

**Decizii relevante**  
**Anul 2010, trimestrul al doilea**

Cuprins:

|   |    |
|---|----|
| Încheiere prin care s-a dispus radierea din registrul comerțului a unei societăți comerciale pentru nedepunerea situațiilor financiare. Lipsa comunicării către Registrul comerțului a sentinței prin care s-a dispus deschiderea procedurii insolvenței. Recurs formulat de administratorul judiciar. Admitere .....                                   | 3  |
| Procedura insolvenței. Recurs declarat de o persoană care nu a fost parte la judecata în fond. Respingere .....   | 4  |
| Cerere a creditorului pentru deschiderea procedurii insolvenței. Achitarea de către debitor a unei părți din creanță, rezultând un rest neachitat în quantum mult sub valoarea prag de 30.000 lei. Respingerea cererii. Recursul creditorului. Respingere .....   | 6  |
| Cerere de deschidere a procedurii insolvenței. Creanță certă, lichidă și exigibilă .....  | 8  |
| Cerere de deschidere a procedurii insolvenței formulată de creditor. Stabilirea unei cauțiuni în temeiul art. 33 alin.(3) din Legea nr. 85/2006. Efectuarea unei plăți parțiale, concomitent cu precizarea cererii în sensul reducerii pretențiilor. Respingerea ca inadmisibilă a cererii de deschidere a procedurii insolvenței .....                 | 11 |
| Procedura insolvenței. Contestație împotriva tabelului creanțelor. Cheltuieli de judecată efectuate de creditoare în vederea formulării și înregistrării a cererii de declarare a creanței. Admitere .....  | 15 |
| Procedura insolvenței. Sume de achitat cu titlu de clauză penală. Obligație născută după data deschiderii procedurii. Creanță care nu poate fi calificată ca justificată printr-un titlu executoriu.....  | 17 |
| Închiderea procedurii insolvenței. Recurs întemeiat pe împrejurarea că se impunea convocarea adunării creditorilor în vederea analizării oportunității promovării unei cereri de atragere a răspunderii foștilor administratori ai debitoarei. Respingere.....  | 21 |
| Competența materială a instanței de contencios administrativ și fiscal. Relevanța valorii litigiului, în raport cu emitentul actului contestat.....   | 24 |
| Act administrativ-fiscal. Înțeles. Adrese de informare.....   | 26 |
| Contencios administrativ. Procedura administrativ jurisdicțională. Etape .....  | 27 |
| Contestarea actelor administrativ-fiscale. Procedura fiscală obligatorie prevăzută de Codul de procedură fiscală sau formularea plângerii prealabile la organul fiscal .....  | 30 |
| Cerere de eliberare a autorizației pentru un punct de lucru. Refuz motivat de „încălcarea dispozițiilor normative în vigoare”. Aprecieri care nu permite o examinare a legalității refuzului prin raportarea în concret la normele aplicabile. Recurs fondat.....   | 31 |
| Cerere de suspendare a executării actului administrativ fiscal. Condiții. Cazul bine justificat .....   | 35 |
| Cerere de suspendare a efectelor actului administrativ. Condiții de admisibilitate.....   | 37 |
| Achiziții publice. Nepunerea la dispoziția operatorilor economici a unei documentații complete, clare, explicite. Încălcarea obligației la un tratament egal al ofertanților și a aceleia de cuprinde în documentații specificații în măsură să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire. Anularea procedurii de atribuire..... | 38 |
| Achiziții publice.Lipsa cotării unui articol de deviz. Valoare foarte mică. Încălcarea a caietului de sarcini .....   | 43 |
| Procedura de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii serviciului de salubritate cât și regimul juridic a acestor contracte. Dispoziții legale aplicabile. Legea nr. 51/2006 și OUG nr. 34/2006 .....   | 52 |
| Procedură de atribuire a serviciilor publice. Declinarea competenței Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor în favoarea instanței de judecată. Nelegalitate.....  | 55 |

|   |     |
|---|-----|
| Unitate administrativ-teritorială. Cerere de suspendare a executării unei decizii a Curții de Conturi, având ca obiect plata unor drepturi salariale acordate în baza unui contract/acord colectiv de muncă și măsuri propuse pentru intrare în legalitate. Neîndeplinirea condițiilor pentru suspendare .....  | 58  |
| Legea nr. 550/2002. Construcție provizorie, inclusă în lista spațiilor comerciale ce urmează a fi vândute. Refuzul încheierii contractului de vânzare-cumpărare, motivat de caracterul provizoriu al construcției. Nelegalitate.....  | 62  |
| Eroi martiri și luptători în Revoluția română. Beneficii prevăzute de Legea nr. 42/1990 și de Legea nr. 341/2004. Aplicarea legii în timp. Pretinsă situație de discriminare.....   | 64  |
| Acordarea indemnizației de creșterea copilului. Gemeni.....   | 66  |
| Autorizație de transport în regim de taxi suspendată la data intrării în vigoare a prevederilor legale care au impus preschimbarea acesteia. Cerere pentru reînceperea activității. Solicitarea organului administrativ pentru depunerea documentelor necesare unei prime autorizări. Legalitate.....   | 68  |
| Contencios administrativ. Cerere pentru eliberarea unei adeverințe care să ateste aspecte legate de activitatea prestată de petent în calitate de salariat al unei societăți desființate. Calitatea procesuală pasivă a persoanei juridice care deține arhiva, indiferent de condițiile preluării sau de conformitatea cu reglementările în vigoare a faptului deținerii acesteia. Obligare la eliberarea informațiilor. Respectarea exigențelor legate de protecția datelor personale..... | 72  |
| Acte ale administrației publice locale. Dispoziție de desființare a unei construcții pe un teren aflat în domeniul public. Competență .....   | 75  |
| Autorizație de construire. Cerere pentru modificare. Condiții.....  | 77  |
| Anularea autorizației pentru construirea unei stații fixe emisie-recepție pentru telefonie mobilă. Legalitate.....  | 79  |
| Funcționari publici. Acțiune având ca obiect acordarea unor majorări salariale, motivată prin aceea că altor categorii de salariați bugetari li s-au acordat asemenea majorări. Respingere. Lipsa discriminării.....  | 86  |
| Funcționar public. Delegare sau detașare. Drepturi salariale. Situația unor sporuri pentru muncă în condiții speciale .....   | 89  |
| Funcționari publici cu statut special. Ofițeri de poliție judiciară. Acțiune având ca obiect pretenții salariale. Pretinsă discriminare, cu referire la sporul de 30% din indemnizația de încadrare lunară brută de care beneficiază ofițerii de poliție judiciară detașați la DNA. Respingere .....  | 92  |
| Contencios fiscal. Obligația de a întocmi și prezenta dosarul prețurilor de transfer. Persoane juridice afiliate. Chemarea în judecată a funcționarilor publici care au întocmit actul fiscal atacat  | 99  |
| Contencios fiscal. Bunuri achiziționate de societatea comercială pentru dotarea unui spațiu care nu figurează ca sediu social sau ca punct de lucru. Lipsa legăturii cu activitățile presupuse de obiectul de activitate. Nedeductibilitatea TVA .....  | 103 |
| Recurs declarat de o persoană care nu a fost parte la judecata în fond. Respingere pe excepție .....  | 106 |
| Contestație în anulare. Greșală materială constând în stabilirea eronată a situației de fapt, în urma aprecierii probelor și a interpretării faptelor, întrucât aceasta echivalează cu o eroare de judecată. Inadmisibilitate .....   | 107 |
| Cerere de încuviințare a unui sechestru asigurator. Limitele judecății. Condițiile de admisibilitate prevăzute la art. 591 și urm. Cod procedură civilă .....   | 110 |

**Încheiere prin care s-a dispus radierea din registrul comerțului a unei societăți comerciale pentru nedepunerea situațiilor financiare. Lipsa comunicării către Registrul comerțului a sentinței prin care s-a dispus deschiderea procedurii insolvenței. Recurs formulat de administratorul judiciar. Admitere**

***Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1043 din 22 aprilie 2010***

Prin încheierea judecătorului delegat nr. 2549 din 15.06.2009, s-a dispus admiterea cererii formulate de Oficiul Național al Registrului Comerțului, s-a dispus radierea din registrul comerțului a SC R.S.I. SRL, s-a dispus înregistrarea în registrul comerțului a mențiunii având ca obiect radierea, comunicarea prezentei și efectuarea publicității legale, în condițiile prevăzute de art.237 alin.9 din Legea nr.31/1990.

Pentru a hotărî astfel judecătorul delegat a reținut că, prin cererea înregistrată sub nr. 12862 din 29.05.2009 s-a solicitat radierea din registrul comerțului a SC R.S.I. SRL ca urmare a faptului că hotărârea de dizolvare cu privire la această societate este definitivă și irevocabilă, iar în termenele prevăzute de art.237 alin.7 din Legea nr.31/1990, privind societatea comercială, republicată, cu modificările și completările ulterioare, nu s-a solicitat numirea unui lichidator.

În susținerea cererii de radiere s-au depus extrasul de registrul și hotărârea de dizolvare nr.1349 pronunțată de Tribunalul Sălaj în dosarul nr.1552, cu mențiunea definitivă și irevocabilă.

În aceste condiții, judecătorul delegat a constatat că sunt îndeplinite cerințele legale privind radierea societății din registrul comerțului și, în temeiul art.237 alin.8 și 9 din Legea nr.31/1990 privind societatea comercială, republicată, cu modificările și completările ulterioare, a fost admisă cererea.

Împotriva acestei încheieri a declarat recurs I.O.I. S.P.R.L. administrator judiciar al SC R.S.I. S.R.L. solicitând admiterea acestuia și modificarea în totalitate a încheierii atacate și respingerea ca nefondată a cererii formulate de Oficiul Național al Registrului Comerțului pentru radierea a SC R.S.I. S.R.L..

În motivare recursului se arată că prin încheierea civilă nr.11/C din 09.02.2010 pronunțată de Tribunalul Sălaj, s-a admis sesizarea din oficiu a Tribunalului Sălaj și s-a dispus înlocuirea administratorului judiciar B.R. desemnat prin sentința civilă nr.822/28.04.2009, la debitoarea SC R.S.I. S.R.L. Sărmășag, cu administrator judiciar I.O.I. SPRL.

Încheierea civilă nr.11/C din 9.02.2010 a fost comunicată administratorului judiciar I.O.I. SPRL la data de 12.02.2010.

