U.G. nr. 66/2011 care menţionează faptele ce pot constitui abateri şi din conţinutul contractului de finanţare care de asemenea, defineşte "NEREGULA" ca fiind o faptă săvârşită cu vinovăţie (inclusiv sub forma unei culpe uşoare care trebuie însă dovedită de către autoritatea de control).

*Cu privire la măsura prevăzută la pct. II.6 din decizie (pct. 2.6 din partea de constatare a deciziei)* - Nerespectarea prevederilor legale referitoare la achiziţia şi consumul de carburanţi, a arătat că instanţa de fond a reţinut că argumentele prezentate privind justificarea alimentărilor pentru care nu există foi de parcurs din care să rezulte cine a efectuat alimentarea şi pentru care autoturism s-a efectuat respectiva alimentare, nu probează afirmaţiile reclamantei. De altfel, nici prin declaraţiile martorului ... (fila 182) reclamanta nu a făcut dovada unei situaţii de fapt diferită de cea descrisă de controlorii financiari la pct. 2.6 din decizia contestată, motiv pentru care măsura dispusă la pct. II. 6 din Decizia nr. 4/03.02.2017 urmează a fi respinsă.

Referitor la acest aspect, precizează că alimentările cu carburanţi au fost făcute în unele cazuri cu alte maşini decât cele din dotare întrucât aceste alimentări au fost făcute cu alte ocazii în recipiente mai mari (1000 litri), constituind un mic depozit, având în vedere numărul de utilaje din dotarea proprie, nedeplasabile în staţii PECO fiind distanţa mare (22-23 km), cât şi consumurile mari pentru alimentarea direct de la pompă.

Ca urmare, consideră că a economisit carburant prin achiziţionarea acestuia cu alte maşini proprietate personală a persoanelor de decizie din executiv (primar/ viceprimar), neutilizând aceste utilaje (autogreder şi buldoexcavator) pentru alimentarea la pompă, fapt pentru care nu s-au făcut foi de parcurs pentru toate transporturile de carburant.

Cu privire la măsura prevăzută la pct. II.7 din decizie - *Entitatea a acceptat la plată in anul 2015, către furnizorul SC G. SRL unele cantităţi de agregate de balastieră pentru care nu există* *documente justificative care să confirme efectuarea transportului de balastieră cu autoutilitara din dotare.*

Instanţa de fond a reţinut că „din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă cu certitudine că reclamanta a plătit cantităţi de produse de balastieră înscrise în avizele de însoţire, cu toate că s-a constatat că efectuarea transportului agregatelor de balastieră de la furnizor la cumpărător nu rezultă din foile de parcurs întocmite pentru mijloace de transport deţinute de reclamantă. Informaţiile din foile de transport nu concordă cu menţiunile din avizele de însoţire."

În conţinutul Procesului verbal de constatare nr. 5805/16.11.2016 emis de Camera de Conturi, la pct. 12. lit. a) se reţină că la "Efectuarea testelor de detaliu asupra operaţiunilor reprezentând plăţi în sumă de 75.208 lei reflectate în contabilitatea entităţii şi în contul de execuţie încheiat la finele anului 2015" de la cap. 84.02 Titlul II Bunuri şi servicii, art. 20.01.30 "Alte bunuri şi servicii pentru întreţinere şi funcţionare" efectuate de S.C. G. S.R.L., reprezentând achiziţii de produse de balastieră. S-a constatat nerespectarea prevederilor legale în efectuarea acestor cheltuieli şi ca urmare, efectuarea de plăţi nelegale din bugetul local în sumă totală de 40.558 lei.

Referitor la plata sumelor imputate, aceasta s-a făcut la înţelegere cu conducerea instituţiei pentru că oricum urma să se adreseze instanţei pentru acest aspect şi ca atare ca şi în cazul unei amenzi, plata acesteia nu reprezintă neapărat recunoaşterea greşelii, urmând ca după câştigarea acestui proces să restituie sumele celor doi furnizori la înţelegere cu aceştia.

Există procese verbale de recepţie, facturi semnate de comisii stabilite legal atât de cei din primărie cât şi de ingineri de specialitate, în speţă apă/canal sau proiectanţi în acest domeniu.

Se mai reţine că plăţile efectuate către SC G. SRL s-au efectuat în baza Contractului de achiziţii nr. 673/06.02.2015, a facturilor emise de furnizor şi acceptate la plată de reprezentanţii entităţii audiate, precum şi avizelor de însoţire a mărfii uşi tichetelor de cântar anexate la acestea.

Deşi organele de control au apreciat că pentru transporturile respective nu există documente justificative, datorită unor carenţe a actelor prezentate, respectiv a foilor de parcurs şi avizelor de însoţire a mărfii, aceste documente întrunesc cerinţele Codului fiscal, potrivit cu care factura este document care serveşte la înregistrarea valorilor direct pe cheltuieli şi în baza căreia se procedează la recepţia şi încărcarea în gestiune a acestor materiale.

De asemenea, actul normativ menţionat impune utilizarea facturii ca document justificativ la decontarea cheltuielilor efectuate iar din analiza acestora se constată că fiecare dintre ele are înscrisă menţiunea "recepţionat, bun de plată şi data recepţiei".

A solicitat a se avea în vedere Procesele-verbale de recepţie, din care rezultă: data transportului, nr. de înmatriculare al maşinilor cu care s-a efectuat transportul de piatră, cantitatea transportată, date ce atestă că au fost realizate curse şi ca acestea poartă semnătura persoanelor din comisia de recepţie care atestă realizarea lucrărilor de îndreptare a părţii carosabile, refacerea şanţurilor şi aşternere materiale de balastieră.

În raport de toate aceste concluzii, având în vedere că sub aspectul legalităţii, documentele atestă operaţiunile economice consemnate şi care au fost efectuate. Camera de Conturi nu a luat în considerare, în mod nejustificat documente, care potrivit legii întrunesc condiţiile de valabilitate.

Reclamanta a arătat că contestă şi susţinerile primei instanţe referitoare la faptul că entitatea a acceptat la plată în anul 2014, către furnizorul S.C. H. S.R.L. unele cantităţi de agregate de balastieră pentru care nu există documente justificative care să confirme efectuarea transportului de balastieră cu autoutilitara din dotare.

Pentru toate aceste considerente, a solicitat a se dispune casarea în parte a hotărârii instanţei de fond, în sensul admiterii Contestaţiei şi cu privire la măsurile dispuse la pct. I.1,II.4, II.6, II.7 din Decizia nr. 4/2017 emisă de Camera de Conturi.

În drept, şi-a întemeiat recursul pe prevederile art. 488 alin 1 pct. 8 Cod proc.civ.

În motivarea recursului său, pârâta Curtea de Conturi a României în nume propriu şi pentru Camera de Conturi a învederat instanţei următoarele:

Cu referire la măsura de la pct. I.1 din decizia contestată, hotărârea pronunţată de instanţa de fond este nelegală motivat de următoarele argumente juridice:

În cauză, nu poate fi incidentă OUG nr. 111/2011 privind comunicaţiile electronice, astfel cum nefondat reţine instanţa de fond, acest act normativ neputând substitui la aplicare prevederile art. 267 alineatul (11) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal şi prevederile pct. 141 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 44/2004.

Din perspectiva prevederilor legale anterior invocate, rezultă că pentru a se putea efectua lucrări de racorduri şi branşamente la reţelele publice de telefonie şi televiziune prin cablu, furnizorii unor astfel de prestări de servicii trebuie să aibă eliberata o autorizaţie dintre cele menţionate la art. 267 alineatul (11) din Legea nr. 571/2003, autorizaţie pentru care aceştia trebuie sa achite o taxă.

Nu poate fi reţinută motivarea instanţei de fond potrivit căreia întrucât operatorul SC I. SA n-ar efectua branşamente la reţeaua publică, ci doar la propria reţea de telecomunicaţii, acesta nu este supus regimului de autorizare reglementat de Codul fiscal.

Din perspectiva celor două acte juridice supuse discuţiei, OUG un 111/2011 privind comunicaţiile electronice şi Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, rezultă că autorizaţiile pe care cele două acte normative le reglementează sunt distincte.

Art. 5 coroborat cu art. 8,9 din OUG nr. 111/2011 reglementează un regim de autorizare generală pentru ca furnizorii de astfel de servicii să poată funcţiona, iar art. 267 alineatul (11) din Legea nr. 571/2003 reglementează autorizarea care se acordă de către consiliul local furnizorilor/prestatorilor care efectuează lucrări de racorduri şi branşamente ia reţelele publice de televiziune prin cablu pe domeniul privat al unităţii administrativ-teritoriale.

Taxa reglementată de art. 267 alineatul (11) din Legea nr. 571/2003 se percepe pentru eliberarea autorizaţiilor privind lucrările de racorduri şi branşamente la reţelele publice de apă, canalizare, gaze termice, energie electrică, telefonie şi televiziune prin cablu şi face parte din categoria impozitelor şi taxelor locale prevăzute de art. 2 alineatul (1) lit. h) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal. Taxa se încasează la bugetul local şi constituie venit al comunei.

Dreptul legal de a efectua astfel de lucrări de racorduri şi branşamente nu este acordat de către consiliul local decât după obţinerea autorizaţiei specifice prevăzute de art. 267 alineatul (11) din Legea nr. 571/2003. Niciun prestator de astfel de servicii/lucrări nu poate efectua lucrări de racorduri/branşamente la reţelele de televiziune prin cablu decât după obţinerea unei astfel de autorizaţii, reglementată de art. 267 alin. (11) din Legea nr. 571/2003 şi plata taxelor corespondente.

Împrejurarea că reţeaua de telecomunicaţii nu face parte din domeniul public al comunei A. nu are absolut nicio relevanţă în soluţionarea cauzei, motivat de faptul că pentru lucrări care se desfăşoară la orice reţea amplasată pe domeniul unităţii administrativ-teritoriale trebuie plătită acesteia de către operatori o taxă pentru eliberarea autorizaţiilor privind lucrările de racorduri şi branşamente 2a reţelele publice.

Terminologia de reţea publică nu are conotaţia de apartenenţă la domeniul public, cum nefondat reţine instanţa de fond. Din însăşi cuprinsul art. 4 pct. 10 din OUG nr. 111/2011 privind comunicaţiile electronice, invocat de către instanţa de fond, rezultă că definiţia "reţelei publice de comunicaţii electronice" este o reţea de comunicaţii electronice care este utilizată în întregime sau în principal, pentru furnizarea de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului.

Irelevantă în soluţionarea cauzei este şi împrejurarea precizată de instanţa de fond în cuprinsul motivării hotărârii potrivit căreia "pentru utilizarea stâlpilor pe care sunt montate cablurile de transmisie ce susţin reţeaua, SC I. SA are încheiat un contract de închiriere cu SC J. SA."

Pe cale de consecinţă, din interpretarea prevederilor art. 267 alineatul (11) din Legea nr. 571/2003 coroborate cu pct. 141 din HG nr. 44/2004 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal rezultă că furnizorii serviciilor nu pot efectua lucrările de racorduri şi branşamente decât după obţinerea autorizaţiei prevăzute de aceste prevederi, fiind nelegală hotărârea instanţei de fond care stabileşte că reţeaua la care se efectuează branşamentele fiind una privată nu cade sub incidenţa prevederilor Codului fiscal.

Astfel că unitatea administrativ teritorială Comuna A. nu a procedat în intervalul 2013-2015 şi nici în anul 2016 la eliberarea de autorizaţii pentru aceste lucrări şi nici nu a încasat taxa corespunzătoare pentru eliberarea autorizaţiilor, contrar prevederilor art. 267 alin. (11) Cod fiscal şi pct. 141 din HG nr. 44/2004. Taxa pentru eliberarea unei autorizaţii privind lucrările de racorduri şi branşamente la reţele publice de televiziune prin cablu, deşi a fost stabilită potrivit HCL nr. 4/18.01.2013, HCL nr. 19/24.05.2013, HCL nr. 19/30.03.2014 şi HCL nr. 56/ 23.10.2015, nu a fost încasată la bugetul local. Stabilirea taxei prin hotărâri succesive ale consiliului local reprezintă o dovadă suplimentară că această taxă este datorată bugetului local.

Intimata-reclamantă nu se poate prevala de propria sa turpitudine. Atâta vreme cât a stabilit această taxă prin hotărâri ale consiliului local, reclamanta nu are căderea de a invoca în instanţa de judecată faptul că este "problema furnizorilor de servicii/ a prestatorilor şi nu a autorităţii locale."

Aceeaşi taxă este reglementată şi de art. 474 alineatul (15) din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal.

În concluzie, a solicitat admiterea recursului, casarea în parte a sentinţei nr. 622 din 19.10.2018, în sensul respingerii în totalitate a cererii de anulare a încheierii nr. 5 din 04.04.2017 şi de anulare parţială a Deciziei nr. 4 din 03.02.2017 emise de Camera de Conturi, cu menţinerea ca temeinică şi legală a măsurii dispuse la pct. I.1 din decizia contestată.

În drept, şi-a întemeiat recursul pe prevederile art. 488 alin 1 pct. 8 Cod proc.civ.

Prin întâmpinare, reclamanta U.A.T. Comuna A.a arătat că recursul "Curţii de Conturi a României" este nefondat, pentru următoarele considerente:

Recurenta este în eroare cu privire la soluţia dispusă în soluţionarea contestaţiei formulată împotriva Deciziei nr. 4/2017 a Camerei de Conturi, susţinând că prin încheierea nr. 5/2017 s-ar fi respins contestaţia formulată şi s-ar fi menţinut măsurile dispuse de Camera de Conturi. În realitate, prin încheierea nr. 5/2017, Comisia de soluţionare a contestaţiilor din cadrul Curţii de Conturi a dispus admiterea parţială a contestaţiei formulate de conducerea UAT Comuna A. împotriva măsurilor dispuse prin Decizia nr. 4/2017 emisă de Curtea de Conturi - Camera de Conturi, în sensul că a admis contestaţia şi anulat măsurile dispuse la pct. II.4 din Decizie, prima şi a doua liniuţă, în ce priveşte pct. 2.4, lit. a şi pct. 2.4 lit. b din partea de constatare a acesteia.

Cu privire la pct. 1.1 din decizie (pct. 1.2. din partea de constatare a deciziei) - Neîncasarea taxei pentru eliberarea unei autorizaţii privind lucrările de racorduri şi branşamente la reţelele publice de telefonie şi televiziune prin cablu, recurenta susţine că taxa pentru eliberarea autorizaţiilor privind lucrările de racorduri şi branşament la reţelele publice de telefonie şi televiziune prin cabul se datorează de către furnizării serviciilor respective pentru fiecare instalaţia/beneficiar, se încasează la bugetul local şi constituie venit al comunei.

Totodată, recurenta face trimitere la dispoziţiile art. 141 din Normele aprobate prin HG 44/2004. În această accepţiune, consideră că recurenta face o mare confuzie cu privire la noţiunea de reţea publică de telefonie şi televiziune prin cablu, dispoziţiile art. 141 din Normele aprobate prin HG 44/2004 se referă la reţele publice.

Ori, autoritatea locală nu are un control / evidenţă a persoanelor care beneficiază de astfel de servicii de televiziune prin cablu, având în vedere că această reţea este privată (SC I. SA), nefiind amplasată pe domeniul public sau privat al unităţii administrativ-teritoriale.

Operatorul S.C. I. S.A. nu efectuează branşamente la reţeaua publică, ci la propria reţea de telecomunicaţii - reţea privată.

Recurenta mai susţine că reţeaua de televiziune prin cablu este reţea publică de comunicaţii electronice, conform definiţiei date de art. 4, pct. 10 din OUG 111/2011 privind comunicaţiile electronice, iar activitatea se autorizează conform legii. Ori, art. 4 din OUG 11/2011 cuprinde şi alte definiţii.

Potrivit art. 5 din OUG 111/2011 - Furnizarea reţelelor si serviciilor de comunicaţii electronice este liberă şi se realizează în condiţiile regimului de autorizare generală, în conformitate cu prevederile prezentului capitol.

Nici o unitate administrativ-teritorială de pe raza judeţului, inclusiv municipiul B. (X/Y şi alţi operatori şi furnizori de astfel de servicii) nu solicită plata acestor taxe.

În consecinţă, fiind o reţea privată, nu cade sub incidenţa art. 474, pct. 15 din Codul fiscal, invocat în procesul verbal, întrucât această prevedere legală face referire imperativ la reţelele de servicii publice şi nu private.

În consecinţă, instituţia reclamantă nu are nici o evidenţă a persoanelor branşate la reţele de satelit sau terestre şi nici vreo modalitate de a urmări branşările/ deconectările la acestea.

Pentru toate aceste considerente, a solicitat respingerea recursului declarat împotriva Sentinţei civile nr. 622/19.10.2018 pronunţată de Tribunalului Botoşani - cu referire la pct. 1.2, ca nefondat.

Prin întâmpinare*,* pârâta Curtea de Conturi a României în nume propriu şi pentru Camera de Conturi a apreciat că recursul formulat de reclamanta-recurentă este nefondat pentru următoarele considerente:

Cu referire la motivul de recurs corespunzător prevederilor art. 488 pct. 5 Cod procedură civilă şi care se referă la considerentul că în hotărârea pronunţată instanţa nu s-ar fi pronunţat relativ la măsura dispusă la pct. 2.4 lit. d) a arătat că măsura dispusă la pct. II. 4- ultimul alineat din Decizia nr. 4/2017 este corespunzătoare punctului 2.4 lit. c din partea de constatare a deciziei.

A menţionat că recurenta a beneficiat de posibilitatea juridică de a solicita doar parţial anularea acestei măsuri şi anume, doar corespunzător punctului 2.4 litera e) din partea de constatare a Deciziei nr. 4/2017.

Sub acest aspect a conchis că inadmisibilitatea acestui motiv de recurs referitor la pct. 2.4 lit. d) din partea de constatare a Deciziei rezidă în neparcurgerea de către recurentă a procedurii administrative prealabile relativă la punctul 2.4 litera d) din partea de constatare a Deciziei. Acest aspect este susţinut şi prin dispozitivul hotărârii instanţei de fond care s-a pronunţat în sensul că "menţine măsura dispusă Ia pct. 11.4 din Decizia nr. 4/2017 cu referire la pct. 2,4 lit. e) din partea de constatare a deciziei".

Referitor la fondul motivelor de recurs care vizează măsura prevăzută la ultimul alineat din pct. II.4 din Decizia nr.4/2017, a arătat pârâta că recurenta în calitate de autoritate contractantă avea obligaţia să atribuie contractul de lucrări privind obiectivul de investiţii "extinderea sistemului de alimentare cu apă în localităţile A. şi E." conform prevederilor OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziţie publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice şi a contractelor de concesiune de servicii, însă: recurenta nu a estimat valoarea contractului de achiziţie publică, în mod corect, pe baza calculării sumelor plătibile pentru îndeplinirea contractului şi înainte de iniţierea procedurii de atribuire a contractului respectiv, contrar dispoziţiilor art. 25 şi 26 din OUG nr. 34/2006, nu a asigurat transparenţa atribuirii contractului de achiziţie publică, prin publicarea unei invitaţii de participare, nu a exercitat dreptul de a aplica criterii de calificare şi selecţie pentru dovedirea potenţialului tehnic, financiar şi organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, contrar prevederilor art. 176 din OUG nr. 34/2006 şi art. 7 din HG nr. 925/2006, nu a asigurat utilizarea eficientă a fondurilor publice, contrar prevederilor art. 2 din OUG nr. 34/2006.

Referitor la subcontractarea către SC F. SRL prin contract 17501/1.10.2014, aceasta nu a fost analizată de misiunea de audit financiar efectuată deoarece nu a fost invocată şi dovedită de recurentă (până la finalizarea misiunii de audit), astfel încât motivele de recurs referitoare la această operaţiune în cadrul căreia apare implicat operatorul economic SC F. SRL sunt nerelevante.

Referitor la contractul nr. 17501/01.10.2014 încheiat între SC C. SRL şi SC F. SRL, potrivit art. 21.2 alineatul (2) din Contractul general de lucrări nr. 4560 din 18.11.2013, subcontractantul SC F. SRL nu este menţionat în lista subcontractanţilor cu datele de identificare, respectiv nu rezultă posibilitatea unei subcontractări către această societate cu acordul/ agrearea recurentei.

Totodată, recurenta nu a publicat în SEAP denumirea şi datele de identificare ale subcontractantului SC D. SRL, ca o consecinţă a faptului că nu a solicitat aceste informaţii de la contractantul SC C. SRL, deşi de la data de 16.01.2014, când subcontractantul SC D. SRL a semnat toate procesele-verbale pentru verificarea calităţii lucrărilor, şi până la data de 29.10.2015 când s-a realizat recepţia obiectivului de lucrări recurenta a luat la cunoştinţă despre subcontractarea lucrării.

Cu referire la motivele de recurs corespunzătoare măsurii prevăzute la pct. II.6 din Decizia nr. 4 din 03.02.2017 emisă de Camera de Conturi a arătat că în recurs nu au fost invocate alte dovezi din care să rezulte sustenabilitatea motivelor de recurs potrivii cărora "aceste alimentări au fost făcute în maşina instituţiei, cu ocazia diferitelor deplasări ale persoanelor din executiv în ţară, la diferite simpozioane, conferinţe şi alte astfel de acţiuni, desfăşurate în interesul comunei".

Cu referire la motivele de recurs care vizează măsura dispusă la pct. II.7 din Decizie, a arătat pârâta recurentă că în anul 2015, recurenta a achiziţionat produse de balastieră prin modalitatea de achiziţie directă de la un furnizor (contract nr. 673 din 06.02.2015), necesare realizării unor lucrări de întreţinere a drumurilor comunale, însă misiunea de audit efectuată a evidenţiat faptul că plăţi în sumă totală de 40.558 lei au fost efectuate nelegal. Sub acest aspect, motivele de recurs nu concordă cu prevederile art. 51 alineatul (3) şi art. 54 alineatul (5) şi (6) din Legea nr. 273/2006 privind finanţele publice locale potrivit cărora instrumentele de plată trebuie să fie însoţite de documente justificative care să certifice exactitatea sumelor, recepţia bunurilor, realizarea serviciilor, realizarea angajamentelor încheiate.

A mai arătat că în mod similar, în anul 2014 recurenta a achitat nelegal către un alt furnizor (contract nr. 929 din 10.03.2014) contravaloarea unor produse de balastieră nelivrate în fapt şi că procesele-verbale de recepţie nr. 2416 din 20.06.2014, nr. 5539 din 28.11.2014, nr. 4325 din 31.07.2015, nr. 130 din 12.01.2015 şi nr. 7683 din 10.12.2015, ataşate de recurentă motivelor de recurs şi invocate de aceasta, reprezintă documente întocmite post factum şi care sunt nerelevante soluţionării căii de atac declarate motivat de faptul că realitatea efectuării transportului produselor de balastieră nu fost confirmată de misiunea de audit întrucât potrivit datelor înscrise în avizele respective şi în tichetele de cântar aferente nu s-a putut stabili o corespondenţă cu datele înscrise în foile de parcurs aparţinând ....

***Analizând actele şi lucrările dosarului, din prisma motivelor de nelegalitate prevăzute de dispoziţiile art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod de procedură civilă invocate de ambele recurente, instanţa constată următoarele:***

***Recursul reclamantei***

Printr-un prim motiv de recurs, reclamanta susține că instanța de fond a omis a se pronunța cu privire la măsura dispusă prin pct. 2.4. lit. d din Decizia nr. 4/2017 a Camerei de Conturi.

Cu privire la această critică, Curtea reține că, în conformitate cu art. 227 din Hotărârea nr. 130/2010 adoptată de Curtea de Conturi, respectiv în Regulamentul privind organizarea şi desfăşurarea activităţilor specifice Curţii de Conturi, precum şi valorificarea actelor rezultate din aceste activităţi *„Împotriva încheierii emise de comisia de soluţionare a contestaţiilor prevăzută la pct. 213 conducătorul entităţii verificate poate sesiza instanţa de contencios administrativ competentă, în termen de 15 zile calendaristice de la data confirmării de primire a încheierii, în condiţiile legii contenciosului administrativ”.*

Rezultă, deci, că actul care poate forma obiectul acţiunii în contencios administrativ în această materie este încheierea emisă în procedura administrativă de contestare a actelor administrative de control.

Decizia nr. 4/2017 a Camerei de Conturi poate fi analizată de către instanţa de contencios administrativ, însă numai în situaţia în care se solicită şi anularea Încheierii prin care a fost soluţionată contestaţia împotriva acestei decizii, având în vedere dispoziţiile art. 18 alin. 2 din Legea nr. 554/2004, care prevăd că instanţa este competentă a analiza şi a se pronunţa şi asupra legalităţii operaţiunilor administrative care au stat la baza emiterii actului supus judecaţii.

O acţiune privind anularea unei parți a deciziei emise de Camera de Conturi și a procesului-verbal de constatare adresată direct instanţei de contencios administrativ fiscal, în situaţia în care o asemenea solicitare nu a făcut obiectul contestației administrative, apare ca fiind inadmisibilă. Având în vedere inadmisibilitatea acestui punct din acțiunea reclamantei, nepronunțarea instanței de fond cu privire la această măsură apare ca deplin justificată.

În ceea ce privește criticile privind măsurile dispuse prin pct. II.4, II.6 și II.7 din Decizia nr. 4/2017 a Camerei de Conturi, Curtea își însușește considerentele expuse de judecătorul fondului.

Ca atare, având în vedere motivarea detaliată a primei instanţe, Curtea nu va mai relua punctual argumentele ce au stat la baza pronunţării soluţiei de respingere a cererii de anulare a acestor măsuri, ci va puncta doar elementele esenţiale care au format şi instanţei de control judiciar convingerea că măsurile dispuse de curtea de conturi îndeplinesc condițiile de legalitate.

Concret, pentru a dispune măsura II.4 s-a reţinut de către controlorii financiari că, din verificarea efectuată a rezultat că, deşi potrivit pct. 21 alin.(l) şi pct. 21 alin.(2) din contractul de lucrări nr. 4.560/18.11.2013, executantul avea obligaţia „*de a încheia contracte cu subcontractanţii desemnaţi, în aceleaşi condiţii în care el a semnat contractul cu achizitorul*”, şi de „ *a prezenta la încheierea contractului toate contractele încheiate cu subcontractanţii desemnaţi*” iar „*lista subcontractanţilor cu datele de recunoaştere a acestora, cât şi contractele încheiate cu aceştia se constituie anexă la contract*”, entitatea auditată nu a urmărit modul de îndeplinire a acestor prevederi contractuale de către constructor.

Din constatările auditorilor, aspect necontestat de unitatea auditată, rezultă că, execuţia lucrărilor de investiţii contractate de UAT Comuna A. a fost realizată de către un alt operator economic (contractul de lucrări nr. 496/15.11.2013 încheiat între aceşti doi agenţi economici, anexat la filele nr. 622-624 la procesul verbal de constatare). Valoarea de execuţie a lucrărilor „extindere alimentare cu apă loc. A. şi E.” stabilită de cei doi operatori economici (361.667,4 lei potrivit contract nr. 496/15.11.2013) este cu mult mai mică decât valoarea lucrărilor contractate direct de UAT Comuna A. pentru realizarea obiectivului de investiţie în cauză (533.448 lei potrivit contract nr. 4.560/18.11.2013).

Conform calculelor auditorilor cu diferenţa de 122.873,42 lei dintre valoarea plăţilor efectuate de către UAT Comuna A. (515.221 lei) şi valoarea lucrărilor executate de subcontractant (392.247,58 lei, din care: 361.667,4 lei lucrări contractate la care se adaugă suma de 30.680,24 lei lucrări de organizare de şantier şi instalaţii electrice care nu au fost contractate) a fost supradimensionată valoarea totală a lucrărilor pentru realizarea acestui obiectiv de investiţie.

Faptul că reclamanta recurentă „*nu a avut cunoştinţă că SC C. SRL a subcontractat lucrarea altor societăţi, nefiind încheiat vreun act de cesiune în cauză, aflând despre aceasta aproape de finalizarea termenului de execuţie a lucrărilor, pe tot parcursul execuţiei noi crezând că executantul este cel contractat, neavând semne distincte pe utilaje, muncitori sau maşini.*”, nu exclude răspunderea acesteia deoarece această răspundere este o răspundere obiectivă, independentă de culpă.

Contrar susținerilor din petiția de recurs, cu trimitere la dispozițiile art. 2 alin. 1 lit. a din OUG nr. 66/2011, Curtea reține că în contractele de finanțare, beneficiarii își asumă obligații generale de securitate în implementarea proiectelor, ca formă de garanţie specifică.

Pentru argumentarea acestei opinii, Curtea porneşte de la faptul că reclamanta şi-a asumat obligaţii de rezultat (implementarea proiectului) şi este ţinută să garanteze rezultatul la care s-a îndatorat, astfel încât, pentru angajarea răspunderii contractuale autoritatea de management nu este ţinută să dovedească culpa debitorului său ci doar faptul neobţinerii rezultatului sau al obţinerii rezultatului dar cu încălcarea dispoziţiilor legale sau contractuale.

Aşadar, faptul că reclamanta nu a cunoscut încheierea contractelor de subcontractare nu o exonerează de răspundere.

Referitor la sumele achitate conform Devizului general de lucrări, corect a reținut Tribunalul că faţă de probatoriul administrat în cauză, măsura dispusă la pct. II.4 cu referire la abaterea descrisă la pct. 2.4 lit. e) este justificată, urmând a fi menţinută pentru încălcarea art. 2 din OUG nr. 34/2006 şi art. 48 alin. (2) din Legea nr. 273/2006, care stabilesc că ordonatorii principali de credite sunt responsabili de utilizarea eficientă a fondurilor publice alocate investiţiilor, precum şi de realizarea obiectivelor de investiţii incluse în programele de investiţii.

Reclamanta a plătit către SC C. SRL (executantul contractului 4560/18.11.2013) un preţ supraevaluat, mai mare decât preţul real practicat în mod liber între profesionişti rezultat din contractul 496/15.11.20.13 încheiat între SC C. SRL (în calitate de contractant stabilit urmare procedurii de achiziţie publică) şi SC D. SRL (subcontractant).

Prin măsura dispusă la pct. II.6 din Decizia nr. 4/03.02.2017 s-a stabilit în sarcina recurentei obligaţia de a verifica legalitatea şi regularitatea tuturor plăţilor efectuate şi înregistrate la titlul „bunuri şi servicii” în anul 2015 referitoare la achiziţia de carburanţi, precum şi stabilirea întinderii şi dispunerea măsurilor de recuperare a prejudiciilor cauzate Unităţii Administrativ Teritoriale Comuna A. prin plata nelegală a cheltuielilor privind bunurile de natura carburanţilor.

Măsura contestată este dispusă de către controlorii financiari ca urmare a abaterii de la legalitate şi regularitate consemnată la pct. 2.6 din partea de constatare a deciziei.

Aşa cum rezultă din conţinutul Deciziei nr. 4/03.02.2017, a rezultat că nu au fost respectate de către entitate dispoziţiile legale referitoare la angajarea, înregistrarea şi plata cheltuielilor, precum şi cele privind recepţia şi consumul carburanţilor, fapt ce a determinat efectuarea de plăţi nelegale în sumă de 12.168 lei pentru bunuri nerecepţionate.

Cu privire la acest aspect, reclamanta a susţinut că alimentările cu carburanţi au fost făcute în unele cazuri cu alte maşini decât cele din dotare, întrucât aceste alimentări au fost făcute cu alte ocazii, în recipiente mai mari (1000 litri), constituind un mic depozit, având în vedere numărul de utilaje din dotarea proprie, nedeplasabile în staţii PECO, fiind distanţa mare (22-23 km), cât şi consumurile mari pentru alimentarea direct de la pompă.

Ca urmare, menţionează că a economisit carburant prin achiziţionarea acestuia cu alte maşini proprietate personală a persoanelor de decizie din executiv (primar/viceprimar), neutilizând aceste utilaje (autogreder şi buldoexcavator) pentru alimentarea la pompă, fapt pentru care nu s-au făcut foi de parcurs pentru toate transporturile de carburant.

A reținut instanța de fond că argumentele prezentate privind justificarea alimentărilor pentru care nu există foi de parcurs din care să rezulte cine a efectuat alimentarea şi pentru care autoturism s-a efectuat respectiva alimentare, nu probează afirmaţiile reclamantei. De altfel, aşa cum rezultă din susţinerile autorităţii pârâte, UAT Comuna A. a îndeplinit măsura dispusă la pct. II.6 din decizia contestată chiar în timpul controlului, prejudiciul fiind recuperat prin chitanţele nr. 4.360/14.11.2016 şi 4.389 din 15.11.2016.

Prin măsura dispusă la pct. II.7 din Decizia nr. 4/03.02.2017, s-a stabilit obligația entităţii controlate de a efectua inventarierea produselor de balastieră achiziţionate/ recepţionate în baza contractelor de furnizare nr. 929/10.03.2014 şi nr. 673/06.02.2015, ţinerea evidenţei tichetelor de cântar eliberate de furnizorul produselor de balastieră şi stabilirea întinderii prejudiciului cauzat prin plata unor cantităţi de produse de balastieră nelivrate sau pentru care nu există documente justificative care să ateste intrarea acestora în patrimoniul unităţii administrativ-teritoriale şi dispunerea măsurilor pentru recuperarea integrală a prejudiciului, potrivit legii.

În Raportul de audit financiar încheiat la entitatea auditată şi la pct. II.1.11. a) din Procesul verbal de constatare nr. 5.848/18.11.2016, s-au consemnat că în anul 2015, entitatea auditată a achiziţionat produse de balastieră prin modalitatea de achiziţie directă de la un furnizor (Contract nr. 673/06.02.2015) în valoare totală de 80.000 lei, necesare realizării unor lucrări de întreţinere a drumurilor comunale, însă auditul a scos în evidenţă faptul că, plăţi în sumă totală de 40.558 lei au fost efectuate nelegal.

Conform înţelegerii părţilor furnizorul se obligă „să furnizeze materialele de bună calitate, cantităţile livrate vor fi însoţite de aviz de însoţire a mărfii şi bon de cântar”, iar beneficiarul (destinatar al bunurilor divizibile livrate pe cale rutieră cu autovehiculul ...) să asigure transportul.

Din verificarea documentelor (avize de însoţire a mărfii şi tichete de cântar cuprinse în situaţiile anexate la facturile ce au făcut obiectul contractului şi foi de parcurs) care au stat la baza plăţii produselor furnizate, a rezultat că, dintr-un total 431 avize de însoţire a mărfii emise de furnizor, pentru un număr de 217 avize (conform situaţiei anexate la filele 169-172 la procesul verbal de constatare) în valoare de 38.626 lei (1.422 mc agregate de balastieră) nu se confirmă realitatea efectuării transportului (nu există o corespondenţă între informaţiile privind numărul de curse, ziua şi data cântăririi mărfii/data realizării transportului, înscrise în tichetele de cântar şi în foile de parcurs cu cele din avizele de însoţire).

Prin urmare, au apreciat controlorii financiari că au fost nesocotite dispoziţiile art. 51 alin.(3) şi art. 54 alin.(5) şi (6) din Legea nr. 273/2006 privind finanţele publice locale.

De asemenea, informaţiile înscrise în avizele de însoţire a mărfii (produse de balastieră) nu concordă cu cele din tichetele de cântar. S-au constatat situaţii în care cantităţile de agregate de balastieră înscrise în avizele de însoţire a mărfii sunt cu mult mai mari decât cantităţile nete rezultate din cântărire (conform situaţiilor anexate la filele nr. 163 la procesul verbal de constatare). Pentru o diferenţă de 111,58 tone în valoare de 1.932 lei documentele care au stat la baza plăţilor nu confirmă transportul şi recepţia.

În Raportul de audit financiar încheiat la entitatea auditată şi la pct. II.1.11.b) din Procesul verbal de constatare nr. 5.848/18.11.2016, s-a consemnat că în anul 2014 a fost plătită nelegal către un alt furnizor (contract nr. 929/10.03.2014 în valoare totală de 60.000 lei) suma totală de 14.354 lei reprezentând contravaloarea produselor de balastieră nelivrate în fapt.

Din verificarea concordanţei informaţiilor privind data foilor de parcurs, data avizelor de însoţire a mărfii şi data tichetelor de cântar, s-a constatat faptul că, deşi autoutilitara ... a efectuat într-o zi de activitate între 1 şi 3 curse, numărul avizelor de însoţire a mărfii acceptate la plată a fost cu mult mai mare. Astfel, în cazul acestui contract pentru un număr de 80 avize (conform situaţiei anexate la filele .. la procesul verbal de constatare) nu se certifică realitatea transportului şi recepţiei produselor de balastieră în valoare de 14.354 lei (557 mc) contrar dispoziţiilor art. 54 alin. (5) şi (6) din Legea nr. 273/2006 privind finanţele publice locale. Pentru plata nelegală a sumei de 14.354 lei nejustificată cu bunuri recepţionate sau servicii prestate legea prevede perceperea de majorări de întârziere calculate în sumă de 5.311 lei.