Judecătorul sindic a pronunțat această soluție având în vedere necesitatea corectării erorilor săvârșite de fostul administrator judiciar, pentru următoarele considerente:

Prin sentința civilă nr.822 din 28.04.2009 pronunțată de Tribunalul Sălaj, B.R. a fost desemnat în calitate de administrator judiciar la debitoarea SC R.S.I. S.R.L..

La data deschiderii procedurii simplificate de insolvență, debitoarea, în registrul comerțului figura ca fiind dizolvată.

Ulterior, în data de 15.06.2009, judecătorul delegat de la Registrul Comerțului de pe lângă Tribunalul Sălaj a dispus radierea din registrul comerțului a debitoarei la cererea O.N.R.C.

Având în vedere că I.O.I. SPRL a fost numit ca și administrator judiciar al debitoarei SC R.S.I. S.R.L. doar în data de 09.02.2010 și că este necesară corectarea erorilor făcute de către ONRC prin radierea societății SC R.S.I. S.R.L. consideră că prezentul recurs este făcut în termenul legal.

Sub aspectul fondului cauzei, consideră că cererea formulată de către Oficiul național al registrului Comerțului pentru radierea din registrul comerțului a SC R.S.I. S.R.L. este nefondată.

Față de SC R.S.I. S.R.L. prin sentința civilă nr.822/24.04.2009 pronunțată de Tribunalul Sălaj s-a dispus deschiderea procedurii simplificate de insolvență și numirea unui lichidator judiciar pe R.B. încă înainte de formularea cererii de radiere, ori radierea acestei societăți nu se putea dispune atâta timp cât față de această societate s-a dispus deschiderea procedurii falimentului și numirea unui lichidator, nefiind îndeplinite condițiile prevăzute de art.237 pct.7 din Legea nr.31/1990 republicată.

Pentru aceste considerente, dar având în vedere și faptul că fostul administrator judiciar nu a luat măsuri în privința radierii debitoarei din registrul comerțului, solicită să se dispună

admiterea recursului și modificarea în totalitate a încheierii atacate și respingerea ca nefondată a cererii formulate de Oficiul Național al Registrului Comerțului pentru radierea a SC R.S.I. S.R.L..

*Asupra recursului declarat, Curtea va reține următoarele:*

Prin sentința civilă nr. 1349/19.06.2008, Tribunalul Sălaj a admis cererea formulată de Oficiul Național al Registrului Comerțului și, în consecință, a dispus dizolvarea SC R.S.I. SRL Sărmășag pentru nedepunerea situației financiare anuale aferente exercițiului financiar 2006 la registrul comerțului, precum și menționarea hotărârii de dizolvare în registrul comerțului, cu publicarea în Monitorul Oficial al României, partea a IV-a.

Totodată, prin sentința civilă nr. 822/28.04.2009 pronunțată de Tribunalul Sălaj, s-a dispus deschiderea procedurii de insolvență împotriva acestei societăți, fiind numit administrator judiciar I.O.I. SPRL. La data pronunțării acestei sentințe, societatea figura în registrul comerțului ca fiind dizolvată.

Prin urmare, fiind deschisă procedura insolvenței și numit un lichidator, în speță nu mai erau îndeplinite dispozițiile art. 237 pct. 7 din Legea nr. 31/1990, neputându-se pronunța radierea societății în baza acestor dispoziții legale. Cu toate acestea, având în vedere că sentința civilă prin care s-a dispus deschiderea procedurii insolvenței, dintr-o eroare, nu a fost comunicată și înregistrată în Registrul Comerțului în timp util, eroare care nu poate fi imputată recurenteii, prin încheierea nr. 2549/15.06.2009 pronunțată de judecătorul delegat la ORC de pe lângă Tribunalul Sălaj s-a admis, în mod nelegal, cererea de radiere formulată de Oficiul Național al Registrului Comerțului a SC R.S.I. SRL, în conformitate cu dispozițiile art. 237 pct. 7 din Legea nr. 31/1990.

Or, având în vedere că printr-o sentință civilă s-a dispus deschiderea procedurii insolvenței împotriva societății și numirea unui administrator judiciar, Curtea constată că în mod greșit s-a dispus radierea societății în conformitate cu dispozițiile art. 237 pct. 7 din Legea nr. 31/1990, care nu mai aveau aplicabilitate în speță.

Prin urmare, având în vedere considerentele expuse anterior, Curtea apreciază însă ca întemeiat recursul declarat în cauză, fiind incident motivul de modificare prevăzut de dispozițiile art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, motiv pentru care îl va admite, cu consecința modificării încheierii recurate în sensul respingerii cererii de radiere. (Judecător Monica Diaconescu)

## **Procedura insolvenței. Recurs declarat de o persoană care nu a fost parte la judecata în fond. Respingere**

### ***Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1571 din data de 7 iunie 2010***

Prin sentința comercială nr.889 din 29 octombrie 2009 a Tribunalului Bistrița-Năsăud, s-a admis acțiunea în răspundere, promovată de lichidatorul judiciar împotriva administratorului statutar al SC. I. SRL Bistrița, C.I. și C.E., pe care îi obligă să suporte pasivul debitoarei falite în sumă de 3.518 lei.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță a reținut următoarele:

Prin sentința comercială nr.627/2007 pronunțată în dosarul cu nr. de mai sus, s-a dispus intrarea în faliment a debitoarei SC. I. SRL Bistrița, aprobându-se raportul administratorului judiciar desemnându-se lichidatorul judiciar, cu sarcina de a administra procedura și a îndeplini atribuțiile prev. de art.25 din legea insolvenței.

În cadrul atribuțiunilor prev. de lege, lichidatorul judiciar a întocmit raport privind cauzele și împrejurările care au dus la insolvența societății, constatând, că administratorii statutari C.I. și C.E. nu au predat actele prev. de art.28 din Legea 85/2006, deși au fost notificați în repetate rânduri și s-a formulat plângere penală împotriva lor. Din informațiile existente pe site-ul Ministerului de Finanțe Publice a rezultat că la sfârșitul anului 2005 în evidențele falitei figurau active circulante în valoare de 51.065 lei constituite din stocuri de materiale, mărfuri în valoare de 3.414 lei, disponibilități bănești în sumă de 30.504 lei și creanțe în valoare de 17.147 lei.

Din tabelul definitiv consolidat, rezultă că obligațiile debitoarei sunt în sumă totală de 3.518 lei, pasiv care nu poate fi acoperit întrucât bunurile menționate în evidența contabilă nu s-au găsit și nu au fost predate spre inventariere.

Nu s-au predat documente justificative și alte informații pentru a se identifica debitorii și a se încasa creanțele de recuperat, iar suma de 17.147 lei și nici disponibilitățile bănești în sumă de 30.504 lei.

Față de situația de mai sus, lichidatorul judiciar a formulat acțiune pentru antrenarea răspunderii materiale a administratorilor statutari C.I. și C.E., solicitând în baza art.138 din Legea 85/2006 să fie obligați să suporte pasivul societății debitoare în sumă de 3.518 lei, cerere înregistrată la dosarul de mai sus ca Anexa A.

Legal citați, pârâții nu s-au prezentat în instanță și nici nu au depus apărări scrise.

Analizând acțiunea formulată de lichidatorul judiciar prin prisma motivelor invocate de acestea și prin prisma art.138 din Legea 85/2006, instanța a admis cererea astfel cum s-a formulat și a obligat pârâții să suporte pasivul debitoarei.

Pentru a concluziona în modalitatea de mai sus, judecătorul sindic a reținut că activele circulante în valoare de 51.065 lei, mărfurile în valoare de 3.414 lei, disponibilitățile bănești în valoare de 30.504 lei și creanțele în valoare de 17.147 lei evidențiate scriptic în actele contabile la data de 31 decembrie 2005 nu s-au găsit în patrimoniul societății, împrejurare care este de natură să ducă la concluzia că bunurile și suma respectivă au fost folosite de administratorii statutari în interes propriu sau în interesul altei persoane, sau au deturnat ori ascuns activul persoanei juridice, fapte care se încadrează în disp.art.138 alin.1 lit.a și e din Legea nr.85/2006.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs Administrația Finanțelor Publice Bistrița invederând faptul că, nu au fost îndeplinite procedurile de comunicare a sentinței comerciale nr.889 din 29.10.2009 prin care C.I. și C.E. în calitate de administratori statutari ai debitoarei SC I. SRL au fost obligați să plătească o parte din pasivul societății în valoare de 3.518 lei. Întrucât sentința comercială nr.889/29.10.2009 nu a fost comunicată, în calitate de creditor principal ce a formulat și cererea de deschidere a procedurii insolvenței împotriva debitoarei, nu și-a putut exercita dreptul la apărare, respectiv a face recurs împotriva acesteia.

Creditoarea-recurentă mai arată că prin sentința recurată, au fost aduse grave prejudicii instituției noastre în calitate de creditori ai debitoarei, având o creanță garantată în valoare de 54.313 lei, iar obligațiile de plată stabilite în sarcina administratorilor prin aceasta sentință, sunt cu mult sub valoarea debitelor înregistrate de societatea pe care aceștia au condus-o. Pasivul societății debitoare nu a fost corect estimat și nu corespunde realității, iar criteriile care au stat la baza stabilirii valorii acestui pasiv nu sunt reale, deoarece pasivul unei societății reprezintă totalul datoriilor înregistrate de aceasta, respectiv 54.313 lei și nicidecum 3.518 lei.

În ceea ce privește criteriile care au stat la baza stabilirii cuantumului sumei ce va fi suportată de cei doi administratori statutari nu le consideră corecte, deoarece societatea debitoare a deținut în anul 2005 active circulante în valoare de 51.065 lei.

În ședința publică de azi, instanța din oficiu, întemeiat pe dispozițiile art.137 alin.1 C.pr.civ. a invocat excepția inadmisibilității recursului promovat de către Administrația Finanțelor Publice Bistrița.

Analizând excepția invocată prin prisma dispozițiilor legale incidente în cauză, Curtea a apreciat-o ca fiind fondată pentru următoarele considerente:

Este cunoscut faptul că hotărârile judecătorești își produc efectele numai între părțile care au luat parte la judecarea pricinii astfel că, din punctul de vedere al părților, cadrul procesual stabilit la judecata înaintea instanțelor de fond este același și la judecata în recurs; dreptul de a exercita această cale de atac este recunoscut doar părților de la judecata în primă instanță, nici uneia dintre părți neputându-i-se îngădi dreptul de recura hotărârea pronunțată în defavoarea sa după cum nici unei persoane din afara procesului nu i se poate pretinde sau permite să se judece direct în fața instanței de recurs, fără a se fi judecat mai întâi în fața instanțelor de fond.

În speță se constată că recurenta Administrația Finanțelor Publice Bistrița nu a fost parte în litigiul derulat în fața instanței de fond astfel că se poate susține cu temei că aceasta nu poate recura hotărârea pronunțată în contradictoriu cu alte persoane.

În consecință, întrucât potrivit normelor juridice instituite prin Codul de procedură civilă, calitatea procesuală activă presupune existența unei identități între persoana reclamantului și cel care ar fi titular al dreptului afirmat, iar în situațiile juridice pentru a căror realizare calea justiției este obligatorie, calitatea procesuală aparține celui ce se poate prevala de acest interes, iar recurentul nu se poate prevala de un interes legitim în promovarea recursului și reținând că

recurentul nu a făcut dovada îndeplinirii unei condiții de admisibilitate a cererii sale – calitatea procesuală - Curtea va aprecia excepția invocată ca fiind fondată iar în temeiul dispozițiilor legale enunțate o va admite și va respinge ca inadmisibil recursul declarat. (Judecător Mihaela Sărăcuț)

**Cerere a creditorului pentru deschiderea procedurii insolvenței. Achitarea de către debitor a unei părți din creanță, rezultând un rest neachitat în quantum mult sub valoarea prag de 30.000 lei. Respingerea cererii. Recursul creditorului. Respingere**

***Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal,  
decizia nr. 1714 din 21 iunie 2010***

Prin sentința comercială pronunțată la data de 27 ianuarie 2010 a Tribunalului Comercial Cluj, s-a admis excepția tardivității contestației formulate de debitoarea SC R. SA.

S-a respins ca tardivă contestația formulată de debitoarea SC R. SA, împotriva cererii de deschidere a procedurii insolvenței.

S-a respins, ca nefondată, cererea formulată de creditoarea DIRECȚIA GENERALĂ A FINANTELOR PUBLICE împotriva debitoarei SC R. SA, având ca obiect deschiderea față de debitoare a procedurii prevăzute de Legea nr. 85/2006 și s-a luat act că nu s-au solicitat cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța această hotărâre, judecătorul sindic a reținut următoarele:

Prin cererea înregistrată la data de 22 aprilie 2009 creditoarea DIRECȚIA GENERALĂ A FINANTELOR PUBLICE A JUDEȚULUI CLUJ în reprezentarea ADMINISTRAȚIEI FINANTELOR PUBLICE A MUNICIPIULUI CLUJ-NAPOCA a solicitat instanței să dispună deschiderea procedurii insolvenței debitoarei SC R. SA, apreciind că se află în stare de insolvență și nu mai poate face față obligațiilor sale comerciale și deține o creanță certă, lichidă și exigibilă în quantum de 104.400 lei.

În susținerea cererii creditoarea a arătat că debitoarea figurează cu creanțe fiscale neachitate în quantum de 104.400 lei, însă, deși s-au efectuat cercetări pentru identificarea altor venituri sau bunuri urmăribile, nu au fost identificate astfel de posibile surse pentru acoperirea creanței. S-a mai arătat că valoarea creanței depășește valoarea prag prevăzută de art. 3 pct. 12 din Legea nr. 85/2006.

Cererea creditoarei a fost comunicată debitoarei în condițiile art. 33 al.1 din Legea nr. 85/2006, iar la data de 16 septembrie 2009 debitoarea a formulat contestație, solicitând respingerea cererii creditoarei, arătând că creanța invocată de creditoare nu este certă, lichidă și exigibilă.

Astfel, s-a arătat că din cuprinsul cererii de deschidere a procedurii insolvenței rezultă că s-au avut în vedere creanțele fiscale datorate și neachitate la data de 18.02.2009, conform notei de fundamentare nr. 5121/18.02.2009, însă în data de 19.02.2009 debitoarea a achitat creditoarei suma de 1.500 lei conform chitanței seria TS5 nr. 5939127/19.02.2009.

De asemenea, ulterior formulării cererii de deschidere a procedurii insolvenței debitoarea a mai achitat suma de 105.516 lei, astfel că în prezent quantumul creanței este inferior valorii prag de 30.000 lei, fiind în quantum de 24.804 lei.

Debitoarea a susținut că cerințele prevăzute de legea insolvenței trebuie să fie întrunite atât la data formulării cererii de chemare în judecată, cât și pe parcursul procesului. Ori, așa cum s-a arătat, având în vedere plățile efectuate de debitoare, creanța de 130.320 lei pretinsă de creditoare nu este certă, lichidă și exigibilă, suma datorată de debitoare fiind inferioară valorii prag de 30.000 lei.

Prin plățile efectuate și valoarea bunurilor aflate în patrimoniul debitoarea probează că este o societate viabilă, care a suportat ca și multe alte societăți efectele negative ale crizei economice, datorită scăderii cererii de produse, precum și a puterii de cumpărare a consumatorilor. Astfel, debitoarea susține că nu se află în stare de insolvență, îndeplinindu-și în cursul anului 2009 obligațiile față de alți furnizori sau prestatori de servicii și încasând sume de la alte societăți comerciale.

Împotriva acestei hotărâri, a declarat recurs creditoarea Direcția Generală a Finanțelor Publice Cluj solicitând admiterea acestuia, modificarea sentinței instanței de fond în sensul admiterii cererii privind deschiderea procedurii insolvenței față de debitoarea SC R. SA DEJ.

În dezvoltarea motivelor de recurs creditoarea arată că hotărârea instanței cuprinde motive contradictorii, motiv pentru care în opinia sa, aceasta a fost pronunțată cu aplicarea greșită a legii. Solicită instanței de fond a analiza cererea, raportându-se din punct de vedere procedural la prima zi de înfățișare, moment la care condiția prevăzută de art.3 pct.12 din Legea 85/2006 privind valoarea prag reprezentând cuantumul minim al creanței (30.000 lei), nu mai este îndeplinită.

Invederează faptul că, așa cum rezultă din actele existente la dosarul cauzei, suma în cuantum de 105.516 lei prin care s-a redus substanțial creanța sa, a fost achitată de către intimată ulterior înregistrării cererii de deschidere a procedurii insolvenței.

Prin urmare, condiția prevăzută de art.3 pct.1 lit.a din lege privind incapacitatea de plată (trecerea a cel puțin 30 de zile de la scadență, când debitorul nu plătește datoria sa față de creditor) este îndeplinită, rezultând că starea de insolvență există.

Față de aceste elemente, consideră că în fapt plata a fost efectuată în scopul scăderii valorii prag, motiv pentru care apreciază că soluția judecătorului sindic de respingere a cererii este neîntemeiată, instanța efectuând o aplicare greșită a legii privind îndeplinirea condițiilor de admisibilitate a cererii.

Prin întâmpinarea depusă la data de 1 iunie 2010 debitoarea SC R. SA Dej, solicită respingerea recursului ca nefondat și menținerea sentinței instanței de fond ca fiind temeinică și legală.

În susținerea poziției sale procesuale, debitoarea arată că prin cererea formulată, creditoarea Direcția Generală a Finanțelor Publice Cluj a solicitat deschiderea procedurii insolvenței față de SC R. SA pentru o pretinsă creanță în sumă totală de 130.320 lei compusă din: 104.400 lei reprezentând creanțe fiscale neachitate și 25.920 lei reprezentând accesorii bugetare.

La data soluționării cererii de deschidere a procedurii insolvenței, la dosarul cauzei existau înscrisuri din care rezultă că SC R. SA a achitat suma de 130.516 lei, adică cu 186 lei mai mult decât suma menționată în cererea de deschidere a procedurii insolvenței. În aceste condiții, arată că, soluția legală și firească era de respingere a cererii de deschidere a procedurii insolvenței, fiindcă nu exista vreo rațiune juridică sau economică pentru deschiderea procedurii insolvenței, câtă vreme la data soluționării pricinii nu există creanța certă, lichidă și exigibilă a creditoarei împotriva SC R. SA.

La data soluționării cererii nu erau întrunite condițiile prevăzute de Legea nr.85/2006 pentru deschiderea procedurii insolvenței, astfel că în mod corect instanța de fond a respins cererea.

Debitoarea arată că, recurenta face referiri la debitul existent la data introducerii cererii de deschidere a procedurii insolvenței iar apoi la debitul existent la data formulării contestației, ignorând plățile făcute de SC R. SA înainte și ulterior formulării contestației.

Analizând recursul declarat de către creditoarea DGFP CLUJ prin prisma motivelor de recurs și a dispozițiilor art.304 și 304<sup>1</sup>C.pr.civ. prin raportare la art.8 din Legea nr.85/2006, Curtea l-a apreciat ca fiind nefondat pentru următoarele considerente:

Demersul judiciar al creditoarei DGFP CLUJ vizează deschiderea procedurii insolvenței debitoarei SC R. SA pentru recuperarea unei creanțe în cuantum de 130.320 lei.

În scopul soluționării cererii formulate de către creditoare, instanța de judecată prin judecătorul-sindic a dispus citarea părților potrivit art.87 și urm. C.pr.civ., art. 7 lit. b și art. 36 alin (1) din Legea nr. 31/1990, art. 22 și 23 alin (2) din Legea nr. 85/2006.

Înscrisurile existente la dosar relevă împrejurarea că la data de 14.09.2009, data formulării contestației, din suma totală de 130.320 lei debitoarea a achitat suma de 105.516 lei dovadă fiind înscrisurile existente la dosar; ulterior, debitoarea a mai efectuat plăți conform dovezilor existente, astfel că suma totală achitată este de 130.516 lei.

Pentru soluționarea fondului litigiului se impun a fi lămurite următoarele probleme: dacă există o creanță a creditoarei care a solicitat deschiderea procedurii insolvenței și dacă debitoarea este în insolvență.

Conform art.3 pct.6, prin *creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței* se înțelege creditorul a cărui creanță împotriva patrimoniului debitorului este certă, lichidă și

exigibilă de mai mult de 30 de zile, valoarea prag pentru a putea fi introdusă cererea creditorului fiind în sumă de 30.000 lei.

Rezultă, aşadar, că creditorul care are o creanţă certă, lichidă şi exigibilă mai mare de 30.000 lei împotriva unei debitoare care nu a plătit-o la scadenţă şi nici la un interval de 30 de zile de la această dată poate solicita instanţei deschiderea procedurii insolvenţei debitoarei.