Așa cum corect a reținut instanța de fond, din înscrisurile aflate în dosarul cauzei, rezultă cu certitudine că reclamanta a plătit cantităţi de produse de balastieră înscrise în avizele de însoţire, cu toate că s-a constatat că efectuarea transportului agregatelor de balastieră de la furnizor la cumpărător nu rezultă din foile de parcurs întocmite pentru mijloacele de transport deţinute de reclamanta. Informaţiile din foile de parcurs nu concordă cu menţiunile din avizele de însoţire.

Conform OMFP nr. 1917/2005 şi OMEF nr. 3512/2008, intrarea în patrimoniul reclamantei a agregatelor de balastieră achiziţionate în baza contractelor de achiziţie publică trebuia probată prin documente justificative, precum şi prin înregistrarea în contabilitate a operaţiunilor consemnate în documente, cu privire la bunurile materiale de natura stocurilor.

De altfel, din susţinerile pârâtei rezultă că entitatea auditată a luat măsuri privind recuperarea prejudiciului şi a încasat la bugetul local suma totală de 19.665 lei, inclusiv majorările de întârziere aferente.

Nu poate fi reținută apărarea recurentei din care rezultă că factura ar fi un înscris suficient pentru a dovedi legalitatea operațiunilor comerciale, deoarece potrivit reglementărilor contabile, pentru bunuri de natura stocurilor, factura este doar unul din documentele justificative.

Prin urmare, față de cele prezentate, Curtea constată că recursul reclamantei este neîntemeiat și, în temeiul art. 496 Cod procedură civilă și art. 20 din Legea nr. 554/2004, va fi respins ca nefondat.

***Recursul pârâtei Curtea de Conturi***

Recursul pârâtei vizează soluția de anulare a măsurii de la pct. I.1 din decizia contestată prin care s-a stabilit obligația entităţii auditate de a stabili şi încasa creanţele cuvenite Unităţii Administrativ Teritoriale Comuna A. pentru anul 2015, din taxa pentru eliberarea autorizaţiei de racorduri şi branşamente la reţelele publice de telefonie şi televiziune prin cablu, potrivit reglementărilor legale.

Acestei măsuri îi corespunde abaterea de la legalitate consemnată la pct. 1.2. din partea de constatare a deciziei, prin care s-a reţinut faptul că pentru lucrările de racorduri şi branşamente la reţelele publice de telefonie şi televiziune prin cablu, în anul 2015, Unitatea Administrativ Teritorială Comuna A. nu a procedat la eliberarea autorizaţiilor pentru aceste lucrări şi nici nu a încasat taxa pentru eliberarea acestora, contrar prevederilor art. 267 alin. 11 din Legea nr. 571/2003 şi pct. 141 din HG nr. 44/2004.

Pentru clarificarea problemei de drept, Curtea are în vedere că art. 267 alin. 11 din Legea nr. 571/2003 prevede că: „*Taxa pentru eliberarea unei autorizaţii privind lucrările de racorduri şi branşamente la reţele publice de apă, canalizare, gaze, termice, energie electrică, telefonie şi televiziune prin cablu se stabileşte de consiliul local şi este de până la 75.000 lei [vechi] pentru fiecare racord\*).”*

Totodată potrivit pct. 141 din Normele aprobate prin HG nr. 44/2004, autorizaţia privind lucrările de racorduri şi branşament la reţelele publice de telefonie şi televiziune prin cablu nu este de natura autorizaţiei de construire şi nici nu o înlocuieşte pe aceasta în situaţia în care este necesară emiterea autorizaţiei de construire. Şi această autorizaţie (alta decât autorizaţia de construire menţionată mai sus) se emite numai de către primar, iar furnizorul serviciilor poate efectua lucrările de racorduri sau branşamente numai după obţinerea autorizaţiei, în condiţiile prevăzute de lege.

Pe de altă parte, art. 1 din OUG nr. 111/2011: „*Prezenta ordonanţă de urgenţă are ca obiect:*

 *a) stabilirea cadrului general de reglementare a activităţilor privind reţelele şi serviciile de comunicaţii electronice, a regimului autorizării acestor activităţi, precum şi a măsurilor destinate promovării concurenţei pe piaţa reţelelor şi serviciilor de comunicaţii electronice;*

*b) stabilirea cadrului de reglementare a relaţiilor dintre operatori, dintre furnizorii de servicii de comunicaţii electronice şi dintre operatori şi furnizorii de servicii de comunicaţii electronice în ceea ce priveşte accesul la reţelele publice de comunicaţii electronice şi la facilităţile şi serviciile asociate;”*

De asemenea prin art. 5 al actului normativ menţionat se stabileşte că: „*Furnizarea reţelelor şi serviciilor de comunicaţii electronice este liberă şi se realizează* ***în condiţiile regimului de autorizare generală, în conformitate cu prevederile prezentului capitol****”,* iar art. 8 prevede că*: „ANCOM* ***elaborează şi actualizează autorizaţia generală pentru tipurile de reţele şi de servicii****, prin care stabileşte condiţiile în care acestea pot fi furnizate, determinând astfel drepturile şi obligaţiile care revin furnizorilor fiecărui tip de reţea sau de serviciu.*

Din analiza celor două acte normative, așa cum de altfel susține recurenta, rezultă că autorizațiile pe care fiecare le reglementează au un regim juridic distinct.

Taxa reglementată de art. 267 alineatul (11) din Legea nr. 571/2003 se percepe pentru eliberarea autorizaţiilor privind lucrările de racorduri şi branşamente la reţelele publice de apă, canalizare, gaze termice, energie electrică, telefonie şi televiziune prin cablu şi face parte din categoria impozitelor şi taxelor locale prevăzute de art. 2 alineatul (1) lit. h) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal. Taxa se încasează la bugetul local şi constituie venit al comunei.

Dreptul legal de a efectua astfel de lucrări de racorduri şi branşamente nu este acordat de către consiliul local decât după obţinerea autorizaţiei specifice prevăzute de art. 267 alineatul (11) din Legea nr. 571/2003. Niciun prestator de astfel de servicii/lucrări nu poate efectua lucrări de racorduri/branşamente la reţelele de televiziune prin cablu decât după obţinerea unei astfel de autorizaţii, reglementată de art. 267 alineatul (11) din Legea nr. 571/2003 şi plata taxelor corespondente.

Împrejurarea că reţeaua de telecomunicaţii nu face parte din domeniul public al comunei A. nu are absolut nicio relevanţă în soluţionarea cauzei, motivat de faptul că pentru lucrări care se desfăşoară la orice reţea amplasată pe domeniul unităţii administrativ-teritoriale trebuie plătită acesteia de către operatori o taxă pentru eliberarea autorizaţiilor privind lucrările de racorduri şi branşamente la reţelele publice.

Așa cum corect susține recurenta, terminologia de reţea publică nu are conotaţia de apartenenţă la domeniul public, cum nefondat reţine instanţa de fond. Din însăşi cuprinsul art. 4 pct. 10 din OUG nr. 111/2011 privind comunicaţiile electronice, invocat de către instanţa de fond, rezultă că definiţia "reţelei publice de comunicaţii electronice" este o reţea de comunicaţii electronice care este utilizată în întregime sau în principal, pentru furnizarea de servicii de comunicaţii electronice destinate publicului.

Prin urmare, Curtea constată că obligația entităţii auditate de a stabili şi încasa creanţele cuvenite Unităţii Administrativ Teritoriale Comuna A. pentru anul 2015, din taxa pentru eliberarea autorizaţiei de racorduri şi branşamente la reţelele publice de telefonie şi televiziune prin cablu, potrivit reglementărilor legale, a fost corect dispusă de controlorii financiari, motiv pentru care, în temeiul art. 496 Cod procedură civilă, va admite recursul formulat de pârâta Curtea de Conturi a României, va casa în parte sentinţa recurată și în rejudecare, va respinge acţiunea ca nefondată.

**38. Societate aflată în procedura insolvenţei. Creanţă anterioară deschiderii procedurii, modalitatea de calcul a accesoriilor**

***Rezumat:***

*Potrivit art. 41 din Legea nr.85/2006, nici o dobândă, majorare sau penalitate de orice fel ori cheltuială, numită generic accesorii, nu va putea fi adăugată creanţelor născute anterior datei deschiderii procedurii*. *În cazul în care se confirmă un plan de reorganizare, dobânzile, majorările ori penalităţile de orice fel sau cheltuielile accesorii la obligaţiile născute ulterior datei deschiderii procedurii generale se achită în conformitate cu actele din care rezultă şi cu prevederile programului de plăţi. Totodată, potrivit art. 122 ind.1 din OG nr.92/2003, respectiv art. 179 din Legea nr.207/2015, în cazul debitorilor cărora li s-a deschis procedura insolvenţei, pentru creanţele fiscale născute anterior sau ulterior datei deschiderii procedurii insolvenţei se datorează dobânzi şi penalităţi de întârziere, potrivit legii care reglementează această procedură. Ca urmare, cât timp există un plan de reorganizare confirmat, reclamanta trebuie să achite accesoriile în cauză, fiind incident art.41 alin. 3 din Legea nr.85/2006. Referitor la perioada pentru care s-au calculat aceste penalităţi, din analiza dispoziţiilor legale anterior menţionate, se reţine că perioada în care debitoare obligaţiilor fiscale s-a aflat în insolvenţă nu este exclusă de la calculul acestora.*

(Decizia nr. 901 din 26.11.2019, dosar nr. 391/86/2019)

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal la data de 12.02.2019 cu număr de dosar .../86/2019, reclamanta SC A. SA - prin administrator special, în contradictoriu cu pârâtul Ministerul Finanţelor Publice - Agenţia Naţională de Administrare Fiscală - Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice a solicitat anularea Deciziei nr. 10715/12.09.2018 şi pe cale de consecinţă să se constate că şi Decizia 30872/20.04.2018 emisă de pârâtă este anulabilă, fiind netemeinice; să se constate că reclamanta nu datorează accesoriile reprezentând dobânzi şi penalităţi de întârziere, aşa cum a calculat pârâta prin cele doua Decizii şi prin anexă.

*Pârâta a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea acţiunii.*

Prin sentinţa nr. 434 din 6 iunie 2019, Tribunalul Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal a admis acţiunea având ca obiect „contestaţie act administrativ fiscal”, formulată de reclamanta S.C. A. S.A. prin administrator special în contradictoriu cu pârâtul Ministerul Finanţelor Publice - Agenţia Naţională de Administrare Fiscală - Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice; a anulat Decizia nr.10715/12.09.2018 emisă de DGRFP şi Decizia referitoare la obligaţii fiscale accesorii reprezentând dobânzi şi penalităţi de întârziere nr.28308/11.04.2019 emisă de AJFP; a obligat pârâtul să restituie reclamantei suma de 37.567 lei plătită cu titlu de dobândă şi suma de 10.538 lei plătită cu titlu de penalităţi; a obligat pârâtul să plătească reclamantei cheltuieli de judecată de 350 lei.

*Împotriva acestei sentinţe, pe care a criticat-o pentru nelegalitate, în termen legal a promovat recurs pârâta Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice prin Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice.*

În motivarea căii de atac întemeiată în drept pe dispoziţiile art. 488, alin. 1, pct. 8 Cod procedură civilă, recurenta a susţinut că sentinţa este nelegală şi netemeinică pentru următoarele considerente:

În fapt, reclamanta a solicitat anularea Deciziei nr. 10715 din 12.09.2018 emisă de D.G.R.F.P. prin care s-a dispus respingerea ca neîntemeiată a contestaţiei formulată de reclamantă împotriva Deciziei referitoare la obligaţiile fiscale accesorii reprezentând dobânzi şi penalităţi de întârziere nr. 28308 din 11.04.2018, emisă de A.J.F.P., pentru perioada 26.02.2018 -04.04.2018, în sumă totală de 48.105 lei.

Tribunalul Suceava a admis acţiunea reclamantei reţinând că în speţă dobânzile şi penalităţile de întârziere stabilite prin decizia de calcul accesorii nr. 28308 din 11.04.2018 au fost calculate în perioada în care reclamanta se afla în procedura Legii nr. 85/2006, ceea ce contravine dispoziţiilor art. 41 alin. 1 din Legea insolventei care prevăd că „Nici o dobândă, majorare sau penalitate de orice fel ori cheltuială, numită generic accesorii, nu va putea fi adăugată creanţelor născute anterior datei deschiderii procedurii.”

În opinia recurentei, această motivare nu poate fi menţinută.

A învederat faptul că SC A. SA a intrat în procedura insolventei începând cu data de 10.11.2009, potrivit încheierii nr. 247 din data de 10.11.2009 a Tribunalului Suceava, din dosarul nr. .../86/2009, iar prin sentinţa civilă nr. 66/30.01.2018, definitivă şi executorie a Tribunalului Suceava, s-a dispus închiderea procedurii de reorganizare a debitorului şi reinserţia societăţii în circuitul economic.

Dobânzile şi penalităţile de întârziere stabilite de organul fiscal prin Decizia referitoare la obligaţiile fiscale accesorii nr. 28308 din 11.04.2018 au fost calculate pentru perioada 26.02.2018 - 04.04.2018, perioadă de după închiderea procedurii de reorganizare şi reinserţie în circuitul economic, perioadă în care debitoarea nu se mai afla în procedura Legii nr. 85/2006, pentru următoarele debite:

 - impozitul din transferul dreptului de proprietate asupra valorilor şi părţilor sociale cu termenul scadent 25.12.2012;

- impozitul pe veniturile din salarii şi contribuţiile sociale, cu termene scadente 26.02.2018 şi 26.03.2018.

Calculul dobânzilor şi a penalităţilor de întârziere s-a făcut cu respectarea prevederilor Legii nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală, cu modificările şi completările ulterioare, în vigoare începând cu 1 ianuarie 2016, precum şi a prevederilor art. 41 alin. 3 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolventei, cu modificările şi completările ulterioare.

 A susţinut recurenta că în mod greşit instanţa de fond a reţinut că accesoriile fiscale au fost calculate pentru o perioadă în care debitoarea se afla în procedura Legii nr. 85/2006 şi ca atare nu ar datora dobânzi şi penalităţi de întârziere.

 A concluzionat precizând faptul că hotărârile judecătorului sindic sunt executorii, acestea sunt opozabile organului fiscal şi ca atare, faţă de prevederile legale invocate rezultă că Decizia referitoare la obligaţiile de plată accesorii reprezentând dobânzi şi penalităţi de întârziere nr. 28308 din 11.04.2018 a fost emisă corect şi legal.

Prin întâmpinarea depusă la 26 septembrie 2019, societatea intimată a solicitat respingerea recursului ca nefondat şi menţinerea sentinţei recurate ca legală şi temeinică.

În susţinerea acestui punct de vedere a precizat că instanţa de fond a apreciat corect faptul că accesoriile calculate prin decizia contestată, se refereau la perioade în care societatea era în procedura prevăzută de Legea nr. 85/2006. Anexele cu perioadele respective: 21.12.2012 - 01.03.2014 **-** 434 zile întârziere suma de 12.152 lei dobândă**;** 21.12.2012 -22.02.2018 - 1889zile întârziere suma de 10.500 leipenalitate; 01.03.2014 - 01.01.2016 - 671zile întârziere suma de 14.091 leidobândă şi 01.01.2016-22.02.2018 - 784 zile întârziere suma de 10.976 lei dobândă.

A arătat intimata că pentru perioada cuprinsă între 22.02.2018 - 04.04.2018, aşa cum a susţinut recurenta, baza de calcul este eronata, calculul accesoriilor fiind făcut la un sold al obligaţiilor principale născute în timpul procedurii prevăzuta de Legea nr. 85/2006 şi, aşa cum s-a arătat, susţinut şi probat la instanţa de fond, nu se calculează nici o majorare sau penalitate.

În această logică temeinică, legală şi justă instanţa de fond a admis contestaţia societăţii în aprecierea corectă că acesta se află în procedura prevăzuta de Legea nr. 85/2006 în faza reorganizării judiciare când s-au născut obligaţiile pe care recurenta le-a impus prin decizia contestată. Atât la fond cât şi în recurs, recurenta nu a făcut referiri la naşterea acestor obligaţii, nu a explicat modul cum le-a calculat ci doar generic a arătat o perioadă de 2 luni respectiv februarie 2018-aprilie 2018, dar în anexa menţionată este de fapt perioada reţinută cu privire la calculul acestor accesorii.

În sprijinul susţinerii că nu datorează aceste accesorii, intimata a inserat prevederile art. 1221 din Codul de procedură fiscală în vigoare până la data de 16.09.2011 şi art. 179 din acelaşi act normativ precum şi art. 41 alin. 1 din Legea nr. 85/2006.

În ceea ce priveşte aspectul motivării recursului pe prevederile art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, în opinia intimatei recurenta nu a dezvoltat şi nu a argumentat motivele invocate. Reiterarea susţinerilor pe scurt de la instanţa de fond, omiţând în mod intenţionat să contrazică cu argumente legale fondul chestiunii şi anume perioadele din anexă care au stat la baza sumelor calculate ca accesorii, faptul că a încercat să inducă în eroare instanţa de judecată şi că perioada pentru care a calculat accesoriile din Decizia contestată nu are bază şi fundament legal. Din aceste motive nu există nici un argument legal în susţinerea casării sentinţei recurate, reţinerea ei spre rejudecare şi respingerea contestaţiei, cum a solicitat recurenta.

A susţinut intimata că instanţa de fond a analizat corect documentele, deciziilor, anexa la decizie cu calculul accesoriilor, plăţile făcute şi cadrul legal, a deliberat şi judecat fără echivoc că societatea nu datorează aceste accesorii reprezentând dobânzi şi penalităţi în cuantum de 48.105 lei, ele fiind calculate la o perioadă când societatea se afla în procedura reorganizării şi din acest considerent a admis contestaţia şi a dispus restituirea sumelor achitate.

***Examinând sentinţa recurată prin prisma actelor şi lucrărilor dosarului precum şi a motivelor de recurs formulate care se subsumează celor prevăzute de art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, Curtea constată că recursul este fondat****,* având în vedere următoarele considerente:

Prealabil, curtea reţine că reclamanta intimată a solicitat anularea Deciziei nr. 10715 din 12.09.2018 emisă de D.G.R.F.P. prin care s-a dispus respingerea ca neîntemeiată a contestaţiei formulată de reclamantă împotriva Deciziei referitoare la obligaţiile fiscale accesorii reprezentând dobânzi şi penalităţi de întârziere nr. 28308 din 11.04.2018, emisă de A.J.F.P., pentru perioada 26.02.2018 -04.04.2018, în sumă totală de 48.105 lei.

Totodată, se reţine că S.C. A. S.A. a intrat în procedura insolventei începând cu data de 10.11.2009, potrivit încheierii nr. 247 din data de 10.11.2009 a Tribunalului Suceava, din dosarul nr. .../86/2009, iar prin sentinţa civilă nr.66/30.01.2018, definitivă şi executorie a Tribunalului Suceava, pronunţată în dosarul nr. ../86/2009\* s-a dispus închiderea procedurii de reorganizare a debitorului şi reinserţia societăţii în circuitul economic.

Împotriva sentinţei civile nr.66/30.01.2018 a Tribunalului Suceava, pronunţată în dosarul nr. .../86/2009\*\*, a fost declarat recurs de către creditorul B. SA, iar prin decizia nr.116/13.09.2018 Curtea de Apel Suceava a deciscasarea în totalitate a sentinţei recurate şi trimiterea cauzei spre rejudecare la aceeaşi instanţă.

Ulterior, prin sentinţa civilă nr. 565/04.12.2018, definitivă şi executorie a Tribunalului Suceava, pronunţată în dosarul nr. .../86/2009\*\*\* s-a dispus închiderea procedurii de reorganizare a debitorului S.C. A. S.A. şi reinserţia societăţii în circuitul economic.

Împotriva sentinţei civile nr.565/04.12.2018 a Tribunalului Suceava, pronunţată în dosarul nr..../86/2009\*\*\*, a fost declarat recurs de către creditorul B. SA, iar prin decizia nr.277/28.03.2019 Curtea de Apel Suceava a decisrespingerea recursului ca nefondat.

Recursul este întemeiat.

Astfel, pe de o parte, curtea consideră că legalitatea deciziilor contestate se analizează prin raportare la situaţia de fapt şi de drept existentă la data emiterii acestora.

Pe de altă parte, legalitatea aceloraşi decizii se analizează în raport de cauza cererii de chemare în judecată, adică în raport de argumentele de fapt şi de drept arătate în cererea de chemare în judecată, în recurs fiind inadmisibilă schimbarea acestei cauze.

Astfel, sub un prim aspect, curtea reţine că la data la care au fost emise deciziile contestate, reclamanta intimată se afla sub puterea sentinţei civile nr.66/30.01.2018 a Tribunalului Suceava, pronunţată în dosarul nr. .../86/2009\*\*, definitivă şi executorie, prin care s-a dispus închiderea procedurii de reorganizare a sa şi reinserţia societăţii în circuitul economic.

Prin urmare, contrar celor reţinute de prima instanţă, din această perspectivă, recurenta era în drept să emită decizia de calcul accesorii.

Sub un alt aspect, curtea consideră că aspectul litigios dintre părţi vizează în realitate modul de înţelegere al aplicării în timp a actelor normative cu incidenţă, respectiv legea insolvenţei şi codul de procedură fiscală.

După cum s-a arătat anterior S.C. A. S.A. a intrat în procedura insolventei începând cu data de 10.11.2009, potrivit încheierii nr. 247 din data de 10.11.2009 a Tribunalului Suceava, din dosarul nr. .../86/2009, astfel încât, sub aspectul aplicabilității legii insolvenţei, legea incidentă este Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenţei, având în vedere în acest sens dispoziţiile art. 343 din Legea nr. 85/2014.

Sub aspectul de interes, curtea reţine că potrivit art.41 din Legea nr.85/2006 “(1) Nici o dobândă, majorare sau penalitate de orice fel ori cheltuială, numită generic accesorii, nu va putea fi adăugată creanţelor născute anterior datei deschiderii procedurii.

 (2) Prin excepţie de la prevederile alin. (1), creanţele garantate se înscriu în tabelul definitiv până la valoarea garanţiei stabilită prin evaluare, dispusă de administratorul judiciar sau de lichidator. În cazul în care valorificarea activelor asupra cărora poartă garanţia se va face la un preţ mai mare decât suma înscrisă în tabelul definitiv sau definitiv consolidat, diferenţa favorabilă va reveni tot creditorului garantat, chiar dacă o parte din creanţa sa fusese înscrisă drept creanţă chirografară, până la acoperirea creanţei principale şi a accesoriilor ce se vor calcula.

 (3) În cazul în care se confirmă un plan de reorganizare, dobânzile, majorările ori penalităţile de orice fel sau cheltuielile accesorii la obligaţiile născute ulterior datei deschiderii procedurii generale se achită în conformitate cu actele din care rezultă şi cu prevederile programului de plăţi. În cazul în care planul eşuează, prevederile alin. (1) şi (2) se aplică corespunzător pentru calculul accesoriilor cuprinse în programul de plăţi, la data intrării în faliment.

 (4) Nici o dobândă, majorare sau penalitate de orice fel ori cheltuială, numită generic accesorii, nu va putea fi adăugată creanţelor născute ulterior datei deschiderii atât a procedurii simplificate, cât şi a celei generale, în cazul în care nici un plan de reorganizare nu este confirmat.”

Sub aspectul aplicabilității codului de procedură fiscală, curtea reţine că atât vechiul Cod de procedură fiscală (OG nr.92/2003), cât şi noul cod de procedură fiscală(Legea nr.207/2015), cu privire la dobânzile şi penalităţile de întârziere datorate în cazul deschiderii procedurii insolvenţei, au acelaşi conţinut normativ. Astfel, art.122 ind.1 din OG nr.92/2003, respectiv art.179 din Legea nr.207/2015, prevăd că în cazul debitorilor cărora li s-a deschis procedura insolvenţei, pentru creanţele fiscale născute anterior sau ulterior datei deschiderii procedurii insolvenţei se datorează dobânzi şi penalităţi de întârziere, potrivit legii care reglementează această procedură.

În cauza de faţă, incident este art.41 alin.3 din Legea nr.85/2006 întrucât în cazul reclamantei intimate există un plan de reorganizare confirmat, astfel încât aceasta trebuie să achite accesoriile în cauză.

Referitor perioada pentru care s-au calculat aceste penalităţi, din analiza dispoziţiilor legale anterior menţionate, curtea reţine că, în cazul dat, perioada în care debitoare obligaţiilor fiscale s-a aflat în insolvenţă nu este exclusă de la calculul acestora.

În raport de cele mai sus arătate, constatându-se că este nelegală hotărârea pronunțată în cauză, în temeiul dispozițiilor art.488 pct.8, art. 496 și art.498 alin.1 C. proc. civ., curtea va dispune admiterea recursului, casarea hotărârii atacate și în rejudecare, va respinge acţiunea ca neîntemeiată.

**39. Contribuabil inactiv. Posibilitatea de deducere a cheltuielilor şi a taxei pe valoarea adăugată aferente achiziţiilor efectuate de la un astfel de contribuabil**

***Rezumat:***

*Principiul prevalenței substanței asupra formei constituie un principiu fundamental al sistemului comun de taxă pe valoarea adăugată instituit de legislația comunitară, care se aplică în concordanță cu celelalte principii recunoscute de legislația și jurisprudența comunitară, printre care principiul luptei împotriva fraudei, a evaziunii fiscale și a eventualelor abuzuri.* *Din hotărârea CJUE în cauza C-101/2016 Paper Consult rezultă că în ipoteza furnizorului declarat inactiv dacă există pierderi de venituri fiscale pentru trezoreria publică este legal refuzul dreptului de deducere. Se conturează astfel două ipoteze distincte în care se poate refuza dreptul de deducere în cazul unui furnizor declarat inactiv: fie administrația fiscală a făcut dovada nemijlocită a unei fraude la care a participat și achizitorul sau despre care persoana impozabilă avea cunoștință în baza unor elemente obiective, fie, deşi nu s-a făcut în mod direct dovada unei fraude în amonte, persoana inactivă nu a declarat și colectat TVA la trezoreria publică (există pierderi de venituri fiscale), ipoteză în care se prezumă în mod irefragabil că există o fraudă fiscală (prin această prezumție se urmărește evitarea fraudei).*

(Decizia nr. 803 din 7 noiembrie 2019, dosar nr. 7554/86/2017\*)

**Hotărârea:**

Prin cererea adresată Tribunalului Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal la data de 08.11.2017 şi înregistrată sub nr. de dosar ../86/2017, reclamanta SC A. SRL, a solicitat, în contradictoriu cu pârâta ANAF – DGRFP ca prin hotărârea ce se va pronunţa să se dispună desfiinţarea deciziei nr. 5415/22.05.2017 emisă de pârâtă, în soluţionarea contestaţiei formulate împotriva deciziei de impunere F-SV 373/25.10.2016 emisă de AJFP– Activitatea de Inspecţie Fiscală şi obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentinţa nr. 305 din 11.04.2019,Tribunalul Suceava - Secţia de contencios administrativ şi fiscal a admis acţiunea, în parte, având ca obiect “contestaţie act administrativ fiscal”, formulată de reclamanta SC A. SRL în contradictoriu cu pârâta Agenţia Naţională de Administrare Fiscală – Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice. A anulat, în parte, Decizia nr. 5415/22.05.2017 emisă de pârâta D.G.R.F.P. privind soluţionarea contestaţiei, şi anume art. 1 şi 2 din decizie, în sensul desfiinţării parţiale a Deciziei de impunere privind obligaţiile fiscale suplimentare de plată stabilite de inspecţia fiscală pentru persoane juridice nr. F-SV 373/25.10.2016 emisă de A.J.F.P. -Inspecţie Fiscală, în baza Raportului de Inspecţie Fiscală nr. F-SV 311/25.10.2016, pentru suma totală de 45.404 lei reprezentând impozit pe profit şi 36.375 lei reprezentând TVA. A respins în rest acţiunea ca nefondată. A obligat pârâta la plata către reclamantă a sumei de 650 lei reprezentând cheltuieli de judecată.

***Împotriva sentinţei a declarat recurs pârâta Agenţia Naţională de Administrare Fiscală – Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice– Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice, criticând-o pentru nelegalitate şi netemeinicie.***

În motivare a arătat că, în fapt, urmare inspecţiei fiscale efectuate, organele de inspecţie fiscală au constatat că societatea verificată a înregistrat cheltuieli şi a dedus taxa pe valoarea adăugată în baza facturilor emise de furnizori declaraţi contribuabili inactivi, respectiv:

- S.C. B. S.R.L., în perioada martie -octombrie 2014, reprezentând bunuri în valoare de 72.240 lei, pentru care s-a dedus TVA în sumă de 17.337 lei, societate care a fost declarată contribuabil inactiv prin Decizia nr.35914 din 03.04.2013, fiindu-i anulată înregistrarea în scopuri de TVA la data de 25.05.2013;

- S.C. C. S.R.L., în perioada 21.08.2015 - 31.03.2016, reprezentând bunuri în valoare de 211.532 lei pentru care a dedus TVA în sumă de 19.038 lei, societate declarată contribuabil inactiv prin decizia nr.6565 din 17.08.2015, fiindu-i anulată înregistrarea în scopuri de TVA în data de 21.08.2015.

Ca urmare, menţionează că nu au acordat dreptul de deducere pentru cheltuielile în sumă totală de 283.772 lei si pentru taxa pe valoarea adăugată în sumă totală de 36.375 lei, dedusă în baza facturilor emise de cei doi furnizori, stabilind prin Decizia de impunere nr. F-SV 373 din 25.10.2016, diferenţa de impozit pe profit în sumă de 45.404 lei si de taxă pe valoarea adăugată în sumă de 36.375 lei.

Precizează că instanţa de fond a reţinut că, având în vedere documentaţia existentă, rezultă că toate operaţiunile economice desfăşurate s-au consemnat în documente justificative, care s-au înregistrat în contabilitatea societăţii, operaţiunile fiind reale.

Consideră că motivarea mai sus menţionată nu poate fi menţinută, sens în care invocă prevederile art. 11 alin. 12 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, în vigoare pe perioada 2014 – 2015 şi ale art. 11 alin. 7 din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, aplicabile începând cu data de 01.01.2016.

Susţine că potrivit prevederilor legale de mai sus se reţine că beneficiarii care achiziţionează bunuri şi/sau servicii de la contribuabili după înscrierea acestora ca inactivi în Registrul contribuabililor inactivi sau reactivaţi nu beneficiază de dreptul de deducere a cheltuielilor şi a taxei pe valoarea adăugată aferente achiziţiilor.

Arată că, odată declaraţi inactivi, contribuabilii sunt înscrişi în Registrul contribuabililor inactivi sau reactivaţi care este public prin afişarea lui pe pagina de internet a Agenţiei Naţionale de Administrare Fiscală şi care cuprinde toate elementele necesare identificării contribuabililor inactivi, data declarării ca inactivi, inclusiv data publicării lor în registrul public, iar ceilalţi contribuabili pot consulta acest registru public, starea de inactivare fiscală producând efecte faţă de ei, de la data publicării în Registrul contribuabililor inactivi sau reactivaţi, care apare ca informaţie distinctă în acest registru, astfel că printr-o simplă verificare pe internet a stării fiscale a furnizorilor/prestatorilor, contribuabilii activi se pot proteja de consecinţele fiscale negative ale achiziţiei de bunuri ori servicii de la contribuabili declaraţi inactivi.

Învederează faptul că potrivit Registrului contribuabililor inactivi sau reactivaţi publicat pe pagina de internet a Agenţiei Naţionale de Administrare Fiscală :

-în data de 29.05.2013. S.C. B. S.R.L. CUI 24240868, a fost declarată inactivă începând cu data de 25.05.2013;

-în data de 03.09.2015. S.C. C. S.R.L. CUI 33873044, a fost declarată inactivă începând cu data de 21.08.2015, iar înregistrarea în scopuri de TVA a fost anulată începând cu data de 21.08.2015.

Menţionează că societatea contestatoare avea posibilitatea reală şi facilă de a lua la cunoştinţă de lista contribuabililor inactivi, legiuitorul dându-i-se posibilitatea rezonabilă de a se informa, de a evita încheierea de tranzacţii comerciale cu contribuabili inactivi şi în final de a evita refuzul autorităţilor fiscale de a acorda dreptul de deducere a cheltuielilor, însă, reclamanta a derulat operaţiuni comerciale cu contribuabili inactivi, deşi avea obligaţia şi posibilitatea reală de a cunoaşte acest aspect.

Referitor la exercitarea dreptului de deducere a taxei pe valoarea adăugată, invocă prevederile art. 146 alin. 1 lit. a din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările si completările ulterioare, în vigoare până la data de 31.12.2015.

De asemenea, invocă prevederile art. 299 din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, în vigoare începând cu data de 01.01.2016 şi ale art.155 alin. 19 lit. d din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările şi completările ulterioare, în forma aplicabilă până la data 31.12.2015; prevederi care se regăsesc si la art. 319 alin. 20 lit. d din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, în vigoare începând cu data de 01.01.2016.

Având în vedere cele precizate mai sus, rezultă că factura trebuie să cuprindă în mod obligatoriu şi codul de înregistrare în scopuri de TVA a persoanei impozabile care emite factura.

Prin urmare, susţine că taxa pe valoarea adăugată nu poate fi dedusă în cazul în care documentele justificative nu conţin sau nu furnizează toate informaţiile prevăzute de dispoziţiile legale în vigoare la data efectuării operaţiunilor pentru care se exercită dreptul de deducere a taxei pe valoarea adăugată.

Totodată, precizează că organele fiscale nu au constatat că societatea nu ar fi înregistrat operaţiunile respective în contabilitate, ci faptul că facturile emise nu sunt documente legale şi că, în consecinţă, rezultă că nu pot fi admise la deducere cheltuielile ce au la bază documentele respective.

Arată că bază de calcul suplimentară pentru impozitul pe profit nu face referinţa la veniturile impozabile consemnate si declarate de agentul economic, ci tratează aspectul legat de nedeductibilitatea cheltuielilor respective sub aspectul provenienţei considerată ca nejustificată legal.

Prin urmare, contrar celor reţinute de prima instanţa, raportat la cele prezentate mai sus, apreciază că în mod corect organele de inspecţie fiscală au considerat nedeductibile cheltuielile în sumă totală de 256.315 lei (184.075 lei + 72.240 lei), rezultând astfel profit impozabil şi tva suplimentar.

Solicită admiterea recursului, casarea sentinţei recurate şi respingerea acţiunii formulată de reclamantă în totalitate.

În drept îşi întemeiază recursul pe dispoziţiile art. 488 pct. 8 din Codul de procedură civilă.

Intimatul SC A. SRL a formulat întâmpinareprin care a solicitat respingerea recursului ca nefondat.

În motivare a arătat că instanţa de fond motivează soluţia pronunţată pe practica europeană, prioritară în soluţionarea pricinilor faţă de prevederile interne, amintind jurisprudenţa constanta a CJUE vizând dreptul de deducere al TVA, amintind cauza C-69/17 Siemens Gamesa Renewable Energy România SRL, C-101/16 Paper Consult SRL şi nu în ultimul rând efectul imediat al Deciziei CJUE în cauza C-101/16 Paper Consult SRL, respectiv faptul că dreptul de deducere TVA aferent unei achiziţii de la un contribuabil declarat inactiv nu va mai putea fi refuzat de către autorităţi, decât în cazul dovedirii unei fraude sau a unei pierderi de venituri fiscale.

Precizează că recurenta nu a amintit în aşa zisele motive de recurs motivarea instanţei de fond, ea referindu-se doar la prevederile art. 11 al. 1 din Legea 571/2003 şi art. 11 al. 7 din Legea nr. 227/2015 şi la faptul că în conformitate cu prevederile art. 155 al. 19 lit. d din Legea 571/2003 privind faptul că în mod obligatoriu factura emisă de furnizor trebuie să cuprindă codul de înregistrare în scopuri de TVA, situaţie în care, în mod nelegal instanţa de fond a reţinut că facturile emise sunt documente legale.