Potrivit art. 379 alin. 3 şi 4 C.pr.civ., creanţa certă este creanţa a cărei existenţă rezultă din însuşi actul de creanţă sau şi din alte acte, chiar neautentice, emenate de la debitor sau recunoscute de dânsul şi este lichidă atunci când câtimea ei este determinată prin însuşi actul de creanţă sau când este determinabilă cu ajutorul actului de creanţă (...).

În speţă, probele administrate au evidenţiat fără echivoc împrejurarea că creanţa creditoarei pentru care s-a solicitat deschiderea procedurii insolvenţei a fost achitată în întregime astfel că nu se mai poate susţine cu temei că aceasta deţine o creanţă certă, lichidă şi exigibilă împotriva debitoarei, ipoteza normei legale din art.3 pct.6 din Legea nr.85/2006 nefiind întrunită.

Potrivit art.3 pct.1 lit.a şi b din Legea nr.85/2006, prin *insolvenţă* se înţelege acea stare a patrimoniului debitorului ce se caracterizează prin insuficienţa fondurilor băneşti disponibile pentru plata datoriilor exigibile, insolvenţa fiind prezumată ca *vădită* atunci când debitorul, după 30 de zile de la scadenţă, nu a plătit datoria sa faţă de unul sau mai mulţi creditori sau *iminentă* atunci când se dovedeşte că debitorul nu va putea plăti la scadenţă datoriile exigibile angajate, cu fondurile băneşti disponibile la data scadenţei.

Întrucât debitoarea a achitat creanţa datorată creditoarei, nu se poate susţine cu temei că aceasta este în insolvenţă – vădită sau prezumată– fondurile băneşti disponibile confirmând această susţinere.

Pentru toate aceste considerente, Curtea va aprecia recursul declarat de către creditoarea DGFP CLUJ ca fiind nefondat iar în temeiul art.312 alin.1 C.pr.civ. raportat la art.8, 3 din Legea nr.85/2006 îl va respinge şi va menţine în întregime hotărârea recurată. (Judecător Mihaela Sărăcuţ)

## **Cerere de deschidere a procedurii insolvenţei. Creanţă certă, lichidă şi exigibilă**

### ***Curtea de Apel Cluj, Secţia comercială şi de contencios administrativ şi fiscal, decizia nr.. 1795 din 28 iunie 2010***

Prin sentinţa civilă nr.619 din 10 februarie 2010 a Tribunalului Maramureş s-a respins contestaţia la insolvenţă formulată de debitoarea S.C. O. SRL Tăuţii Măgherauş şi s-a admis cererea formulată de creditoarea SC G.W. GMBH, pentru deschiderea procedurii insolvenţei împotriva debitorului S.C. O. SRL, cu toate consecinţele ce le presupune.

Pentru a pronunţa această hotărâre, judecătorul-sindic a reţinut următoarele:

Între părţi s-au derulat relaţii comerciale urmare a comenzii emise de debitoare cu privire la livrarea de plăci de beton ondulat pentru acoperişuri şi pereţi, iar comanda a fost onorată de către creditoare, produsele fiind livrate conform convenţiei CMR şi a facturii cu nr. 2007761200/7.11.2007 în valoare de 19.055,40 euro, din care debitoarea a achitat parţial suma de 2700 euro.

Cu toate că debitoarea a susţinut că refuzul plăţii diferenţei de 16.355,4 euro este justificat pentru calitatea necorespunzătoare a mărfii, la dosar nu a depus nici o probă din care să rezulte că ar fi sesizat creditoarea cu privire la calitate, situaţie în care susţinerea sa este doar o afirmaţie ce nu poate fi luată în considerare.

Împrejurarea că are pe rolul instanţei o plângere contravenţională nu reprezintă o cauză justificativă pentru neplata debitului.

În contextul celor descrise anterior şi ţinând seama de faptul că debitoarea nu a contestat creanţa sau quantumul acesteia, tribunalul a considerat că este neîntemeiată contestaţia şi că în cauză sunt îndeplinite cerinţele prevăzute de art. 1 al. 1 raportat la art. 3 pct. 12 şi 24 coroborat cu art. 33 al. 4 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenţei, texte de lege în temeiul cărora va respinge contestaţia, va admite cererea şi va dispune deschiderea procedurii generale de insolvenţă a debitoarei.

Împotriva acestei hotărâri, a declarat recurs debitoarea SC O. SRL solicitând admiterea recursului și modificarea sentinței atacate în sensul admiterii contestației și respingerea cererii formulate de creditoare.

În dezvoltarea motivelor de recurs, debitoarea arată că creanța solicitată nu este certă, motivele pentru care nu a onorat plata acestei facturi fiind tocmai faptul că înțelege să conteste acest caracter al creanței, iar din acest motiv, creditoarea nu este îndreptățită a solicita deschiderea procedurii insolvenței împotriva recurentei, nefiind îndeplinite condițiile prevăzute de art.3 pct.6 din Legea nr. 85/2006, care definește noțiunea de "creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței".

Creditoarea a susținut în cererea introductivă faptul că, din valoarea totală a acestei facturi de 19.055,40 Euro, s-a achitat parțial suma de 03.02.2009 suma de 2.700 Euro, susținere care, deși Tribunalul Maramureș și-a însușit-o în motivarea hotărârii, nu corespunde adevărului ci, așa cum rezultă din anexele la cererea de chemare în judecată, această sumă a fost stornată de creditoare, la data de 03.02.2009 cu factura nr. 2009903227, datorită nenumăratelor sesizări privind calitatea produselor fumizate de aceasta, sesizări provenite din partea terților consumatori și care i-au fost comunicate.

Se susține că pe parcursul derulării relațiilor comerciale între debitoare și creditoare, aceasta a livrat marfă constând în plăci ondulate pentru acoperișuri iar urmare nenumăratelor sesizări provenite de la cumpărători privind calitatea necorespunzătoare a acestora, constând în decolorarea și erodarea acestora, în primă fază creditoarea livra vopsea pentru a acoperi viciul estetic al plăcilor vândute și care, după o perioadă de timp se deteriorau iar în unele situații au livrat cumpărătorilor alte plăci la schimb, așa cum reiese din actele anexate. De ex., cumpărătorului P.F. creditoarea i-a livrat la data de 16.08.2005 un număr de 100 buc. plăci verzi, la data de 15.08.2005 aceasta a livrat 50 kg vopsea roșie pentru acoperirea deficienței de culoare, la data de 17.08.2005 a livrat cumpărătoarei T.M. un număr de 127 plăci roșii. Ulterior, întrucât sesizările consumatorilor s-au înmulțit, singura soluție adoptată de creditoare a fost să storneze din valoarea mărfii suma de 2.700 Euro, sumă care, în cadrul prezentului dosar, susține că s-a achitat și pe cale de consecință și-au asumat obligația achitării întregului debit.

Se arată, de asemenea, că datorită viciilor de calitate a mărfurilor furnizate de creditoare, la sesizarea cumpărătorilor debitoarea a fost sancționată contravențional de Oficiul pentru protecția consumatorilor, sens în care s-a întocmit procesul-verbal de contravenție seria XXX nr. 0254275, iar creditoarea a fost anunțată despre toate aceste aspecte și, prin urmare, debitul neachitat nu reprezintă o creanță certă de vreme ce marfa livrată nu corespunde standardelor de calitate.

La data de 21 iunie 2010, la dosarul cauzei s-a depus întâmpinare de către creditoarea G.W. GmbH SRL solicitând instanței respingerea recursului ca tardiv formulat, menținerea hotărârii instanței de fond ca fiind legală și temeinică. În susținerea poziției sale procesuale, intimata, cu privire la contestarea caracterului cert al creanței sale, solicită instanței să constate ca detine împotriva debitoarei o creanță certă, care nu este contestată de către debitoare sub aspectul întinderii acesteia, debitoarea recunoscând datoria pe care o are față de creditoare precum și primirea mărfurilor livrate și quantumul facturii emise ce reprezintă contravaloarea acestor produse.

Contestația pe care înțelege să o formuleze nu se referă la quantumul debitului sau la datoria în sine ci în susținerea caracterului incert al creanței, debitoarea înțelege să aducă în discuție calitatea produselor care furnizate.

Susține că plăcile ondulate pentru acoperișuri furnizate debitoarei corespundeau standardelor de calitate și conformitate la momentul livrării acestora în data de 07.11.2007, iar la acel moment debitoarea nu a contestat calitatea acestor produse. Produsele au fost livrate cu certificat de garanție care prevedea care sunt problemele ce fac obiectul garanției.

Arată, de asemenea, că cu rea-credință la acest moment debitoarea caută scuze pentru neplata datoriei pe care o are față de creditoare încă din 07.11.2007, cu toate că produsele au fost valorificate, însă plata nu a mai fost făcută către furnizor.

Mai mult, ca urmare a nenumăratelor sesizări avute de la debitoare și care nu faceau obiectul garanției, ținând cont de buna colaborare desfășurată, creditoarea i-a oferit un discount societății O. SRL din suma totală pe care o avea de plată de 19.055,40 EURO, emitând în acest sens o factură cu minus în valoare de 2700 EURO, la data de 03.02.2009.

De asemeni solicită instanței să țină cont și de prevederile art.3, alin.1, lit. a) din Legea Nr.85/2006 privind procedura insolvenței unde se precizează faptul că "insolvența este prezumată ca fiind vădită atunci când debitorul, după 30 de zile de la scadența, nu a plătit datoria sa față de unul sau mai mulți creditori" și în consecință să constate că starea de insolvență a debitoarei este vădită (prezumția nu a fost răsturnată prin proba contrară)

Având în vedere faptul că debitoarea nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale până la această dată susține că este îndreptățită să prezume că debitoarea este în stare de insolvență iminentă potrivit art.3, alin 1, lit b, din Legea 85/2006 privind procedura insolvenței " *insolvența este iminentă atunci când se dovedește că debitorul nu va putea plăti la scadența datorii exigibile angajate, cu fondurile bănești disponibile la data scadenței*".

Solicită instanței să constate că debitoarea nu a depus la dosar documente prin care să rastoarne prezumția de insolvență și nu a contestat starea de insolvență.

Analizând recursul declarat de către debitoarea SC O. SRL prin prisma motivelor de recurs și a dispozițiilor art.304 și 304<sup>1</sup>C.pr.civ., Curtea l-a apreciat că fiind nefondat pentru următoarele considerente:

Demersul judiciar al creditoarei G.W. GMBH vizează deschiderea procedurii insolvenței debitoarei SC O. SRL pentru recuperarea unei creanțe în cuantum de 68.856,23 lei.

În scopul soluționării cererii formulate de către creditoare, instanța de judecată prin judecătorul-sindic a dispus citarea părților potrivit art.87 și urm. C.pr.civ., art. 7 lit. b și art. 36 alin (1) din Legea nr. 31/1990, art. 22 și 23 alin (2) din Legea nr. 85/2006; pentru data fixată pentru soluționarea cererii creditoarei s-a constatat că debitoarea, a formulat contestație prin care contestă caracterul cert și exigibil al creanței creditoarei.

Potrivit art.3 alin.1 lit.a din Legea nr.85/2006, insolvența este acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor exigibile, iar insolvența este prezumată ca fiind vădită atunci când debitorul, după 30 de zile de la scadență, nu a plătit datoria sa față de unul sau mai mulți creditori.

În speță, se poate observa că debitoarea nu a plătit datoria sa față de creditoarea G.W. GMBH în cuantum de 68.856,23 lei deși scadența la plată a acestei sume este depășită astfel că se poate susține cu temei că debitoarea se află în stare de insolvență, insolvența acesteia fiind vădită.

Potrivit art. 379 alin. 3 și 4 C.pr.civ., creanța certă este creanța a cărei existență rezultă din însuși actul de creanță sau și din alte acte, chiar neautentice, emenate de la debitor sau recunoscute de dânsul și este lichidă atunci când câtimea ei este determinată prin însuși actul de creanță sau când este determinabilă cu ajutorul actului de creanță (...).

În speță, probele administrate au evidențiat fără echivoc împrejurarea că creanța creditoarei pentru care s-a solicitat deschiderea procedurii insolvenței rezultă din facturile acceptate la plată și neachitate de către debitoare, cuantumul sumei datorate fiind astfel că se poate susține cu temei că aceasta deține o creanță certă, lichidă și exigibilă împotriva debitoarei, ipoteza normei legale din art.3 pct.6 din Legea nr.85/2006 fiind întrunită.

Întrucât debitoarea nu a demonstrat inexistența stării sale de insolvență, reținând că creanța debitoarei întrunește exigențele impuse prin art.31 din Legea nr.85/2006, Curtea va aprecia recursul debitoarei ca fiind nefondat iar în temeiul art.8 din Legea nr.85/2006 raportat la art.312 alin.1 C.pr.civ. îl va respinge și va menține în întregime hotărârea recurată.

Apărățile debitoarei referitoare la inexistența creanței și a stării de insolvență nu au fost reținute de către instanță la soluționarea recursului. Astfel, înscrisurile depuse în probațiune nu dovedesc plata creanței către creditoare sau inexistența creanței sale. Mai mult, debitoarea nici nu contestă împrejurarea că bunurile a căror contravaloare nu a fost achitată au fost primite ci reclamă calitatea lor. După cum în mod corect a reținut judecătorul sindic, probele existente la dosar nu atestă că debitoarea ar fi reclamat calitatea bunurilor la creditoare sau că ar fi procedat la returnarea bunurilor constatând că acestea nu corespund calitativ.

Împrejurarea că debitoarea este parte a unor litigii derulate în contradictoriu cu Oficiul Județean pentru protecția consumatorilor Maramureș nu poate constitui temei pentru exonerarea acesteia de la plata creanței către creditoare întrucât nu s-a făcut dovada unui raport de cauzalitate între faptele reclamate și starea de insolvență a debitoarei.

La adoptarea acestei soluții, Curtea a dat eficiență practicii Curții Europene a Drepturilor Omului care statuează că autoritățile trebuie să asigure aplicarea normelor cu claritate și o coerență

rezonabilă pentru a evita posibila insecuritate juridică și incertitudinea pentru subiectele de drept vizate de măsurile care însoțesc aplicarea acestei soluții.

De altfel, Curtea a statuat constant că revine în primul rând instanțelor naționale competența de a interpreta legislația internă, fiind vorba în special de reguli de natură procedurală, rolul său limitându-se la a verifica compatibilitatea cu Convenția a efectelor unei asemenea interpretări (Cauza *Tejedor Garcia împotriva Spaniei*, Hotărârea din 16 decembrie 1997, *Culegere de hotărâri și decizii* 1997-VIII, paragraful 31, p. 2.796). Cu toate acestea, având în vedere că reglementarea privind formalitățile și termenele ce trebuie respectate este menită să asigure buna administrare a justiției și respectul principiului securității juridice, cei interesați trebuie să se poată aștepta ca aceste reguli să fie puse în aplicare (Cauza *Stone Court Shipping Company S.A. împotriva Spaniei*, Cererea nr. 55.524/2000, paragraful 34, 28 octombrie 2003).

Cum Convenția nu își propune să garanteze drepturi teoretice sau iluzorii, ci drepturi concrete și efective (Cauza *Artico împotriva Italiei*, Hotărârea din 13 mai 1980, seria A nr. 37, p. 16, paragraful 33), dreptul la un proces echitabil nu poate fi considerat efectiv decât dacă cererile și observațiile părților sunt într-adevăr "auzite", adică examinate conform normelor de procedură de către tribunalul sesizat. Altfel spus, art. 6 impune "tribunalului" obligația de a proceda la o examinare efectivă a motivelor, argumentelor și a cererilor de probatoriu ale părților, cu excepția aprecierii pertinentei (Cauza *Van de Hurk împotriva Olandei*, Hotărârea din 19 aprilie 1994, seria A nr. 288, p. 19, paragraful 59, și Cauza *Dulaurans împotriva Franței*, Hotărârea din 21 martie 2000, Cererea nr. 34.553/1997, paragraful 33). (Judecător Mihaela Sărăcuț)

**Cerere de deschidere a procedurii insolvenței formulată de creditor. Stabilirea unei cauțiuni în temeiul art. 33 alin.(3) din Legea nr. 85/2006. Efectuarea unei plăți parțiale, concomitent cu precizarea cererii în sensul reducerii pretențiilor. Respingerea ca inadmisibilă a cererii de deschidere a procedurii insolvenței**

***Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1340 din 18 mai 2010***

*Prin sentința comercială nr. 56 din 11.01.2010 pronunțată de Tribunalul Comercial Cluj s-a admis contestația formulată de către debitoarea SC N.I. SRL Cluj-Napoca și s-a respins cererea formulată de către creditoarea SC S.T.D. SRL București, ca neîntemeiată.*

Pentru a hotărî astfel judecătorul sindic a reținut că prin cererea înregistrată la data de 4 august 2009, la Tribunalul Comercial Cluj, creditoarea SC S.T.D. SRL, a solicitat deschiderea procedurii insolvenței față de debitoarea SC N.I. SRL, apreciind că această societate se află în stare de insolvență și nu mai poate face față obligațiilor sale comerciale, invocând existența unei creanțe certe, lichide și exigibile în cuantum de 3.562.324,96 lei, cererea fiind întemeiată pe dispozițiile art. 31 din Legea nr. 85/2006.

Cererea creditoarei a fost comunicată debitoarei în condițiile art. 33, al. 1 din Legea nr. 85/2006, iar la data de 21 septembrie 2009 aceasta formulând o contestație, solicitând respingerea cererii de deschidere a procedurii formulată de către creditoare.

În motivarea contestației, debitoarea a arătat că prezenta cerere, alături de alte demersuri asumate de către creditoare nu reprezintă altceva decât o încercare de intimidare a debitoarei, de discreditare a ei, menite să o expună la consecințe negative majore de imagine și de lipsă de credibilitate în mediul de afaceri local și nu numai. Formularea cererii de deschidere a procedurii insolvenței de către creditoare reprezintă în sine un abuz în condițiile în care aceasta cunoaște foarte bine că raportat la reglementările contractuale, nu este îndreptățită în prezent să pretindă plata acelor sume de bani. Debitoarea a mai cerut și obligarea creditoarei la plata prealabilă a unei cauțiuni.

Analizând atât cererea formulată de către creditoare cât și contestația depusă la dosar de către debitoare, judecătorul a admis-o pe aceasta din urmă și ca o consecință a acestui fapt a respins-o pe prima ca nefiind întemeiată, conform art. 33 din Legea nr. 85/2006.

În conformitate cu dispozițiile art. 3, pct. 1, lit. a și b din Legea nr. 85/2006, prin insolvență se înțelege acea stare a patrimoniului debitorului ce se caracterizează prin insuficiența fondurilor

bănești disponibile pentru plata datoriilor exigibile, insolvența fiind prezumată ca vădită atunci când debitorul, după 30 de zile de la scadență, nu a plătit datoria sa față de unul sau mai mulți creditori sau iminentă atunci când se dovedește că debitorul nu va putea plăti la scadență datoriile exigibile angajate, cu fondurile bănești disponibile la data scadenței.

Conform art. 33, al. 3 din Legea nr. 85/2006, judecătorul sindic i-a pus în vedere creditoarei, la termenul din data de 16 noiembrie 2009, să plătească o cauțiune în sumă de 250.000 lei. Această cauțiune nu a fost plătită până la acest termen de judecată, ci doar 5.669 lei, creditoarea formulând o cerere de reducere a pretențiilor la valoarea de 56.668,14 lei.

Această operațiune de reducere a pretențiilor, formulată în mod clar în scopul reducerii și a cuantumului cauțiunii, denotă atitudinea șicanatoare a creditoarei. Aceasta urmărește forțarea debitoarei la plata unei sume de bani prin introducerea unei acțiuni de deschidere a procedurii insolvenței, în măsura în care este evident că litigiul intervenit între părți este unul de fond. Atât creditoarea cât și debitoarea nu au căzut de acord cu privire la sumele de bani pe care le datorează aceasta din urmă, existând discuții cu privire la constituirea sau nu a garanției de 10% din valoarea contractului de către prima. Mai mult, debitoarea a pornit demersurile necesare pentru rezilierea contractului, nefiind mulțumită de modul cum a procedat creditoarea, după semnarea lui.

Din atitudinea schimbătoare a creditoarei în fața judecătorului sindic s-a dedus limpede neseriozitatea demersului întreprins, astfel că în temeiul art. 33, al. 3 din Legea nr. 85/2006, contestația a fost admisă iar cererea creditoarei respinsă ca neîntemeiată. Valoarea cauțiunii a fost stabilită de către judecătorul sindic, ea trebuind să fi fost plătită în cuantumul consemnat în încheierea de ședință menționată, orice modificare a pretențiilor trebuind să fi fost făcută până în acel moment și nu ulterior.

Încheierea de stabilire a cauțiunii este una interlocutorie, ea legând instanța, ca de altfel și părțile, asupra ei nemaiputându-se reveni.