Susţine că recurenta face apărări care nu sunt cuprinse în motivarea hotărârii, respectiv - aşa cum a mai arătat, pentru a se refuza deducerea TVA pentru bunurile achiziţionate de la contribuabili inactivi, trebuie dovedită existenţa fraudei, iar în ce priveşte „legalitatea documentelor", instanţa de fond, pe baza probelor, a reţinut că faţă de documentaţia existentă la dosar, inclusiv cele provenind de la Vama ..., operaţiunile economice nu pot fi puse la îndoială, ele fiind reale. Aceste operaţiuni s-au consemnat în documente justificative, documente care s-au înregistrat în contabilitatea societăţii potrivit dispoziţiilor art. 6 al. 1 din Legea 82/1991. S-a reţinut că societatea sa deţine documente legale de provenienţă, respectiv cele care însoţeau marfa din Republica Moldova şi documente justificative care atestă că operaţiunile sunt reale şi că bunurile achiziţionate de către societatea sa au făcut ulterior obiectul unor livrări de bunuri, nefiind dată o aşa zisă „pierdere de venituri" care să justifice menţinerea Deciziei 5415/22.05.2017 emisă de pârâta recurentă.

Mai mult, menţionează că instanţa de fond a reţinut, tot pe baza probelor şi a practicii CJUE, respectiv cauzele reunite C-354/03, C-355/03 şi C-484/03, că este irelevant pentru dreptul persoanei impozabile de a deduce TVA plătită în amonte dacă TVA pentru vânzarea anterioară sau ulterioară a bunurilor utilizatorului final a fost sau nu virată bugetului public.

Cum societatea sa avea ca obiect de activitate „Comerţ cu ridicata a cerealelor, seminţelor, furajelor şi tutunului neprelucrat", în cauză fiind vorba de achiziţii tărâţe pentru furajarea animalelor în depozitul de livrare en-gross în localitatea X, susţine că aceste mărfuri achiziţionate au fost ulterior comercializate legal, fiind practic o dovadă în plus al inexistenţei vreunei fraude.

În drept îşi întemeiază întâmpinarea pe prevederile art. 489 al. 2, 488, 453 Cod procedură civilă.

***Recursul formulat este întemeiat.***

Primul aspect pe care Curtea îl reține este acela că în speță sunt incidente dispozițiile art. 11 al. 12 din Legea nr. 571/2003 care stipula următoarele: beneficiarii care achiziţionează bunuri şi/sau servicii de la contribuabili persoane impozabile stabilite în România, după înscrierea acestora ca inactivi în Registrul contribuabililor inactivi/reactivaţi conform art. 781 din Ordonanţa Guvernului nr. 92/2003, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, *nu beneficiază de dreptul de deducere a cheltuielilor şi a taxei pe valoarea adăugată aferente achiziţiilor respective.*

Acest text de lege reglementa așadar situația în care o persoană impozabilă care achiziționa bunuri ori servicii de la un contribuabil inactiv nu beneficia de dreptul de deducere al TVA aferentă operațiunii cu furnizorul din amonte și nici nu i se permitea să facă dovada că acel furnizor a achitat ulterior TVA-ul colectat și că astfel nu există nicio pierdere fiscală, simplul fapt al contractării cu un furnizor inactiv fiind considerată o prezumție absolută de fraudă, prezumție întemeiată pe împrejurarea că registrul contribuabililor inactivi era public și putea fi consultat facil de către orice alt contribuabil.

Ulterior, prin hotărârea CJUE C-101/2016 Paper Consult s-a statuat în sensul că Directiva 2006/112/CE a Consiliului din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată trebuie să fie interpretată în sensul că se opune unei reglementări naționale precum cea în discuție în cauza principală, în temeiul căreia dreptul de deducere a taxei pe valoarea adăugată este refuzat unei persoane impozabile pentru motivul că operatorul care i‑a furnizat o prestare de servicii în schimbul unei facturi pe care figurează separat prețul și taxa pe valoarea adăugată a fost declarat inactiv de administrația fiscală a unui stat membru, această declarare a inactivității fiind publică și accesibilă pe internet oricărei persoane impozabile în acest stat, *atunci când acest refuz al dreptului de deducere este sistematic și definitiv, nepermițând să se facă dovada absenței unei fraude sau a unei pierderi de venituri fiscale.* A reținut CJUE că sub rezerva verificărilor care trebuie efectuate de instanța de trimitere, rezultă că articolul 11 alineatul (12) din Codul fiscal, în versiunea aplicabilă faptelor din cauza principală, nu prevede o regularizare în beneficiul persoanei impozabile situate în aval, *în pofida dovezii plății TVA‑ului de către persoana impozabilă situată în amonte*, nerecunoașterea dreptului de deducere fiind definitivă. Așadar CJUE a statuat că instituirea unei prezumții absolute de fraudă contravine normelor juridice comunitare și că persoanei impozabile trebuie să i se acorde dreptul de a dovedi că nu a participat la fraudă și că nu există nicio pierdere fiscală, în aceste situații neputîndu-i-se refuza dreptul de deducere al TVA. În speța dedusă judecății în fața CJUE ( precum și în fața instanței naționale, în recurs, unde s-a făcut aplicarea hotărîrii CJUE) s-a reținut că furnizorul Rom Packaging, *ce fusese inactiv, și-a achitat către organele fiscale sumele corespunzătoare TVA-ului datorat.*

 În cuprinsul aceleiași hotărâri s-a mai statuat (55) că prin obligarea persoanei impozabile să efectueze această verificare, legislația națională urmărește un obiectiv care este legitim și chiar impus de dreptul Uniunii, și anume acela de a asigura colectarea corectă a TVA‑ului și de a evita frauda, și că o asemenea verificare poate fi cerută în mod rezonabil unui operator economic. Trebuie însă să se verifice dacă această legislație nu depășește ceea ce este necesar pentru atingerea obiectivului urmărit.

Din Hotărârea Paper Consult rezultă prin urmare că în ipoteza furnizorului declarat inactiv dacă există pierderi de venituri fiscale pentru trezoreria publică este legal refuzul dreptului de deducere.

Astfel, în cauza arătată, s-a reținut de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene că, în ceea ce privește reglementarea națională în cauză, reiese din elementele prezentate Curții că aceasta *are ca obiectiv să combată frauda privind TVA ul,* sancționând, prin refuzul dreptului de deducere, un comportament care poate contribui la întârzierea detectării unei astfel de fraude sau, cel puțin, a neplății TVA ului de către contribuabili care nu îndeplinesc obligațiile declarative prevăzute de lege, care se sustrag de la controlul fiscal prin declararea unor informații de identificare a sediului social care nu permit autorității fiscale să îl identifice sau cu privire la care autoritățile fiscale au constatat că nu își desfășoară activitatea la sediul social sau la domiciliul fiscal declarat (par. 44).

S-a reținut că nu este contrar dreptului Uniunii să se ceară ca un operator să ia orice măsură care i s ar putea solicita în mod rezonabil pentru a se asigura că operațiunea pe care o efectuează nu determină participarea sa la o fraudă fiscală și că, în această privință, trebuie să se constate că reglementarea națională în discuție nu transferă în sarcina persoanei impozabile măsurile de control care revin administrației, ci o informează cu privire la rezultatul unei anchete administrative din care rezultă că *contribuabilul declarat inactiv nu mai poate fi controlat de autoritatea competentă, iar singura obligație impusă persoanei impozabile constă, astfel, în consultarea listei contribuabililor declarați inactivi afișate la sediul ANAF și publicate pe pagina de internet a acesteia, o asemenea verificare fiind, pe de altă parte, ușor de efectuat*, legislația națională urmărind un obiectiv care este legitim și chiar impus de dreptul Uniunii, și anume acela de a asigura colectarea corectă a TVA ului și de a evita frauda, și că o asemenea verificare poate fi cerută în mod rezonabil unui operator economic (par. 52, 53, 54 și 55).

Cât privește realitatea operațiunilor economice derulate de către reclamantă Curtea constată că, potrivit practicii judiciare a instanței europene, simplul fapt că s-au emis facturi ce ar putea respecta condițiile de formă, nu este suficient *per se* a susține temeinicia apărărilor contribuabilului, ci, în plus, este necesar ca aceste facturi să nu fi permis unei alte persoane impozabile să se sustragă de la plata TVA-ului. Principiul prevalenței substanței asupra formei constituie un principiu fundamental al sistemului comun de taxă pe valoarea adăugată instituit de legislația comunitară, care se aplică în concordanță cu celelalte principii recunoscute de legislația și jurisprudența comunitară, *printre care principiul luptei împotriva fraudei, a evaziunii fiscale și a eventualelor abuzuri.*

 Prin urmare, *sunt două ipoteze distincte* în care se poate refuza dreptul de deducere în cazul unui furnizor declarat inactiv: *a)* fie administrația fiscală a făcut dovada nemijlocită a unei fraude la care a participat și achizitorul sau despre care persoana impozabilă avea cunoștință în baza unor elemente obiective (așa zisul „test al cunoștinței”) ori *b)* deși nu s-a făcut în mod direct dovada unei fraude în amonte, persoana inactivă nu a declarat și colectat TVA–ul la trezoreria publică (există pierderi de venituri fiscale), ipoteză în care se prezumă în mod irefragabil că există o fraudă fiscală (sau și mai riguros spus prin această prezumție se urmărește evitarea fraudei).

 Concluzia Curții de Apel este în sensul că în cauza de față prima instanță a făcut o aplicare greșită a hotărârii CJUE, fiind aplicată *de plano și abstract*, raportată doar la o dispoziție legală internă, fără a avea în vedere circumstanțele concrete ale cauzei, doar din aceste circumstanțe putând fi dedusă o fraudă sau pierdere fiscală nu dintr-un text de lege abstract și general. De altfel verificările pe care trebuie să le facă instanța de trimitere, la care se referă CJUE, sunt tocmai circumstanțele de fapt concrete ce trebuie avute în vedere, distinct de textul din legea internă care a fost considerat ca fiind în conflict cu normele comunitare.

În cauză, reclamanta a înregistrat în perioada martie-octombrie 2014 și august 2015-martie 2016 achiziții de bunuri de la SC B. SRL respectiv SC C. SRL facturi pentru care a dedus TVA, achizițiile având loc ulterior declarării furnizorilor ca inactivi.

Prin urmare, cum reclamanta nu a făcut dovada că furnizorii ei menționați în facturile litigioase au achitat TVA-ul colectat, este dată pierderea fiscală și chiar o participare la fraudă în condițiile în care a acceptat probabilitatea reală ca furnizorul inactiv să nu achite TVA-ul colectat.

**40. Rambursare TVA. Inadmisibilitate acţiune în absenţa parcurgerii procedurii reglementate de Codul de procedură fiscală**

***Rezumat:***

*Procedura specială instituită în materia rambursării TVA se finalizează cu emiterea unei decizii a organului fiscal care dispune rambursarea de TVA sau impunerea unor obligaţii fiscale principale aferente diferenţelor bazelor de impozitare stabilite în cadrul inspecţiilor fiscale. Cât timp nu s-a contestat decizia emisă de organul fiscal şi nu s-a respectat procedura de contestare a unei atari decizii - reglementată de dispoziţiile art. 268 alin. 1, art. 273 alin. 1 şi art. 281 alin. 2 Cod procedură fiscală, acţiunea reclamantei este inadmisibilă, inadmisibilitate care rezidă în inexistenţa actului administrativ care urmează a fi supus controlului de legalitate – respectiv a deciziei dată de organul competent în soluţionarea contestaţiei administrative (art. 281 alin. 2 Cod procedură fiscală). Faptul că au fost îndeplinite formalităţile prevăzute de art. 303 alin. 7 Cod fiscal – care în esenţa lor reprezintă o cerere de rambursare TVA, nu se circumscrie unui refuz de soluţionare în contextul dispoziţiilor art. 2 alin. 1 lit. f din Legea nr. 554/2004. În materia rambursării TVA există reglementată o procedură specială detaliat reglementată, nefiind incidente normele de drept comun cuprinse în Legea nr. 554/2004, iar cu privire la solicitările reclamantei, organul fiscal a emis decizia de corectare a erorilor materiale din decontul reclamantei, act care trebuia contestat în procedura prealabilă administrativă, finalizată prin emiterea unei decizii care deschidea dreptul reclamantei la contestarea la instanţa competentă.*

(Decizia nr. 808 din 11.11.2019, dosar nr. 8249/86/2017)

***Rezumat****:*

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal la data de 28.12.2017, sub nr. ../86/2017, reclamanta SC A. SRL în contradictoriu cu pârâta D.G.R.F.P. - Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice a solicitat ca prin hotărârea ce se va pronunţa să se dispună anularea deciziei nr. SCA/46800.1/ 18.07.2017 prin care suma negativă (de recuperat) aferentă taxei pe valoare adăugată a fost anulată, în mod unilateral, urmare a interpretării eronate a dispoziţiilor legale privind prescripţia, în raport de Codul de procedură fiscală, obligarea pârâtei la restituirea sumei negative, în cuantum de 69.064 lei din perioada 2010-2011, sumă actualizată cu plata dobânzilor legale în materie fiscală, până la data efectuării plăţii, precum şi plata cheltuielilor de judecată.

Prin cererea precizatoare depusă la data de 21.05.2017 reclamanta a solicitat obligarea pârâtei la restituirea sumei negative, în cuantum de 69.064 lei, din perioada 2010-2011, sumă actualizată cu plata dobânzilor legale în materie fiscală, până la data efectuării plăţii, sumă apreciată ca fiind prescrisă potrivit adresei-referat nr. SCA/46800.1/18.07.2017, cu cheltuieli de judecată.

Prin sentinţa nr. 255 din 28 martie 2019,Tribunalul Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal a admis excepţia inadmisibilităţii acţiunii şi a respins ca inadmisibilă acţiunea formulată de reclamanta SC A. SRLîn contradictoriu cu pârâta D.G.R.F.P. -Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice.

Împotriva acestei sentinţe, în termen legal, a declarat recurs reclamanta SC A. SRL, criticând-o pentru nelegalitate.

Motivându-şi recursul reclamanta a arătat că în mod eronat instanţa de fond a respins ca inadmisibilă acţiunea. Instanţa de fond a reţinut că trebuia *„întrucât în fapt există un act administrativ tipic ce înscrie voinţa autorităţii în a constata caracterul prescris al sumei TVA-ului respectiv decizia de corectare a erorilor materiale din decontul reclamantei pentru perioada de raportare 9/2017 înregistrată sub nr. 71475/31.10.2017 şi acest act trebuia supus contestaţiei administrative obligatorii, or, decontul, astfel corectat nu poate avea ca efect deschiderea procedurii de soluţionare a decontului şi rambursarea sumei, întrucât potrivit Ordinului nr. 3699/2015 13 (1) se supun procedurii de soluţionare numai deconturile cu sume negative de taxa pe valoarea adăugată cu opţiune de rambursare depuse în cadrul termenului legal de depunere.”*

A reţinut instanţa de fond că reclamanta nu a solicitat anularea acestei decizii de corectare a erorilor materiale din decontul 300 şi nu a solicitat emiterea unei decizii de rambursare TVA, ulterior urmând a se face o contestaţie împotriva actului administrativ.

A identificat instanţa de fond ca fiind incidente art. 303 alin. 7 şi alin. 11, art. 168 şi art. 169 Cod procedură fiscală, Ordinul MFP nr. 3699 din 17.12.2015 pentru aprobarea Procedurii de soluţionare a deconturilor cu sume negative de taxă pe valoare adăugată cu opţiune de rambursare şi pentru aprobarea modelului şi conţinutului unor formulare art. 32- 36.

În realitate prin decizia nr. SCA/46800.1/18.07017 pârâta a constatat că la data de 01.01.2017 s-a prescris dreptul de a solicita compensarea/restituirea şi pe cale de consecinţă s-a efectuat scăderea sumei de 69.064 lei.

Conform art. 169 al. 2 Cod proc. fiscală *„în cazul deconturilor cu sumă negativă de taxă pe valoarea adăugată cu opţiune de rambursare, depuse după termenul legal de depunere, suma negativă din acestea se preia în decontul perioadei următoare”.*

Suma de 12.557 lei reprezentând suma compensată cu TVA de plată aferentă perioadei de raportare de după 01.01.2017, când deja intervenise prescripţia.

Suma de 56.507 lei nu a fost compensată cu obligaţii de plată ulterioare datei de 01.01.2017, când a intervenit prescripţia.

Având în vedere faptul că s-au depus deconturi 300 şi s-au făcut compensări, termenul de prescripţie a fost întrerupt.

În completarea normelor legislative, a fost pronunţată Decizia Comisiei Fiscale centrale în cadrul MFP nr. 1/2012 care prevede posibilitatea compensării TVA din perioada/ perioadele fiscale de raportare următoare cu soldul taxei negative cumulate.

Ulterior ştergerii reclamantei din evidenţele pârâtei prezenta acţiune este legală şi firească deoarece un alt decont 300 se referă la rambursarea unei sume aflate la pârâtă.

Prin decizia nr. SCA/46800.1/18.07017 pârâta a constatat că la data de 01.01.2017 s-a prescris dreptul de a solicita compensarea sau restituirea şi pe cale de consecinţă s-a efectuat scăderea sumei de 69.064 lei.

Astfel în mod eronat a interpretat instanţa de fond prevederile art. 303 alin. (7) şi alin. (11), art. 168 şi art. 169 Cod procedură fiscală, Ordinul MFP nr. 3699 din 17.12.2015 pentru aprobarea Procedurii de soluţionare a deconturilor cu sume negative de taxă pe valoare adăugată cu opţiune de rambursare şi pentru aprobarea modelului şi conţinutului unor formulare art. 32- 36 faţă de situaţia ivită şi care datorează faptului că pârâta intimată emisese decizia nr. SCA/46800.1/18.07017 pârâta intimată a constatat că la data de 01.01.2017 s-a prescris dreptul de a solicita compensarea sau restituirea şi pe cale de consecinţă s-a efectuat scăderea sumei de 69.064 lei.

Prin deconturile 300 a fost întrerupt termenul de prescripţie a cererii de compensare/ rambursare.Iar reclamanta, datorită comportamentului de bun contribuabil pe care l-a avut de-a lungul anilor nu poate intra decât în categoria pentru deconturile cu sume negative de TVA cu opţiune de rambursare cu risc fiscal mic.

Prin întâmpinarea depusă la data de 1 august 2019 pârâta a invocat în principal excepţia nulităţii cererii de recurs şi în subsidiar, a solicitat respingerea recursului ca nefondat şi menţinerea sentinţei recurate, în raport de următoarele considerente:

Respingând acţiunea, instanţa de fond a avut în vedere faptul că, potrivit cererii precizatoare depusă de către reclamantă, obiectul acţiunii judiciare constă în restituirea sumei negative în cuantum de 69.064 lei, din perioada 2010 - 2011, sumă actualizată cu plata dobânzilor legale în materie fiscală, acţiunea în contencios administrativ fiind una directă în repararea pretinsei vătămări produse pârâtei reclamante.