*Împotriva acestei sentințe a declarat recurs creditoarea SC S.T.D. SRL solicitând admiterea recursului, desființarea hotărârii și pe cale de consecință respingerea contestației formulată de societatea debitoare și admiterea cererii de deschidere a procedurii generale a insolvenței a debitoarei SC N.I. SRL.*

În motivarea recursului arată că hotărârea prin care instanța de fond a admis contestația societății debitoare și a respins cererea de deschidere a procedurii ca neîntemeiată este nelegală și netemeinică. Tot astfel, încheierea prin care instanța de fond a dispus în sarcina societății creditoare obligația de a constitui o cauțiune în cuantum de 250.000 lei până la termenul din data de 11 ianuarie 2009 este nelegală și netemeinică.

La momentul formulării cererii de deschidere a procedurii insolvenței, starea de insolvență în care se găsea societatea debitoare era una iminentă.

Recurenta deține asupra debitoarei o creanță, certă, lichidă și exigibilă a cărei scadență a depășit cu mult termenul de 30 de zile.

Insolvența este prezumată a fi vădită atunci când debitul restant depășește valoarea prag instituită de lege, respectiv suma de 30.000 RON, iar vechimea debitului este de peste 30 de zile de la data scadenței.

În speța de față, apreciază că această prezumție de insolvență iminentă nu a fost răsturnată, la dosar nefiind documente ce ar putea răsturna această prezumție.

Consideră că suma stabilită drept cauțiune este foarte mare, iar indisponibilizarea acesteia ar fi adus grave prejudicii situației financiare a recurente.

Precizează că are de recuperat de la debitoare suma de 3.562.342,96 lei, iar datorită faptului că nu a recuperat această sumă foarte mare se confruntă cu mari dificultăți financiare, astfel că, indisponibilizarea sumei de 250.000 RON ar fi adus grave prejudicii recurente.

Pe fond arată că între părți a fost încheiat un contract de antrepriză având ca obiect executarea unui anumit proiect, respectiv la data de 2 iulie 2008, între N.I. S.R.L. - în calitate de Beneficiar și S.T.D. S.R.L. - în calitate de Antreprenor a fost încheiat Contractul de Antrepriză având ca obiect executarea lucrărilor de fundație de către Antreprenor în folosul Beneficiarului pentru proiectul A.C..

În ceea ce privește executarea Contractului, părțile au decis că vor fi aplicabile condițiile generale FIDIC. Prin completarea ofertei părțile au stabilit condițiile de constituire a garanțiilor de către Antreprenor, condițiile de plată a avansului de către Beneficiar, precum și condițiile de plată a facturilor de către Beneficiar. Conform acestor condiții, plata facturilor se face în termen de 15

(cincisprezece) zile de la data primirii lor de către Beneficiar. Până la momentul la care a existat finanțare pentru acest proiect contractul de antrepriză a fost executat în bună înțelegere de către părți, chiar și în condițiile în care condițiile de lucru au fost cu totul diferite de cele prezentate și asumate de Beneficiar anterior începerii executării Contractului. După începerea săpăturilor de fundație, recurenta a constatat faptul că solul și caracteristicile acestuia diferă total față de condițiile asumate prin Studiul Geotehnic de către NISCO, în sensul că, datorită pietrelor de dimensiuni mari și foarte mari, era foarte dificil de efectuat săpături de fundație cu echipamentul existent pe șantier. Chiar și în aceste condiții, recurenta a depus toate eforturile pentru continuarea și finalizarea Proiectului, astfel că a procedat la suplimentarea sau înlocuirea mașinilor din șantier absolut necesare pentru executarea lucrărilor în noile condiții mult mai dificile.

Finanțarea a luat sfârșit pe fondul crizei economice mondiale, între părți existând o încercare de parteneriat în proiect, încercare ce a eșuat.

În ceea ce privește situația plăților între părți arată că NISCO a plătit facturile emise de S.T.D. în temeiul certificatelor de plată nr.1, 2 și 3 toate aprobate în prealabil de către inginer.

Recurenta creditoare la data de 30 noiembrie 2009 a declarat recurs și împotriva încheierii pronunțată de judecătorul sindic la data de 16 noiembrie 2009 solicitând în principal desființarea acestei soluții și pe cale de consecință respingerea ca neîntemeiată a cererii debitoarei de a institui o cauțiune în sarcina creditoarei iar în subsidiar reducerea cuantumului cauțiunii stabilite la o sumă rezonabilă reprezentând cel mult 2% din valoarea creanței pentru care a fost formulată cererea de deschidere a insolvenței (3.562.342,96 RON).

Motivele de nelegalitate ale încheierii judecătorului sindic prin care s-a stabilit obligația creditoarei de a constitui o garanție în cuantum de 250.000 Ron până la termenul din data de 11 ianuarie 2010 este nelegală și netemeinică deoarece instanța a decis asupra acestei măsuri fără a analiza actele existente la dosarul cauzei și din care rezultă exercitarea cu bună credință a dreptului de a solicita deschiderea procedurii. Astfel debitoarea a depus la dosarul cauzei înscrisuri emanând de la o terță parte, ce confirmă pretențiile și susținerile creditoarei iar pentru faptul că aceste înscrisuri au fost ignorate soluția instanței de fond este nelegală.

Pe de altă parte măsura de constituire a unei cauțiuni este contrară legii. Rațiunea pentru care legea insolvenței a instituit această măsură este aceea de a ocroti creditorii ori aplicarea făcută de către instanța de fond este contrară acestei rațiuni și chiar principiului de echitate putând avea ca efect îngrădirea accesului liber la justiție.

În măsura în care instanța de recurs consideră că se impune constituirea unei cauțiuni pentru aceleași argumente invocate anterior, creditoarea solicită reducerea cuantumului acesteia la o sumă rezonabilă reprezentând cel mult 2% din valoarea creanței pentru care a fost formulată cererea de deschidere a procedurii insolvenței.

Debitoarea SC N.I. SRL prin întâmpinare a solicitat respingerea recursului și menținerea hotărârii pronunțate de Tribunalul Comercial Cluj ca legală și temeinică.

*Analizând recursul prin prisma motivelor invocate și având în vedere dispozițiile art. 304<sup>1</sup> C.proc.civ. Curtea de Apel constată următoarele:*

În speță în temeiul art. 33 alin. 3 din Legea nr. 85/2006 judecătorul sindic a respins cererea de deschidere a procedurii insolvenței constatând că recurenta creditoare nu a consemnat cauțiune în cuantumul stabilit în sarcina acesteia prin încheierea de ședință din 16 noiembrie 2009, fără a face o analiză a fondului cererii sale.

Cu toate acestea în dispozitivul hotărârii recurate rezultă o soluționare a fondului cererii de deschidere a procedurii, urmare a respingerii acesteia ca neîntemeiată și deopotrivă a admiterii contestației debitoarei. Altfel spus în prezenta cauză există o contradicție între dispozitivul hotărârii și considerentele acesteia în care a fost analizată și soluționată doar „excepția de procedură” reglementată de art. 33 alin. 3 din Legea nr. 85/2006, fiind evident că nu au fost analizate toate condițiile de admisibilitate a cererii introductive.

În ceea ce privește contestația formulată de debitoarea intimată, deși aceasta a fost admisă de către judecătorul sindic, nici ea nu a fost analizată pe fond, neregăsindu-se în cuprinsul hotărârii o analiză a excepțiilor și apărărilor formulate de debitoare.

Drept urmare, în speță, nefăcându-se o analiză a fondului cauzei, este evident că judecătorul sindic a avut în vedere doar îndeplinirea obligației de consemnare a cauțiunii stabilită de către instanță în sarcina creditoarei recurente.

În scopul prevenirii unor abuzuri și, deci, al protejării debitorului împotriva unor cereri nejustificate ale creditorilor privind deschiderea procedurii, legea prevede că, la cererea debitorului, judecătorul sindic îi poate obliga pe creditorii care au introdus cererea la depunerea unei cauțiuni. Cauțiunea va fi fixată la o valoare de cel mult 10% din cuantumul total al creanțelor și va fi consemnată la o bancă, în termen de cel mult 15 zile sub sancțiunea respingerii cererii introductive.

Recurenta critică soluția judecătorului sindic, care apreciind asupra oportunității consemnării unei cauțiuni, a stabilit în sarcina creditoarei o cauțiune de 250.000 ron considerând-o contrară Legii nr. 85/2006, a oricărui principiu de echitate având ca efect îngrădirea liberului acces la justiție.

Se impune a se face observația că stabilirea cauțiunii este doar o facultate pentru judecătorul sindic și nu o obligație, în ipoteza în care debitorul face o asemenea cerere iar în ceea ce privește cuantumul acesteia, legiuitorul a lăsat la lumina judecătorului posibilitatea unei marje de până la 10% din cuantumul total al creanțelor.

În ce privește libertatea judecătorului sindic de a aprecia asupra oportunității stabilirii cauțiunii Curtea relevă că o asemenea decizie trebuie luată în funcție de felul insolvenței (insolvență prezumată sau dimpotrivă iminentă). Cum în speță prin cererea de deschidere a procedurii se invocă insolvența iminentă a debitorului, Curtea apreciază că posibilitatea de opțiune a judecătorului sindic a fost mult restrânsă, situație în care opinăm că regula este aceea a obligării la plata unei cauțiuni și doar în mod excepțional absolvirea de această obligație a creditorilor.

Cu alte cuvinte oportunitatea fixării unei cauțiuni rezidă din însăși faptul că, creditoarea recurentă a considerat că prezumția de insolvență nu a fost răsturnată, că insolvența era iminentă, la dosar nefiind documente care ar putea răsturna această prezumție. Cu toate acestea însă analiza actelor dosarului duce la o altă concluzie respectiv aceea că, intimata creditoare a depus extrase de cont care atestă existența unei linii de credit pe care aceasta o poate accesa în baza unor raporturi contractuale încheiate cu banca.

De asemenea în susținerea cererii de obligare la consemnarea unei cauțiuni acest demers se încadrează între cele întreprinse în scopul constrângerii intimitei la plata unor sume de bani, pe care aceasta a refuzat să le achite. Nu poate fi reținută aparența de drept în favoarea creditoarei când aceasta s-a referit la pretinsul caracter cert, lichid și exigibil al creanței.

În ceea ce privește cauțiunea fixată de către judecătorul sindic, aceasta trebuia consemnată de către creditoare în termenul legal stabilit de art. 33 alin.3 din Legea insolvenței și cum această obligație stabilită în sarcina creditoarei nu a fost îndeplinită sancțiunea prevăzută de lege este aceea a respingerii cererii. Cu alte cuvinte odată stabilită o cauțiune în sarcina creditoarei devine o obligație a cărei nerespectare atrage sancțiunea inadmisibilității cererii de deschidere a procedurii.

Așa fiind, pentru considerentele expuse, Curtea apreciază că soluția judecătorului sindic este greșită sub aspectul respingerii ca neîntemeiată a cererii de deschidere a procedurii, atâta timp cât acesta nu a analizat condițiile de fond ci cele de formă respectiv nerespectarea obligației stabilite în sarcina creditorului, de plată a cauțiunii, ceea ce atrage respingerea cererii ca inadmisibilă.

Față de aceste considerente recursul declarat de creditoarea SC S.T.D. se impune a fi admis în raport de prevederile art. 312 alin.1 C.proc.civ. raportat la art.304 pct.9 C.proc.civ. și combinat cu art.8 din Legea nr. 85/2006 iar hotărârea judecătorului sindic urmează a fi modificată în sensul respingerii ca inadmisibilă a cererii de deschidere a procedurii insolvenței față de debitoarea SC N.I. SRL. Urmare a respingerii ca inadmisibilă a cererii de deschidere a procedurii, și contestația debitorului rămâne fără obiect așa încât aceasta urmează a fi respinsă pentru acest considerent, fără a fi făcută o analiză a fondului acestei contestații.

Cât privește recursul declarat de creditoarea S.T.D. SRL împotriva încheierii judecătorului sindic din data de 16. nov. 2009 privind modalitatea de stabilire a cauțiunii și cuantumul acesteia, pentru aceleași considerente mai sus arătate, soluția ce se impune a fi adoptată este aceea a respingerii acestuia ca neîntemeiat. (Judecător Claudia Idriceanu)

**Procedura insolvenței. Contestație împotriva tabelului creanțelor. Cheltuieli de judecată efectuate de creditoare în vederea formulării și înregistrării a cererii de declarare a creanței. Admitere**

***Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal,  
decizia nr. 1335 din 18 mai 2010***

Prin sentința civilă nr. 5896 din 19.11.2009 pronunțată de Tribunalul Comercial Cluj, s-a respins contestația formulată de creditoarea SC S.C.C. SRL.

S-a admis cererea formulată de administratorul judiciar și, în consecință, s-a definitivat tabelul preliminar al creanțelor debitoarei SC C. SRL.

În motivare se arată că prin raportul de activitate depus la dosar la data de 1 septembrie 2009, administratorul judiciar desemnat în procedura debitoarei SC C. SRL, a învederat judecătorului sindic faptul că a urmat procedura de notificare a creditorilor în vederea depunerii declarațiilor de creanță, fiind înregistrată la dosarul cauzei mai multe declarații de creanță, care au fost verificate, propunându-se încuviințarea tabelului definitiv al creanțelor întocmit ca urmare a acestor verificări, tabel care a fost publicat în Buletinul procedurilor de insolvență și comunicat creditorilor și administratorului special al debitoarei.

Prin contestația formulată împotriva tabelului preliminar al creanțelor depusă la dosar la data de 17 septembrie 2009 creditoarea SC S.C.C. SRL a solicitat înscrierea în tabelul definitiv cu creanța în sumă de 3.174,89 lei, contestând neînscrierea în tabel a sumei de 120,30 lei reprezentând cheltuieli de judecată.

Creditoarea a arătat că la data de 29.07.2009 a înregistrat cererea de admitere a creanței în cuantum de 3.174,89 lei compusă din 2.744,64 lei facturi neachitate, 310,31 lei dobândă legală și 120,30 lei cheltuieli de judecată. În urma verificărilor efectuate, administratorul judiciar a înscris creditoarea în tabel cu suma de 3.054,59 lei, prin eliminarea cheltuielilor de judecată în sumă de 120,30 lei, pe motiv că această creanță a luat naștere după data deschiderii procedurii.

Creditoarea a considerat că măsura administratorului judiciar este lipsită de temei legal, având în vedere prev. art.64 alin.1 și 6 din Legea nr.85/2006. Având o creanță anterioară deschiderii procedurii și încadrându-se în situația descrisă la art.64 alin.1, creditoarea a întocmit și depus cererea de admitere la masa credală, în vederea formulării acestei cereri creditoarea a plătit taxele legale aferente în cuantum de 120,30 lei, acest fapt dând naștere unei creanțe în favoarea debitoarei. Este evident că această creanță s-a născut după data deschiderii procedurii, însă este lipsit de orice temei legal faptul că tocmai momentul nașterii creanței a determinat eliminarea de către administratorul judiciar din tabel a acestei părți din creanța total pretinsă.

Fiind născută după data deschiderii procedurii, creanța reprezentând contravaloarea cheltuielilor de judecată se încadrează în categoria reglementată de art.64 alin.6 din Legea nr.85/2006 pentru care nu este necesară înscrierea la masa credală. Interpretând abuziv această prevedere legală, administratorul judiciar a dedus că lipsa necesității depunerii unei cereri de admitere la masa credală echivalează cu imposibilitatea formulării unei astfel de cereri, fapt care nu decurge în nici un fel din textul legii. Debitoarea se află în culpă procesuală pentru neplata la termen a datoriei sale, de aceea este legitim ca ea și nu creditoarea să suporte cheltuielile ocazionate pentru recuperarea creanței, conform principiului răspunderii civile delictuale potrivit căruia nimeni nu poate fi obligat să suporte un prejudiciu pe care nu l-a provocat. Acceptarea soluției respingerii cererii de admitere a acestei creanțe, indiferent dacă este născută înainte sau după data deschiderii procedurii insolvenței, ar duce la situația absurdă în care o creanță certă, lichidă și exigibilă și pe deplin dovedită nu poate fi recuperată în nici un fel, ducând la îmbogățirea fără justă cauză a debitoarei.

Prin poziția scrisă depusă la dosar la data de 17 noiembrie 2009, administratorul judiciar a solicitat respingerea contestației formulate de creditoarea SC S.C.C. SRL ca neîntemeiată, arătând că asupra cheltuielilor de judecată se pronunță instanța de judecată competentă, administratorul judiciar nefiind competent să înscrie la masa credală sumele de bani aferente cheltuielilor de judecată, dacă acestea nu au fost încuviințate de către instanța de judecată conform art.274 C.pr.civ.

Administratorul judiciar a procedat la înscrierea în tabelul preliminar a creanței în sumă de 3.054,95 lei aparținând debitoarei SC S.C.C. SRL. Declarația de creanță a acestei creditoare a fost

formulată pentru o creanță în cuantum de 3.174,89 lei compusă din 2.744,64 lei facturi neachitate, 310,31 lei dobândă legală și 120,30 lei cheltuieli de judecată, administratorul judiciar procedând la analizarea acestei creanțe și la înscrierea acesteia în tabelul preliminar de creanțe, mai puțin suma de 120,30 lei reprezentând cheltuieli de judecată, apreciind că această sumă reprezintă o creanță născută după data deschiderii procedurii insolventei.

Conform art. 3 pct 16 din Legea 85/2006, tabelul preliminar de creanțe cuprinde toate creanțele născute înainte de data deschiderii procedurii curente, scadente, sub condiție sau în litigiu, acceptate de către administratorul judiciar în urma verificării acestora. Creanța în sumă de 3.054,95 lei reprezintă o creanță născută anterior deschiderii procedurii, suma de 120,30 lei reprezentând cheltuielile de judecată efectuate de creditoarea SC S.C.C. SRL în vederea formulării și înregistrării la data de 29.07.2009 a cererii de declarare a creanței nu reprezintă o creanță născută anterior datei deschiderii procedurii, respectiv anterior datei de 18.06.2009. Faptul că formularea cererii de admitere a creanței pentru o creanță născută anterior datei deschiderii procedurii insolventei a generat și plata unor cheltuieli de judecată aferente acestei cereri nu înseamnă că aceste cheltuieli reprezintă o creanță născută anterior datei deschiderii procedurii și în mod corect, administratorul judiciar a apreciat că pentru această sumă se poate formula o declarație suplimentară de creanță, cu aplicarea prevederilor art. 3 pct 18 și art. 64 al 6 din Legea 85/2006. Astfel, creanțele născute după data deschiderii procedurii, în perioada de observație sau în procedura reorganizării judiciare vor fi plătite conform documentelor din care rezultă, nefiind necesară înscrierea la masa credală.

Pentru considerentele reținute, în baza art. 73 al 2 din legea 85/2006, judecătorul sindic a respins ca neîntemeiată contestația formulată de creditoarea SC S.C.C. SRL.

În ceea ce privește propunerea de încuviințare a tabelului creditorilor, judecătorul sindic a constatat că administratorul judiciar a respectat procedura prevăzută de art. 72 și următoarele din Legea nr. 85/2006, verificând declarațiile de creanță și comunicând tabelul întocmit cu debitoarea, fiind urmată și procedura de afișare a lui la ușa instanței.

Împotriva sentinței a declarat recurs SC S.C.C. SRL, solicitând modificarea parțială a sentinței, în sensul admiterii recurenței la tabelul preliminar al creditorilor SC C. SRL, prin care a solicitat înscrierea în tabel, în plus față de creanța admisă de administratorul judiciar în urma verificării (3.054,59 lei, cu o creanță în cuantum de 120,3 lei, reprezentând cheltuieli de judecată. Solicită, de asemenea ca, în cazul admiterii recursului, pata de către debitoarea-intimată a cheltuielilor de judecată aferente contestației soluționate prin sentința recurată (120,3 lei) și a cheltuielilor de judecată aferente prezentului recurs (60,3 lei).

În motivare se arată că, potrivit prevederilor art.64 al.(1) din Legea nr.85/2006, "cu excepția salariatilor (...), toți ceilalți creditori, ale căror creanțe sunt anterioare datei de deschidere a procedurii, vor depune cererea de admitere a creanțelor în termenul fixat în sentința de deschidere a procedurii, în timp ce al.(6) al aceluiași articol prevede că "creanțele născute după data deschiderii procedurii, în perioada de observație sau în procedura reorganizării judiciare vor fi plătite conform documentelor din care rezultă, nefiind necesară înscrierea la masa credală".