În urma analizării dispoziţiilor legale incidente speţei (art. 303 alin. (7) şi (11) din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, art. 168 alin. (1), (2) şi (3), art. 169 din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală şi Ordinul nr. 3699/2015 pentru aprobarea Procedurii de soluţionare a deconturilor cu sume negative de taxă pe valoarea adăugată cu opţiune de rambursare şi pentru aprobarea modelului şi conţinutului unor formulare), Tribunalul a reţinut că în materia rambursării de TVA este instituită o procedură specială, iniţiată prin depunerea de către contribuabil a decontului conţinând soldul sumei negative a TVA reportate din perioada precedentă şi opţiunea rambursării soldului sumei negative de TVA, finalizată cu emiterea unei decizii a organului fiscal, prin care se dispune rambursarea TVA sau impunerea unor obligaţii fiscale principale aferente diferenţelor bazelor de impozitare stabilite în cadrul inspecţiilor fiscale, pentru deconturile în valoare de peste 45.000 lei, rambursarea realizându-se numai posterior inspecţiei fiscale.

Pe cale de consecinţă, în mod legal s-a concluzionat că voinţa organului fiscal se materializează printr-o decizie (de rambursare, respectiv de impunere), act administrativ supus contestării în justiţie potrivit procedurii administrative speciale reglementată de Codul de procedură fiscală, procedură care se finalizează cu emiterea deciziei în soluţionarea contestaţiei.

Potrivit dispoziţiilor art. 268 alin. (1) din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală, cu modificările şi completările ulterioare, împotriva titlului de creanţă, precum şi împotriva altor acte administrative fiscale se poate formula contestaţie potrivit prezentului titlu. Contestaţia este o cale administrativă de atac şi nu înlătură dreptul la acţiune al celui care se consideră lezat în drepturile sale printr-un act administrativ fiscal.

Conform art. 273 alin. (1) şi (2) din acelaşi act normativ, în soluţionarea contestaţiei, organul de soluţionare competent se pronunţă prin decizie.

Decizia emisă în soluţionarea contestaţiei este definitivă în sistemul căilor administrative de atac şi este obligatorie pentru organul fiscal emitent al actelor administrative fiscale contestate.

De asemenea, potrivit art. 281 alin. (2) Cod de procedură fiscală, deciziile emise în soluţionarea contestaţiilor împreună cu actele administrative fiscale la care se referă pot fi atacate de către contestator sau de către persoanele introduse în procedura de soluţionare a contestaţiei, la instanţa judecătorească de contencios administrativ competentă, în condiţiile legii.

Numai în situaţia nesoluţionării contestaţiei în termen de 6 luni de la data depunerii acesteia, contestatorul se poate adresa instanţei de contencios administrativ competente, pentru anularea actului conform procedurii prevăzute de Legea nr. 554/2004, după cum dispune art. 281 alin. (5) din Legea nr. 207/2015 - în situaţia nesoluţionării contestaţiei în termen de 6 luni de la data depunerii contestaţiei, contestatorul se poate adresa, pentru anularea actului, instanţei de contencios administrativ competente potrivit Legii nr. 554/2004, cu modificările şi completările ulterioare. La calculul termenului de 6 luni nu se iau în considerare perioadele prevăzute la art. 77 alin. (2) şi nici cele în care procedura de soluţionare a contestaţiei este suspendată potrivit art. 277.

În opinia pârâtei în mod judicios Tribunalul a concluzionat că solicitarea reclamantei nu poate fi primită în modalitatea de formulare aleasă de această, fiind inadmisibilă.

Astfel, după cum în mod legal a reţinut instanţa de fond, obiectul acţiunii în contencios administrativ este configurat de prevederile exprese ale art. 52 din Constituţie şi ale art. 1 alin. (1) şi art. 8 din Legea nr. 554/2004, în sensul că se poate adresa instanţei de contencios administrativ persoana vătămată într-un drept recunoscut de lege sau interes legitim printr-un act administrativ, iar potrivit art. 8 din lege pot fi supuse controlului de legalitate actele administrative, tipice sau asimilate.

Numai într-un asemenea cadru procesual instanţa poate analiza existenţa unei atingeri aduse dreptului sau interesului legitim, nefiind permisă o cerere de chemare în judecată prin care să se solicite constatarea sau recunoaşterea dreptului ori a interesului legitim sau repararea unei pagube, independent de cenzurarea actului administrativ care îl produce.

Cererea privind recunoaşterea unui drept şi repararea pagubei este numai subsecventă cererii îndreptate împotriva actului administrativ (tipic sau asimilat) şi formulată întotdeauna în cadrul acţiunii în anularea actului administrativ.

În speţă, recunoaşterea dreptului la rambursarea TVA nu este subsecventă unui capăt de cerere care să vizeze o decizie de soluţionare a contestaţiei împotriva unui act administrativ fiscal, iar în cuprinsul cererii de chemare în judecată şi precizărilor ulterioare reclamanta nu a solicitat obligarea pârâtei să soluţioneze decontul de TVA.

Judecătorul fondului a reţinut că în cauză există un act administrativ tipic ce înscrie voinţa autorităţii în a constata caracterul prescris al sumei cu titlu de TVA, respectiv decizia de corectare a erorilor materiale din decontul reclamantei SC A. SRL, iar acest act trebuia supus contestaţiei administrative obligatorii.

Decontul astfel corectat nu poate avea ca efect deschiderea procedurii de soluţionare a decontului şi rambursarea sumei, în raport de prevederile art. 13 (1) din Anexa 1 (procedura de soluţionare a deconturilor cu sume negative de taxă pe valoarea adăugată cu opţiune de rambursare) la Ordinul nr. 3699/2015 - Se supun procedurii de soluţionare numai deconturile cu sume negative de taxă pe valoarea adăugată cu opţiune de rambursare depuse în cadrul termenului legal de depunere.

În concluzie, rezultă că în mod legal a fost admisă excepţia inadmisibilităţii acţiunii, cu consecinţa respingerii acesteia, reţinându-se că reclamanta SC A. SRL a acţionat în mod direct solicitând restituirea sumei de TVA, în condiţiile în care decizia de corectare a rămas necontestată.

Fiind comunicată şi necontestată, Decizia de corectare a erorilor materiale din Decontul de TVA a intrat în circuitul civil, a produs efecte juridice şi se bucură de puterea lucrului judecat.

Pe cale de consecinţă, în mod judicios instanţa de fond a concluzionat că analiza pe fond a dreptului la rambursare este împiedicată, fiind exercitată omisso medio, iar criticile recurentei - reclamante care vizează caracterul eronat al aplicării prevederilor legale care reglementează prescripţia nu pot fi analizate în acest cadru procesual.

Pentru considerentele expuse a solicitat pârâta respingerea recursului ca nefondat şi menţinerea ca legală a sentinţei Tribunalului Suceava nr. 255/28.03.2019.

***Recursul este nefondat.***

Criticile recurentei vizează soluţia şi considerentele primei instanţe care a respins ca inadmisibilă acţiunea reclamantei prin raportare la ultimele precizări formulate de reclamantă la acţiunea iniţială promovată (f. 102 dosar tribunal Vol. I) şi la dispoziţiile art. 303 alin. 1 Cod fiscal şi art. 268 alin. 1 şi 2 şi art. 273 alin. 1 Cod procedură fiscală – încălcate de societatea reclamantă.

Potrivit precizărilor formulate, societatea reclamantă a înţeles ca obiectul acţiunii sale să vizeze: obligarea pârâtei intimate la restituirea sumei negative în cuantum de 69.064 lei din perioada 2010-2011 (actualizată până la data efectuării plăţii) apreciată ca fiind prescrisă potrivit referatului nr. SCA/46800.1 din 18.07.2017.

Curtea constată că prima instanţă a procedat la o corectă interpretare şi aplicare a dispoziţiilor legale mai sus menţionate, sens în care a reţinut că reclamanta recurentă, persoană impozabilă, înregistrată conform art. 316 Cod fiscal a respectat – parţial - procedura specială instituită în materia rambursării TVA potrivit cu care, a depus decontul conţinând soldul sumei negative a TVA reportate din perioada precedentă cu opţiunea rambursării soldului sumei negative de TVA.

Prima instanţă însă, reţine că procedura specială instituită în materia rambursării TVA se finalizează cu emiterea unei decizii a organului fiscal care dispune rambursarea de TVA sau impunerea unor obligaţii fiscale principale aferente diferenţelor bazelor de impozitare stabilite în cadrul inspecţiilor fiscale, pentru deconturile în valoare de peste 45.000 lei rambursarea TVA făcându-se posterior inspecţiei fiscale.

Prima instanţă reproşează reclamantei recurente că nu a contestat decizia emisă de organul fiscal şi nu a respectat procedura de contestare a unei atari decizii - reglementată de dispoziţiile art. 268 alin. 1, art. 273 alin. 1 şi art. 281 alin. 2 Cod procedură fiscală, ceea ce determină ca în raport de respectivele dispoziţii, acţiunea reclamantei să fie inadmisibilă.

Inadmisibilitatea acţiunii promovate de reclamanta recurentă rezidă din inexistenţa actului administrativ care urmează a fi supus controlului de legalitate – respectiv a deciziei dată de organul competent în soluţionarea contestaţiei administrative (art. 281 alin. 2 Cod procedură fiscală).

Reclamanta recurentă acreditează ideea potrivit căreia deşi a îndeplinit formalităţile prevăzute de art. 303 alin. 7 Cod fiscal – care în esenţa lor reprezintă o cerere de rambursare TVA, organul fiscal a refuzat în mod nejustificat să procedeze la rambursarea TVA prin omisiunea soluţionării decontului TVA, aşa încât, instanţa avea obligaţia să cenzureze legalitatea acestui refuz în contextul dispoziţiilor art. 2 alin. 1 lit. f din Legea nr. 554/2004.

Curtea nu poate accepta apărările reclamantei recurente, reamintind că în materia rambursării TVA există reglementată o procedură specială detaliat reglementată, nefiind incidente normele de drept comun cuprinse în Legea nr. 554/2004, iar cu privire la solicitările reclamantei, organul fiscal a emis decizia de corectare a erorilor materiale din decontul reclamantei, act care trebuia contestat în procedura prealabilă administrativă, finalizată prin emiterea unei decizii care deschidea dreptul reclamantei la contestarea la instanţa competentă.

Confirmând excepţia reţinută de prima instanţă Curtea nu va mai analiza motivele de recurs care vizează verificarea pe fond a îndeplinirii cerinţelor de rambursare TVA.

Faţă de cele ce preced, Curtea, văzând prevederile art. 496 alin. 1 Cod procedură civilă, constată că recursul este nefondat, urmând a fi respins ca atare.

**41. Achiziţii publice. Anularea procedurii de atribuire pentru publicarea în SEAP a unui anunţ tip erată de prelungire a termenului pentru depunerea ofertelor, după împlinire termenului limită stabilit iniţial pentru depunerea acestora.**

***Rezumat:***

*În executarea unei decizii a CNSC autoritatea contractantă a emis Anunţul de tip erată EN care prelungea termenul pentru depunerea ofertelor până la data de 22.04.2019 ora 15.00, generat la 04.06.2019 ora 17.08, dar care a fost publicat în SEAP abia la data de 06.04.2019. Cum prelungirea termenului pentru depunerea ofertelor aferent lotului 1 a fost adusă la cunoştinţa celor interesaţi după împlinirea termenului prevăzut iniţial pentru depunerea ofertelor, autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire pentru lotul 1, soluţie confirmată de CNSC.*

*Situaţia de fapt ce a condus la luarea deciziei de anulare a procedurii de atribuire pentru lotul 1 a fost corect expusă de autoritatea contractantă, anume că, datorită publicării tardive a Anunţului de tip erată, lotul 1 a intrat în procedura de evaluare înainte de termenul limită de primire a ofertelor astfel cum a fost prelungit datorită pronunţării deciziei CNSC. Altfel spus, măsurile de remediere nu au putut fi implementate practic, fiind încălcate dispoziţiile art. 146 din Legea nr. 101/2016 şi art. 55 alin. 1 din HG nr. 395/2016, ceea ce a condus ca la data împlinirii termenului iniţial pentru depunerea ofertelor să nu fie depusă nicio ofertă în condiţii de legalitate a procedurii.*

(Decizia nr. 575 din 9 septembrie 2019, dosar nr. 567/39/2019)

**Hotărârea:**

Prin contestaţia nr. 1295/31.05.2019 înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 20856/04.06.2019, formulată de SC A. SRL - reprezentată legal prin administrator B. și convenţional de C. - Cabinet de Avocat, împotriva deciziei autorităţii contractante de anulare a lotului nr. 1 al procedurii, decizie comunicată prin adresa nr.17071/28.05.2019 emisă de Spitalul Judeţean de Urgenţă D., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitaţie deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect "*achiziţie publică dezinfectanți, divizat pe 2 loturi*", pentru lotul nr. 1 - „*Dezinfectant de nivel înalt pentru suprafeţe (cu acţiune pe Clostridium difficile) substanţa activă, acid peracetic*", s-a solicitat anularea deciziei de anulare a lotului nr. 1 al procedurii şi obligarea autorităţii contractante la continuarea procedurii de atribuire a contractului lotului nr. 1, stabilirea unui nou termen limită de depunere a ofertelor, cu obligarea autorităţii contractante la plata cheltuielilor de judecată în sumă de 1.000 lei, conform art. 26 alin. (9) din Legea nr. 98/.2016.

Prin Decizia nr. 1142/C4/1027 din 11 iulie 2019 Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor Bucureşti a respins, ca nefondată, contestația.

Împotriva acestei decizii, a formulat plângere petenta SC A. SRL, înregistrată pe rolul Curţii de Apel Suceava - Secţia de contencios administrativ şi fiscal sub nr..../39/2019 la data de 29 iulie 2019, solicitând în contradictoriu cu intimatul Spitalul Judeţean de Urgenţă *D.*, admiterea plângerii, modificarea Deciziei CNSC, în sensul admiterii contestaţiei și obligarea corelativă a autorităţii contractante (AC) la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de procedura contestaţiei în integralitatea lor (onorariu avocat în sumă de 1.000 lei), cu obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată din faza plângerii (taxa judiciară de timbru 450 lei și onorariu avocat 1.500 lei), conform art. 453 (1) Cod proc. civilă.

În motivare, a arătat că a sesizat Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu contestaţie împotriva măsurii autorităţii contractante de anulare a procedurii lotului 1 al achiziţiei publice „*Acord-cadru de achiziţie publică dezinfectanți*" (acord cadru, licitaţie deschisă, online, etapa finală licitaţie electronică, anunţ de participare nr. CN1009355/ 25.02.2019), solicitând anularea acestei măsuri și obligarea autorităţii contractante la continuarea procedurii prin stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor; că în motivarea în drept a anulării procedurii a invocat art.212(1) lit. d) din Legea nr.98/2016 iar în ce privește motivarea în fapt, s-a reținut că : “*Referitor la lotul nr. 1 - Dezinfectant de nivel înalt pentru suprafeţe (cu acţiune pe clostridium difficile) substanţa activă acid peracetic, având în vedere Contestaţia nr. 516/07.03.2019, înregistrată la sediul autorităţii contractante cu nr.8712/11.03.2019 și Decizia C.N.S.C nr. 453/C11/379/ 25.03.2019, înregistrată la sediul autorităţii contractante cu nr.11175/02.04.2019, autoritatea contractantă a adoptat măsurile de remediere ce s-au impus, postând în SICAP, în data de 04.04.2019, actul de remediere și prelungind termenul limită de primire a ofertelor pentru acest lot, prin Erata nr. EN1008494, transmisă spre publicare în data de 04.04.2019. Erata s-a publicat tardiv, în data de 06.04.2019, după ce lotul intrase deja în starea de evaluare*”.

A susţinut că nu există nicio legătură între modificarea specificaţiilor dispusă de C.N.S.C. prin decizia nr.453/Cl 1/379/25.03.2019 - acceptată de AC - și realizarea scopului achiziţiei, care a devenit „imposibilă" printr-o situaţie de culpă a AC care nu s-a îngrijit ca depunerea ofertelor în interiorul noului termen limită de depunere să fie accesibilă ofertanţilor.

A mai arătat că în considerentele deciziei, C.N.S.C. recunoaşte culpa AC - care „*nu a reuşit să publice în termen și erata nr.EN1008494*" (prin care aducea la îndeplinire dispozitivul precedentei decizii C.N.S.C.) - p.7 DECIZIE; că încercând să pună în aplicare Decizia C.N.S.C. nr. 453/C11/379 din 25.03.2019, autoritatea contractantă a emis Actul de remediere nr 14402/04.04.201, pe care l-a publicat în SEAP, însă nu a reuşit să publice în termen şi erata nr. EN1008494, pe care a transmis-o spre publicare în data de 04.04.2019 - aceeaşi cu data limită de depunere a ofertelor şi care a fost publicată în SEAP în data de 06.04.2019, după ce lotul 1 intrase în starea de evaluare și care nici nu a suspendat din oficiu procedura - desigur, spre a-și corecta astfel prima eroare săvârşită și a îngădui depunerea ofertelor în noul termen limită de depunere (p.9 DECIZIE); că Consiliul a reținut că eroarea principală pentru care s-a ajuns la situaţia de anulare a procedurii este nerespectarea prevederile legale cu privire la perioada de timp în care anunţul de tip erată se poate transmite spre publicare, respectiv art. 146 din Legea nr. 101/2016 şi art. 55 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 şi nesuspendarea procedurii din oficiu.

A considerat că sub aspectul netemeiniciei, în mod greșit a reținut CNSC că până la data de 04.04.2019 nu fusese depusă nicio ofertă (p.9 DECIZIE); că la data limită de depunere a ofertelor iniţială din SEAP nu exista depusă nicio ofertă; că în temeiul art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, singura măsură fiind anularea procedurii, situaţie ce rezulta din dosarul achiziţiei și care a fost semnalată și prin contestaţie.

A învederat că a depus ofertă la acest lot până la data de 04.04.2019, așa încât în ce priveşte culpa autorităţii contractante, aceasta nu îi poate fi opusă, fiind îndreptăţită la continuarea procedurii de atribuire, în virtutea principiului *nemo auditur propriam turpitudinem aflegans*.

A apreciat că concluzia trasă de completul C.N.S.C. cum că măsura anulării ar fi legală în temeiul art.212 (1) lit. a) din Legea nr.98.2016 - este vădit netemeinică; că sub aspectul legalităţii, această concluzie este și condamnabilă, completul C.N.S.C. emitent al Deciziei substituindu-se în atribuţiile AC fără nicio îndreptăţire legală, procedând la înlocuirea motivării anulării procedurii de către AC (întemeiată pe o altă situaţie de fapt și pe un alt temei de drept) cu propria motivare (atât în fapt, cât și în drept).

A precizat că cererea sa a vizat obligarea AC - pe calea justiţiei - la reluarea procedurii (evident, de la momentul unde aceasta a fost întreruptă din vina AC, adică de la momentul publicării eratei dispuse prin decizia C.N.S.C. nr.453/Cl 1/379/25.03.2019).

A considerat că acest lucru este deplin legal și posibil, întrucât toate deciziile C.N.S.C. de admitere a contestaţiilor cuprind măsura obligării autorităţilor contractante intimate la emiterea de erate sau alte măsuri de remediere a erorilor săvârşite, astfel încât măsura anularii deciziei AC în prezenta cauză nu prezintă nici un specific aparte care să facă completul 4 al C.N.S.C. să refuze principial solicitarea sa; că SICAP nu se poate opune aplicării unei decizii a justiţiei care ar obliga AC la reluarea procedurii; că așa cum rezultă din corespondența dintre AC și SICAP, nici un moment operatorul SICAP nu afirmă că ar fi refuzat să publice o nouă erată, dacă ar fi primit solicitarea corespunzătoare a AC; că răspunsul negativ al operatorului SICAP (față de situaţia ipotetică de anulare a măsurii anularii procedurii și de întoarcere în faza evaluării ofertelor) priveşte ipoteza în care AC ar proceda la anularea în discuţie (adică pe cale administrativă).

A mai susținut că completul 4 al CNSC nu a avut în vedere faptul că SC A. SRL a obţinut remedierea documentaţiei de atribuire a lotului 1 după o altă procedură de contestare; că depunerea ofertelor în procedura lotului 1 trebuia să se facă în modul admis definitiv prin decizia C.N.S.C., situaţie valabilă în cazul reluării procedurii; că pregătirea participării la o procedură de achiziţie presupune eforturi considerabile din partea operatorilor economici (despre care nimeni nu discută); că participarea la o nouă procedură de achiziţie a produsului actualmente al lotului 1 (despre a cărei existență certă nu se știe nimic) presupune o posibilă/probabilă nouă confruntare cu AC pe tema documentaţiei de atribuire și noi costuri de administrare a procedurii; că interesul AC de a relua procedura, achiziția fiind una esențială pentru desfășurarea în condiții de siguranţă a actului medical, este o clamare cvasigenerală a autorităţilor contractante ca prin formularea de contestaţii, operatorii economici să amâne sau să împiedice efectuarea achiziţiei dorite, ceea ce în speţă nu este cazul, SC A. SRL dorind (se pare, împotriva voinţei AC și a interesului public) realizarea achiziţiei într-un termen cât mai scurt, prin continuarea unei proceduri care deja a parcurs etape importante și consumatoare de timp prin derularea sa.

A mai apreciat că soluţionarea efectuată de C.N.S.C. încalcă mai toate principiile pe care trebuie să le urmeze acest organ de administrare a justiției, prevăzute în art.15 din lege *(„(1) Procedura de soluţionare a contestaţiilor se desfăşoară cu respectarea principiilor legalităţii, celerităţii, contradictorialităţii, asigurării dreptului la apărare, imparţialităţii şi independenţei activităţii administrativ-jurisdicţionale*") și art.26 din lege (“*Cu respectarea principiului disponibilităţii, Consiliul examinează din punctul de vedere al legalităţii şi temeiniciei actul atacat (....)*”:

- legalitatea - sunt invocate texte legale pentru care se inventează temeiuri în fapt;

- celeritatea - contestaţia sa (simplă în datele sale concrete), înregistrată la data de 04.06.2019, a fost soluţionată la data de 11.07.2019 (cu depăşirea flagrantă a termenului și încălcarea procedurii de prelungire prevăzute de art.24 (1) și (2) din LEGE);

- contradictorialitatea - încălcarea flagrantă a dispoziţiilor art. 14 din Codul de proc. civilă (aplicabil conform art.68 din lege): *„(5) Instanţa este obligată, în orice proces, să supună discuţiei părţilor toate cererile, excepţiile şi împrejurările de fapt sau de drept invocate.*

*(6) Instanţa îşi va întemeia hotărârea numai pe motive de fapt şi de drept, pe explicaţii sau pe mijloace de probă care au fost supuse, în prealabil, dezbaterii contradictorii"), îndeosebi prin nepunerea în discuţia părților, modificarea temeiurilor anulării procedurii, operată din oficiu de completul 4 C.N.S.C*”;

- asigurarea dreptului la apărare - încălcarea flagrantă a dispoziţiilor art. 13 Cod proc. civilă (aplicabil conform art.68 lege): *„(3) Părţilor li se asigură posibilitatea de a participa la toate fazele de desfăşurare a procesului. Ele pot să ia cunoştinţă de cuprinsul dosarului, să propună probe, să îşi facă apărări, să îşi prezinte susţinerile în scris şi oral şi să exercite căile legale de atac, cu respectarea condiţiilor prevăzute de lege*." - completul 4 C.N.S.C. nu s-a îngrijit să se asigure că a primit comunicările efectuate de AC şi nu i-a îngăduit să facă apărări faţă de modificarea ce a operat din oficiu în cuprinsul deciziei AC de anulare a procedurii;

- imparţialitatea - întreaga decizie porneşte de la ideea apărării deciziei AC, cu ignorarea probelor cauzei si a raţionamentului juridic impus de acestea;

- disponibilitatea - încălcarea flagranta a dispoziţiilor art.9 Cod proc. civilă (aplicabil conform art.68 din LEGE): „(*2) Obiectul şi limitele procesului sunt stabilite prin cererile şi apărările părţilor*"; în soluţionarea cauzei, completul 4 C.N.S.C. a ignorat poziţia AC (consemnată în decizia de anulare a procedurii și în actele ulterioare), înlăturându-i apărările și înlocuindu-le cu altele (ale sale proprii), convenabile însă scopului urmărit - apărarea deciziei AC.

În fine, a invocat nulitatea deciziei contestate, susținând că încălcarea mai tuturor principiilor de mai sus, fundamentate într-o procedură jurisdicțională în materia achiziţiilor publice și într-un proces de natură civilă, este sancţionată cu nulitatea condiţionată a actului procesual astfel emis - în speţă decizia, în conformitate și în temeiul art.174 (2) și art.175 (1) Cod proc. civilă; că prin pronunţarea acestei decizii, s-a produs dezinvestirea C.N.S.C, iar completul său nu mai poate reveni asupra cauzei spre a asigura respectarea principiilor încălcate, impusă de normele procedurii într-o eventuală încercare de remediere a încălcărilor.

Prin întâmpinare, intimatul a solicitat respingerea plângerii şi menţinerea ca temeinică şi legală a Deciziei CNSC, respectiv respingerea plângerii ca nefondată şi nedovedită.

A arătat că în fapt, în calitate de autoritate contractantă, Spitalul Judeţean de Urgenţă *D.* a organizat o procedură de atribuire, prin licitaţie deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect "*achiziţie publică dezinfectanţi, divizat pe 2 loturi*", prin publicarea în SEAP a anunţului de participare nr. CN 1009355 în data de 25.02.2019 împreună cu documentaţia de atribuire, că valoarea estimată a întregului acord-cadru este cuprinsă între 1.096.600 lei şi 2.193.200 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost „*preţul cel mai scăzut*", că potrivit anunţului de participare, procedura de atribuire s-a desfăşurat pe 2 loturi, respectiv: lotul 1 „*Dezinfectant de nivel înalt pentru suprafeţe (cu acţiune pe Clostridium difficile) substanţa activă, acid peracetic*" - valoare estimată între 891.600 lei şi 1.783.200 lei şi lotul 2 Dezinfectanţi de nivel înalt pentru aeromicrofloră.

A precizat că în cadrul acestei proceduri, A. SRL a mai depus la Consiliu 2 contestaţii, şi anume:

a) contestaţia nr.516/07.03.2019 înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr.8850/11.03.2019, formulată împotriva documentaţiei de atribuire a lotului 1, soluţionată de Consiliu prin Decizia nr. 453/C11/379 din 25.03.2019;

b) contestaţia nr.1022/25.04.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr.15764/25.04.2019, formulată împotriva rezultatului procedurii pentru lotul 2, în care Consiliul, prin decizia nr. 793/C4/736 din 22.05.2019, a luat act de renunţarea depusă de A.

A menţionat că încercând să pună în aplicare Decizia C.N.S.C. nr.453/01/379 din 25.03.2019 autoritatea contractantă a emis Actul de remediere nr. 14402/04.04.201, pe care l-a publicat în SEAP, însă nu a reuşit să publice în termen şi erata nr. EN1008494, pe care a transmis-o spre publicare în data de 04.04.2019 - aceeaşi cu data limită de depunere a ofertelor şi care a fost publicată în SEAP în data de 06.04.2019, după ce lotul 1 intrase în starea de evaluare, că în această situaţie, autoritatea contractantă a hotărât anularea procedurii pentru lotul 1, sens în care a emis actul nr. 17071/ 28.05.2019, împotriva căruia SC A. SRL a formulat prezenta contestaţie, prin care a solicitat anularea deciziei de anulare a procedurii de atribuire pentru lotul 1.

A susţinut că modificarea anunţurilor de participare se poate face doar prin publicarea în SEAP a unei erate, în condiţiile prevăzute la art. 146 din Legea nr. 101/2016 „*Anunţurile prevăzute la art. 142, inclusiv anunţurile corespunzătoare tip erată, se transmit spre publicare de către autoritatea contractantă prin mijloace electronice în condiţiile prevăzute prin normele metodologice de aplicare a prezentei legi şi se publică în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene cu respectarea formatelor-standard stabilite de Comisia Europeană în temeiul dispoziţiilor art. 51 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European şi a Consiliului din 26 februarie 2014*" şi art. 55 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 „*în cazul în care, după publicarea unui anunţ, intervin anumite modificări faţă de informaţiile deja existente în acesta, autoritatea contractantă are obligaţia de a transmite spre publicare un anunţ de tip erată la anunţul iniţial, care trebuie să fie publicat nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau cererilor de participare*".

În aceste condiţii, Consiliul, prin decizia contestată, a considerat că sunt incidente şi prevederile art. 212 alin. 1 lit. c) coroborat cu alin. 2 din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora:

„(*1) Autoritatea contractantă are obligaţia de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:*

*c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului;*

*(2) în sensul dispoziţiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înţelege situaţia în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)*".

Pe de altă parte, Consiliul a mai reţinut că decizia de anulare a procedurii nu a produs vreun prejudiciu nici contestatoarei, care nu depusese ofertă, iar prin anularea şi iniţierea ulterior a unei alte proceduri cu acelaşi obiect aceasta are ocazia de a depune ofertă în această noua procedură.

Prin urmare, s-a reţinut că nu mai pot fi luate măsuri de remediere în sensul continuării procedurii, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, ocazie cu care Consiliul a respins, ca nefondată, contestaţia formulată de SC A. SRL în contradictoriu cu Spitalul Judeţean de Urgenţă D., cu consecinţa menţinerii deciziei de anulare a procedurii de atribuire.

A mai precizat că decizia de anulare a unei proceduri poate fi luată de autoritatea contractantă, în condiţiile şi în situaţiile prevăzute de lege (art. 212 alin. (1) şi 213 alin. (1) din Legea nr. 98/2016), deci prin urmare o astfel de decizie poate interveni oricând pe parcursul derulării acesteia, motivată de cazurile legale în care este permisă anularea.

A considerat că în cazul pendinte, autoritatea contractanta şi-a îndeplinit obligaţia rezultată din cuprinsul prevederilor art.213 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 de a face publică în SEAP decizia de anulare, însoţită de justificarea anulării procedurii de atribuire; că primează acele măsuri care pot conduce la remedierea efectelor prejudiciabile, dar care sunt însă apte să salvgardeze procedura de atribuire, în tot acest demers ţinându-se seama de efectul util al măsurii de remediere dispus, raportat la circumstanţele de fapt relevante ale cauzei; că critica adusă de petentă prin plângerea promovată nu este de natură a modifica soluţia dată de Consiliu, în sensul pretins, întrucât aceasta nu a făcut dovada celor cerute.

În fine, a apreciat că exigenţele actelor normative aplicabile în cauză au fost îndeplinite, întrucât instanţa de judecată nu poate soluţiona pricina dedusă judecăţii numai în baza afirmaţiilor reclamantului şi având în vedere faptul că acesta (reclamantul) a eşuat în dovedirea petitului dedus judecăţii.

A solicitat să reţină lipsa probatoriului concludent şi pertinent administrat de reclamant, prin care să facă dovada celor contestate.

Prin înscrisul din 12 august 2019, petenta a considerat că culpa autorităţii contractante constând în nerespectarea deciziei CNSC nr. 453/C11/379/25.03.2019 a fost pe deplin stabilită în cauză, autoritatea contractantă necontestând acest considerent al deciziei CNSC atacate în prezenta cauză; că nu mai trebuia dovedit acest aspect, însă este pe deplin dovedit şi necontestat de AC că la data de 04.04.2019 (data limită iniţială de depunere a ofertelor) erau oferte depuse (cea a societăţii petente cel puţin).

A susţinut că din decizia atacată şi din decizia autorităţii contractante de anulare a procedurii, rezultă că CNSC s-a substituit AC şi a introdus noi motivări ale anulării procedurii lotului 1, fără a le pune în discuţia părţilor; că nu mai trebuie dovedit un aspect deja dovedit şi că corespondenţa dintre AC şi operatorul SICAP constituie o dovadă atât a comportamentului eronat al AC, cât şi a lipsei de fundament faptic/tehnic a aserţiunilor CNSC; că din cuprinsul plângerii rezultă părtinirea de care a dat dovada completul 4 al CNSC în soluţionarea contestaţiei sale iar limbajul folosit pentru descrierea modului în care a analizat acest complet al CNSC contestaţia sa fiind în limitele exprimării juridice a protestului său faţă de încălcarea principiului imparţialităţii (art. 15 din Legea nr. 101/2016), atât de des încălcat de diverse complete ale C.N.S.C. în favoarea autorităţilor contractante.

 ***Analizând plângerea, faţă de înscrisurile aflate la dosar, susţinerile părţilor şi dispoziţiile legale aplicabile, se constată următoarele:***

Intimatul, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin licitaţie deschisă a Acordului-cadru având ca obiect achiziţie publică dezinfectanţi, divizat pe 2 loturi, sens în care s-a publicat anunţul de participare nr. CN 1009355/27.02.2019, care stabilea ca şi criteriu de atribuire preţul cel mai scăzut şi data limită pentru depunerea ofertelor 04.04.2019, ora 15.00.

Petenta SC A. SRL, agent economic interesat de procedură, a contestat la CNSC documentaţia de atribuire aferentă ambelor loturi, sens în care s-au pronunţat deciziile nr. 453/C11/379/25.03.2019 şi nr. 793/C4/736/22.05.2019.

Interes prezintă decizia CNSC nr. 453/C11/379/25.03.2019 prin care contestaţia petentei a fost admisă, iar autoritatea contractantă obligată să procedeze în termen de 10 zile la modificarea documentaţiei de atribuire în sensul arătat de CNSC, care a impus totodată respectarea prevederilor legale privind termenul de depunere al ofertelor.

În executarea decizia CNSC nr. 453/C11/379/25.03.2019 intimatul a emis Actul de remediere nr. 14402/04.04.2019, publicat în data de 04.04.2019, ora 09.49. De asemenea, autoritatea contractantă a întocmit Anunţul de tip erată EN 1008494 care prelungea termenul pentru depunerea ofertelor până la data de 22.04.2019 ora 15.00, generat la 04.06.2019 ora 17.08, dar care a fost publicat abia la data de 06.04.2019.

Cum prelungirea termenul pentru depunerea ofertelor aferent lotului 1 a fost adusă la cunoştinţa celor interesaţi după împlinirea termenul prevăzut iniţial pentru depunerea ofertelor, autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire pentru lotul 1, soluţie confirmată de CNSC prin decizia nr. 1142/C4/1027/11.07.2019, supusă controlului de legalitate în cauza pendinte.

Petenta invocă afectarea echităţii procedurii administrativ-jurisdicţionale datorită faptului că CNSC a schimbat motivarea în drept a măsurii de anulare a procedurii pentru lotul 1 din art. 212 alin. 1 lit. d din Legea nr. 98/2016, menţionat în adresa autorităţii contractante nr. 17071/28.05.2019, în art. 212 alin. 1 lit. a şi c din aceeaşi lege.

Or, situaţia de fapt ce a condus la luarea deciziei de anulare a procedurii de atribuire pentru lotul 1 a fost corect expusă de autoritatea contractantă, anume că, datorită publicării tardive a Anunţului de tip erată EN 1008494, lotul 1 a intrat în procedura de evaluare înainte de termenul limită de primire a ofertelor astfel cum a fost prelungit datorită pronunţării deciziei CNSC nr. 453/C11/379/25.03.2019. Altfel spus, măsurile de remediere nu au putut fi implementate practic, fiind încălcate dispoziţiile art. 146 din Legea nr. 101/2016 şi art. 55 alin. 1 din HG nr. 395/2016, ceea ce a condus ca la data împlinirii termenului iniţial pentru depunerea ofertelor să nu fie depusă nicio ofertă în condiţii de legalitate a procedurii, motivul de anulare putând fi încadrat la art. art. 212 alin. 1 lit. a din Legea nr. 98/2016 - *dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă*, respectiv art. 212 alin. 1 lit. c din Legea nr. 98/2016 - *dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului*.

Într-adevăr, autoritatea contractantă, distrasă de decizia CNSC nr. 453/C11/379/ 25.03.2019, a apreciat că situaţia s-ar grefa pe prevederile art. 212 alin. 1 lit. d din Legea nr. 98/2016 - *Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sau instanţa de judecată dispune modificarea/eliminarea unor specificaţii tehnice/cerinţe din caietul de sarcini ori din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire astfel încât nu mai poate fi atins în mod corespunzător scopul achiziţiei, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri de remediere, fără ca acestea să afecteze principiile achiziţiilor publice reglementate la art. 2 alin. (2)*. Însă din moment ce motivele de fapt sunt clare şi nesusceptibile de interpretare, iar finalitatea aceeaşi din perspectiva legii, petenta nu se poate prevala de vreo vătămare a drepturilor sau intereselor legitime, din contră, principiile fundamentale care stau la baza procedurii de atribuire reclamând luarea măsurii contestate în cauză.

Tocmai datorită încălcării, în circumstanţele date, a dispoziţiilor prin care se conservă cerinţele de nediscriminare şi asigurare a unui tratament legal, nici nu este necesar a se cerceta în ce măsură se putea identifica o metodă tehnică de reluare a procedurii, soluţia prevăzută de lege fiind anularea procedurii. Din aceleaşi considerente nu prezintă interes nici identificarea celui „vinovat” de situaţia creată (autoritatea contractantă, petenta sau sistemul SEAP), importanţă decisivă având scopul şi principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziţie publică, care subordonează interese particulare concurente.

Faţă de cele ce preced, Curtea constată că plângerea este nefondată, urmând a fi respinsă ca atare.

**42. Contract achiziţie publică. Obligarea la plata penalităţilor de întârziere în temeiul Legii nr. 72/2013** **privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligaţiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesionişti şi între aceştia şi autorităţi contractante.**

***Rezumat:***

*În speţă părţile litigante nu au prevăzut în contractele de achiziţie publică o clauză contractuală privind plata penalităților de întârziere, însă aceasta nu înlătură aplicarea Legii nr. 72/2013 privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligaţiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate, potrivit cu care, în raporturile dintre autorităţile contractante şi profesionişti şi pentru ipoteza în care aceştia nu au stabilit în contract penalităţile de întârziere, se aplică dobânda legală penalizatoare, sancţiune prevăzută de art. 3 din OG nr. 13/2011 şi la nivelul prevăzut de art. 3 alin. 21 şi 4 din OG.*

*Plata şi exigibilitatea penalităţilor de întârziere decurge din aplicarea normelor legale mai sus menţionate şi din clauzele contractuale care stabilesc natura obligaţiilor, termenele şi condiţiile de îndeplinire, aplicarea acestor sancţiuni nefiind condiţionată de emiterea unor facturi în acest sens.*

(Decizia nr. 581 din 10 septembrie 2019, dosar nr. 7672/86/2017\* )

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava la data de 16 noiembrie 2017, reclamanta SCA. SRL a solicitat, în contradictoriu cu pârâtul Municipiul B. - prin primar, obligarea acestuia din urmăm la plata sumei de 561.689,32 lei reprezentând valoarea penalităţilor de întârziere şi a dobânzilor legale penalizatoare pentru toate facturile neachitate sau achitate cu întârziere 30.12.2016 pentru facturile emise de reclamantă; la plata penalităţilor de întârziere datorate de la data de 30.12.2016 şi până la îndeplinirea efectivă a obligaţiei de plată a debitului principal pentru fiecare factură; la plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu prezentul proces.

Prin sentinţa civilă nr. 97 din 07 februarie 2019, Tribunalul Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal a admis acţiunea modificată, formulată de reclamanta SC A. SRL, în contradictoriu cu pârâtul Municipiul B., pe care l-a obligat să plătească reclamantei suma de 570.704,8 lei dobânzi legale penalizatoare după cum urmează:

- 3.865,24 lei reprezentând dobânzi legale penalizatoare calculate pentru perioada 16.10.2014 -31.12.2016 aferentă contractului nr. 24036/5.09.2014;

- 349.465,56 lei reprezentând dobânzi legale penalizatoare calculate pentru perioada 3.11.2014 – 31.12.2016 aferentă contractului nr.27732/13.10.2014;

- 213.229,90 lei reprezentând dobânzi legale penalizatoare calculate pentru perioada 12.05.2015 – 31.12.2016 aferentă contractului nr.12360/22.04.2015;

- 4.010.78 lei reprezentând dobânzi legale penalizatoare calculate pentru perioada 16.10.2014 – 31.12.2016 aferentă contractelor nr.13981/16.05.2014, nr.13317/30.04.2015, nr.16636/20.05.2016;

- 133,32 lei reprezentând penalităţi de întârziere calculate pentru perioada 11.03.2015 -31.12.2016 aferentă contractelor nr. 6125/26.02.201 şi nr.13082/1804.2016. Totodată, a obligat pârâtul la plata sumei de 27.051 lei reprezentând cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentinţe a declarat recurs, în termen legal, pârâtul Municipiul B. prin primar şi a solicitat admiterea căii de atac promovată, casarea sentinţei recurate şi, în rejudecare, respingerea în totalitate a acţiunii reclamantei, pentru următoarele considerente:

În primul rând, a arătat că, în soluţionarea cauzei instanţa nu a luat în discuţie una dintre apărările fundamentale ale instituţiei pârâte, respectiv necesitatea emiterii de facturi constatatoare a acestor penalităţi, în condiţiile în care, fiind o autoritatea publică, întreaga activitate financiar contabilă este strict determinată, intrând sub incidenţa prevederilor Legii nr. 500/2002, care reglementează finanțele publice. Potrivit dispoziţiilor art. 52 din Legea cadru a finanţelor publice, orice cheltuială bugetară implică parcurgerea unor etape, respectiv angajarea, lichidarea, ordonanţarea şi plata. Toate aceste operaţiuni sunt ulterioare înregistrării în instituţia publică a documentului de plată, respectiv a facturii, a instrumentului în temeiul căruia urmează a fi efectuată plata. În lipsa unui astfel de instrument constatator al obligaţiei de plată, autoritatea publică nu poate angaja o plată. Deşi aceste argumente au fost susţinute şi în faţa instanţei de fond, aceasta, soluţionând cauza, a omis să pună în discuţie acest aspect, respectiv necesitatea emiterii unor facturi de penalităţi emise de reclamantă împotriva instituţiei Municipiului B. În lipsa unui astfel de înscris nicio plată nu poate fi realizată de o instituţie publică, nerespectarea acestei obligaţii constituind contravenţie potrivit dispoziţiilor art. 72 alin. 1 lit. b din Legea finanţelor publice. A angaja cheltuieli suplimentare, peste cele bugetate, fără existenţa înscrisului constatator (factură) reprezintă pentru instituţia publică încălcarea prevederilor legale statuate prin Legea nr. 500/2002. Sub un alt aspect, admiţând acţiunea reclamantei, instanţa a făcut o aplicare eronată a dispoziţiilor O.G. nr. 13/2011. În concret, după cum se poate observa din dispozitivul sentinţei ce face obiectul prezentei căi de atac, instanţa a obligat Municipiul B. la plata unei sume de bani cu titlu de dobândă legală penalizatoare, cu aplicarea greşită a normelor speciale, respectiv eludarea dispoziţiile art. 2 din O.G. nr. 13/2011, potrivit cărora, „În condiţiile în care, potrivit dispoziţiilor legale sau prevederilor contractuale, obligaţia este purtătoare de dobânzi remuneratorii şi/sau penalizatoare, după caz, şi în absenta stipulaţiei exprese a nivelului acestora de către părţi, se va plăti dobânda legală aferentă fiecăreia dintre acestea" - aceasta fiind dispoziţia legală aplicabilă prezentei cauze, fiind precizat la nivelul instanţei de fond faptul că în contractele încheiate de părţi nu a existat o clauză referitoare la penalităţi şi nici reclamanta nu a făcut dovada emiterii unui înscris constatator al acestora. Referitor la contractele invocate de reclamanta intimată ca temei a pretenţiilor sale, s-a arătat expres la nivelul instanţei de fond că în contractele nr. 27732/2014 şi nr. 16636/2016 nu sunt cuprinse clauze referitoare la penalităţile de întârziere, dar conţin clauza expresă potrivit căreia „Nerespectarea obligaţiilor asumate prin prezentul contract de către una dintre părţi, în mod culpabil şi repetat, dă dreptul părţii lezate de a considera contractul reziliat de drept şi de a pretinde plata de daune-interese"; aceeaşi clauză referitoare la rezilierea contractului şi plata daunelor interese se regăseşte şi în contractul nr. 12360/2015 care, de asemenea, nu conţine o clauză expresă referitoare la penalităţile de întârziere; contractele nr. 13317/30.04.2015 şi 13981/16.05.2014 nu au prevăzută o dispoziţie contractuală referitoare la penalităţile de întârziere. Prin urmare, având în vedere dispoziţiile prevederilor O.G. nr. 13/2011 mai sus citate, raportat la situaţia de fapt analizată, respectiv inexistenţa în contracte a clauzelor referitoare la penalităţi, dublate de lipsa unui înscris constatator al acestora, este evident că în cazul admiterii cererii, dobânda aplicată ar fi trebuit să fie cea legală, iar nu cea dispusă de instanţa de fond, respectiv penalizatoare. Diferenţa este importantă pentru că. potrivit dispoziţiilor art. 3 alin. 21 din OG nr. 13/2011, diferenţa dintre dobânda legală penalizatoare si dobânda legală este de 8 puncte procentuale în raporturile dintre profesionişti si autorităţile contractante. Considerând că instanţa de fond a făcut o greşită aplicare a dispoziţiilor O.G. nr. 13/2011, dispunând în sarcina Municipiului B. o penalitatea mult majorată faţă de cea la care ar fi fost îndreptăţită reclamanta intimată, a solicitat admiterea prezentului recurs, casarea sentinţei instanţei de fond, iar în rejudecare să se dispună în sensul respingerii acţiunii.

În drept, a invocat prevederile art. 488 alin. 1 pct. 8 din Codul procedură civilă.

Intimata reclamantă SC A. SRL a formulat întâmpinare şi a solicitat respingerea recursului formulat de pârâtul Municipiul B. prin primar şi obligarea acestuia la plata cheltuielilor de judecată.

În motivare, intimata a arătat că sunt neîntemeiate criticile recurentului. Existenţa şi exigibilitatea penalităţilor nu este condiţionată de emiterea unei facturi, acestea fiind datorate ca urmare a întârzierii plăţii debitului principal, în temeiul relaţiilor contractuale care există între părţi. De remarcat este faptul că recurentul nu indică vreo dispoziţie legală care să prevadă obligativitatea emiterii unei facturi pentru penalităţile de întârziere, însă, penalităţile nu sunt în sfera de TVA, astfel că nu este obligatorie facturarea (art. 286 alin. (4) lit. b) şi c) din Codul fiscal). Văzând şi dispoziţiile art. 319 alin. (6) din Codul fiscal, se poate observa că, pentru plata penalităţilor nu trebuie emisă factură, întrucât penalităţile nu reprezintă nici livrări de bunuri, nici prestări de servicii şi nici altă. Sunt neîntemeiate susţinerile recurentului, conform cărora soluţia de obligare a municipiului Suceava la plata sumei de 570.704,8 lei cu titlu de penalităţi de întârziere şi dobânzi legale penalizatoare este nelegală deoarece instanţa ar fi făcut aplicarea greşită a dispoziţiilor OG nr. 13/2011, în sensul că dobânda aplicată ar fi trebuit să fie cea legală şi nu cea penalizatoare, criticând totodată faptul că nu sunt inserate în contracte clauze referitoare la penalităţi în cazul plăţii cu întârziere. Sub un prim aspect, aserţiunea conform căreia SC A. SRL nu ar fi inserat în contractele încheiate clauze privind dobânzi penalizatoare este nereală, deoarece în marea lor majoritate contractele sunt contracte de achiziţie publică care sunt propuse spre încheiere de autoritatea contractantă prin documentaţia de atribuire, astfel încât acestea nu pot suporta modificări propuse de ofertantul câştigător. De altfel, situaţia în care prin contract nu s-a prevăzut cuantumul penalităţilor de întârziere este reglementată de legislaţia în vigoare, prevăzându-se care este valoarea dobânzii legale penalizatoare datorate într-o astfel de situaţie. Invocând disp. art. 8, ale art. 6 alin. 1 din Legea nr. 72/2013, ale art. 3 alin. 21 şi alin. 4 din OG nr. 13/2011, art. 1535 din Codul civil, se poate observa că reclamantei i se datorează dobânzi legale penalizatoare chiar şi atunci când acestea nu sunt menţionate în contractul încheiat de părţi, dreptul la aceste dobânzi izvorând chiar din Lege. Principiul care stă la baza acestui drept la daune moratorii este principiul reparării integrale a prejudiciului, prejudiciu a cărui existenţă este prezumat absolut, conform art. 1535 alin. 1 Cod civil. Mai mult, a apreciat ca fiind incidente speţei şi disp. art. 1178, art. 1350, art. 1516 alin. 1, art. 1531 alin. 1 şi 2, art. 1530 din Codul civil. Aşadar, invocarea de către recurentă a dispoziţiilor art. 2 din O.G. nr 13/2011 nu este de natură să schimbe faptul că SC A. SRL este îndreptăţită la plata dobânzilor penalizatoare. Invocând art. 2 din O.G. nr 13/2011 recurenta încearcă să distorsioneze sensul acestei dispoziţii legale încercând să argumenteze că în baza acestui articol dobânzile datorate ar fi altele şi nu cele penalizatoare, acordate de către prima instanţă, însă art. 2 nu face decât să prevadă că în lipsa unei stipulaţii exprese privind cuantumul dobânzilor remuneratorii şi penalizatoare, nivelul acestora va fi cel stabilit prin lege. Or, aşa cum s-a precizat mai sus, art. 3 alin. 21 din O.G. nr 13/2011 stabileşte nivelul dobânzii penalizatoare, nivel stabilit prin lege. Diferenţierea pe care recurenta o face între dobânda legală şi dobânda penalizatoare este puerilă în condiţiile în care există doar două tipuri de dobândă, respectiv dobândă remuneratorie şi dobândă penalizatoare, ambele fiind dobânzi legale întrucât sunt stabilite prin lege (Legea nr. 72/2013 şi O.G. nr 13/2011). Cu alte cuvinte, dobânda penalizatoare, care este incidentă în prezenta cauză, este o dobândă legală, atât dreptul la obţinerea acesteia, cât şi nivelul ei fiind reglementat prin lege. Nu în ultimul rând, a arătat că există autoritate de lucru judecat în sensul celor expuse mai sus – în acest sens fiind amintită sentinţa nr. 1008 din 17.10.2018. pronunţată de Tribunalul Suceava, Secţia de contencios administrativ şi fiscal, rămasă definitivă prin respingere recursului prin decizia nr. 3170/12.12.2018 a Curţii de Apel Suceava în dosarul nr. ...., dosarul privind aceleaşi părţi, obiectul acţiunii fiind tot atragerea răspunderii contractuale a recurentului, în temeiul aceloraşi contracte ca cele din prezenta cauză (prezenta acţiune referindu-se doar la altă perioadă pentru calculul penalităţilor).

Analizând legalitatea sentinţei recurate prin prisma actelor şi lucrărilor dosarului cât şi a motivelor invocate, care se încadrează la art. 488 alin. 1 pct. 8 din Codul de procedură civilă – Legea nr. 134/2010, Curtea constată recursul neîntemeiat.

O primă critică formulată de recurent, vizează dispoziţia greşită a primei instanţe constând în obligarea la plată în favoarea reclamantei-intimate a penalităţilor de întârziere - în condiţiile în care parte din contractele încheiate de părţile litigante nu conţin o atare clauză - pentru situaţia îndeplinirii cu întârziere a obligaţiilor contractuale (contract nr. 24036/2014; nr. 27732/13.10.2014, nr. 12360/22.04.2015, nr. 13981/16.05.2014, nr. 13317/30.04.2015, nr. 16636/20.05.2016; nr. 6125/26.02.201 şi nr. 13082/1804.2016).

Este real că părţile litigante nu au prevăzut în contractele de achiziţie publică mai sus enumerate clauza contractuală privind plata penalităţilor de întârziere, însă aceasta nu înlătură aplicarea Legii nr. 72/2013 privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligaţiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate, potrivit cu care, în raporturile dintre autorităţile contractante şi profesionişti şi pentru ipoteza în care aceştia nu au stabilit în contract penalităţile de întârziere, se aplică dobânda legală penalizatoare, sancţiune prevăzută de art. 3 din OG nr. 13/2011 şi la nivelul prevăzut de art. 3 alin. 21 şi 4 din OG.

Plata şi exigibilitatea penalităţilor de întârziere decurge din aplicarea normelor legale mai sus menţionate şi din clauzele contractuale care stabilesc natura obligaţiilor, termenele şi condiţiile de îndeplinire, aplicarea acestor sancţiuni nefiind condiţionată de emiterea unor facturi în acest sens. (De altfel, recurentul nici nu a putut identifica dispoziţia legală care prevede această condiţionare).

A doua critică formulată de recurent vizează greşita cuantificare a penalităţilor de întârziere şi a dobânzii legale penalizatoare, în opinia sa, prima instanţă raportându-se în mod greşit la dispoziţiile art. 3 alin. 21 şi 4 din OG 13/2011 şi Legea nr. 72/2013. Deşi critică reţinerile primei instanțe, recurentul se limitează la menţionarea diferenţei dintre cele două tipuri de dobânzi, de 8 puncte procentuale, fără a argumenta în vreun fel care este motivul pentru care nu ar fi aplicabilă dobânda legală penalizatoare, în contextul în care dispoziţia normativă este deplin aplicabilă („În raporturile dintre profesionişti şi între aceştia şi autorităţile contractante, dobânda legală penalizatoare se stabileşte la nivelul ratei dobânzii de referinţă plus 8 puncte procentuale.”)

Constatând că prima instanţă a realizat o corectă aplicare şi interpretare a dispoziţiilor legale incidente în cauză, reţinând şi puterea de lucru judecat ce rezultă din considerentele sentinţei nr. 1008 din 17.10.2018. pronunţată de Tribunalul Suceava, Secţia de contencios administrativ şi fiscal, rămasă definitivă prin respingere recursului prin decizia nr. 3170 din 12.12.2018 a Curţii de Apel Suceava în dosarul nr. .../86/2018 – dosarul privind aceleaşi părţi, obiectul acţiunii fiind tot atragerea răspunderii contractuale a recurentului, în temeiul aceloraşi contracte ca cele din prezenta cauză, în baza art. 496 alin. 1 raportat la art. 488 alin. 1 pct. 8 din Codul de procedură civilă – Legea nr. 134/2010 şi art. 3 alin. 21 din OG nr. 13/2011, instanţa urmează a respinge ca neîntemeiat recursul.

În temeiul dispoziţiilor art. 453 Cod procedură civilă, ca parte căzută în pretenţii, recurentul pârât va fi obligat să plătească intimatei cheltuieli de judecată în cuantum de 4760 lei, reprezentând onorariu apărător.