Partea de creanță care a făcut obiectul contestației, în cuantum de 120,30 lei, a luat naștere după data deschiderii procedurii, ca urmare a plății de către recurentă a taxei de timbru prevăzute de lege în cazul depunerii cererii de admitere a creanțelor împotriva debitoarei, în conformitate cu prevederile Legii nr. 85/2006, coroborată cu prevederile Legii nr. 146/1997; temeiul legal al acestei părți de creanță se găsește în textul art. 274 din C. Pr. Civ., care obligă partea care cade în pretenții să suporte cheltuielile de judecată. Este legitim ca debitoarea să suporte aceste cheltuieli de judecată, atât timp cât ea se află în culpă procesuală pentru neplata la termen a datoriei sale. De aceea, conform principiului răspunderii civile delictuale potrivit căruia nimeni nu poate fi obligat să suporte un prejudiciu pe care nu l-a provocat, aceste cheltuieli nu pot rămâne în sarcina recurenței, fapt care nu a fost contestat de nici una din părți. Modalitatea în care aceste cheltuieli vor fi suportate de debitoare este cea care a rămas în divergență, fiind înțeleasă greșit atât de administratorul judiciar cu ocazia verificării făcute, cât și de judecătorul sindic în motivarea sentinței pronunțate.

Fiind născută după data deschiderii procedurii, creanța reprezentând contravaloarea cheltuielilor de judecată se încadrează în categoria reglementată art. 64 al.(6) pentru care nu este necesară înscrierea la masa credală. Interpretând în mod abuziv această prevedere legală, instanța a dedus că lipsa necesității depunerii unei cereri de admitere la masa credală echivalează cu

imposibilitatea formulării unei astfel de cereri, fapt care nu decurge în niciun fel din textul legii. Ori, din faptul că o asemenea cerere nu este necesară nu poate rezulta în niciun fel ca ea nu poate fi admisă, cu atât mai mult cu cât este greu de precizat, în cazul neînscrisii în tabel a creanței în speță, care ar fi modalitatea concretă de plată a acesteia de către debitoare. S-ar ajunge în situația ca o creanță certă, lichidă, exigibilă, pe deplin dovedită și necontestată de părți, dar neînscrisă în tabel, să nu poată fi recuperată în niciun fel, ajungându-se astfel la încălcarea art. 274 C. Pr. Civ și a principiului răspunderii delictuale pentru culpa procesuală și la îmbogățirea fără justă cauză a debitoarei. Prin prisma celor de mai sus, evident ca dreptul de creanță născută ulterior deschiderii procedurii, trebuie să fie înregistrată în tabelul creditorilor (administratorul/ lichidatorul judiciar având obligația legală de a încadra dreptul de creanță în una dintre categoriile prevăzute de art.123 din Legea nr.85/2006 republicată) pentru a putea fi achitată. Altfel, am ajunge în situația în care atât administratorul judiciar, cât și judecătorul sindic, admit că recurenta deține o creanță legitimă asupra averii debitoarei, însă nu poate să fie plătită (deși există documente justificative), ca urmare a faptului că nu se regăsește în tabelul creditorilor care stă la baza distribuirii oricăror sume către creditori.

Examinând recursul, instanța reține următoarele:

Potrivit prevederilor art.64 al.(1) din Legea nr.85/2006, "cu excepția salariaților (...), toți ceilalți creditori, ale căror creanțe sunt anterioare datei de deschidere a procedurii, vor depune cererea de admitere a creanțelor în termenul fixat în sentința de deschidere a procedurii, iar al.(6) al aceluiași articol prevede că "creanțele născute după data deschiderii procedurii, în perioada de observație sau în procedura reorganizării judiciare vor fi plătite conform documentelor din care rezultă, nefiind necesară înscrierea la masa credală".

Fiind înregistrată după data deschiderii procedurii creanța reprezentând cheltuielile de judecată se încadrează în categoria reglementată de art. 64 alin. 6 din Legea nr. 85/2006, pentru care în principiu nu este necesară înscrierea la masa credală. Lipsa necesității depunerii unei astfel de cereri de admitere nu echivalează cu imposibilitatea formulării unei astfel de cereri.

Din faptul că o asemenea cerere nu este necesară nu poate rezulta concluzia că ea nu poate fi admisă, cu atât mai mult cu cât ar exista discuții privind modalitatea concretă de plată a acestei creanțe, aceasta și în contextul în care din interpretarea disp. art. 76, 95 și 123 din Legea nr. 85/2006 rezultă că distribuirile făcute în cadrul procedurii insolvenței se raportează exclusiv la creditorii participanți la procedură și la cuantumul creanțelor declarate și înregistrate în tabel de administratori/lichidatori judiciari în urma verificărilor făcute sau cuprinse în planul de reorganizare votat de creditori.

A admite contrariul ar duce la concluzia că o creanță certă, lichidă și exigibilă pe deplin dovedită dar neînscrisă în tabel să nu poată fi recuperată, negăsindu-și aplicabilitatea prevederile art. 274 Cod proc.civ., s-au raportat la prevederile art. 64 din Legea nr. 85/2006 să fie plătite creanțele reprezentând cheltuieli de procedură aferente creanței principale, iar aceasta din urmă să nu fie achitată.

Pentru aspectele sus arătate, instanța în baza art. 304 (9), art. 312 (2) Cod proc.civ., va admite recursul declarat de SC S.C.C. SRL împotriva sentinței civile nr. 5896 din 19.11.2009 a Tribunalului Comercial Cluj pe care o va modifica în sensul că va admite contestația creditoarei SC S.C.C. SRL și va dispune înscrierea în tabel, în plus față de creanța admisă de către administratorul judiciar de 3.054,59 RON și a cheltuielilor de judecată în cuantum de 300,9 RON, reprezentând cheltuieli de judecată ocazionate de formularea cererii de admitere a creanței, a contestației și a celor aferente recursului. (Judecător Danusia Pușcașu)

**Procedura insolvenței. Sume de achitat cu titlu de clauză penală. Obligație născută după data deschiderii procedurii. Creanță care nu poate fi calificată ca justificată printr-un titlu executoriu**

***Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal,  
decizia nr. 1710 din 21 iunie 2010***

Prin sentința civilă nr.2796 pronunțată la data de 7 decembrie 2009 de Tribunalul Sălaj, a fost admisă în parte contestația formulată de SC P.P. SRL Zalău privind pe creditorii SC L.G.R.

SRL Timișoara, SC R.L.R. IFN SA București, SC R. SĂLAJ SA Zalău și SC Q.T. SRL Zalău, împotriva tabelului preliminar și s-a constatat că creanțele reale ale acestora sunt următoarele :

- SC L.G.R. SRL Timișoara – 63.409, 15 lei în loc de 71.278, 25 lei ;
- SC R.L.R. IFN SA București – 1219 lei în loc de 47.480,49 lei ;
- SC R. SĂLAJ SA Zalău – 8039 lei în loc de 11.712, 64 lei ;
- SC Q.T. SRL Zalău – 975 , 03 lei , în loc de 3.855, 03 lei.

A fost admisă în totalitate contestația formulată de debitorul SC P.P. SRL Zalău și constată că creanța creditorului SC N.L. IFN București a fost achitată.

A fost respinsă ca nefondată contestația împotriva creditorului SC C.B.R. SRL București, SC M.A. IFN SA București și SC L.F. SRL București..

S-a dispus administratorului judiciar să refacă tabelul preliminar în sensul celor precizate mai sus.

Pentru a pronunța această soluție instanța a reținut că prin sentința civilă nr.914/04.05.2009 a Tribunalului Sălaj s-a dispus deschiderea procedurii generale a insolvenței față de debitorul SC P.I. SRL , fiind desemnat administrator judiciar, care a întocmit tabelul preliminar al creanțelor.

Analizând probatoriul administrat (facturi, chitanțe și alte instrumente de plată) instanța a stabilit creanța fiecărui creditor, după cum urmează :

- SC L.G.R. SRL Timișoara este în sumă de 63.409, 15 lei față de 71.278, 25 lei , având în vedere că creditoarea datorează debitorului suma de 7.869, 10 lei astfel că operează dispozițiile art.52 din Legea nr.85/2006 privind compensarea datoriilor reciproce.

- SC R.L.R. IFN SA București de 1219 lei în loc de 47.480 , 49 , având în vedere următoarele considerente :

Contractul de leasing care constituie temeiul creanței a fost reziliat pe motiv de neplată conform dispozițiilor art. 15 din O.G. nr.51/1997 privind operațiunile de leasing și societățile de leasing, iar după această operațiune nu s-a mai emis factura de leasing din luna mai 2009.

Sușținerile creditorului din întâmpinare privind provizionarea capitalului rămas de rambursat, sau cota parte din valoarea bunului sunt în consens cu Regulamentul nr.3/2009.

Potrivit dispozițiilor Legii nr.85/2006 privind procedura insolvenței, care este o lege specială de imediată aplicabilitate, tabelul preliminar de creanță cuprinde toate creanțele născute înainte de data deschiderii procedurii insolvenței, curente, scadente , sub condiție sau în litigiu ” acceptate de administratorul judiciar sau stabilite prin hotărâre judecătorească.

Creanța creditorului trebuie să fie certă, lichidă și exigibilă la data înscrierii în tabelul creanțelor.

Ca urmare a rezilierii contractului de leasing , utilizatorul nu mai datorează rate de leasing, iar bunul își pierde folosința bunului care intră pe deplin în proprietatea locatorului cu toate cele trei atribute ale proprietății dispoziția, folosința și posesia.

În aceste condiții, suma de 10.975, 73 Euro reprezentând contravaloarea ratelor de leasing calculate ulterior rezilierii contractului pe perioada 10.06.2009 – 10.07. 213 nu este datorată de debitor.

Nici suma de 179, 22 lei reprezentând penalități de întârziere pentru neplata facturilor nu este datorată pe motiv că nu a fost facturată, deci nu a fost solicitată de către creditor.

Suma de 1291, 01 lei constituie creanța reală , ca urmare a raporturilor juridice comerciale derulate anterior deschiderii procedurii , chiar dacă au fost facturate ulterior.

- SC C.B.R. SRL București , în sumă de 433.806,31 lei compusă din suma de 230.026, 31 lei și 203.780 lei, penalități de întârziere.

Creanța creditorului de 230.026, 31 lei a fost recunoscută de debitor prin mențiunea certificată prin aplicarea ștampilei și semnăturii administratorului statutar efectuată pe extrasul de cont emis de creditor prin care se solicită plata creanței.

Apoi , creanța a fost stabilită irevocabil prin decizia civilă nr.807/2009 a Curții de Apel Cluj.

- SC N.L. IFN SA București își pierde calitatea de creditor îndreptățit să participe la procedura insolvenței deoarece creanța acestuia în cuantum de 5138, 73 lei a fost achitată în întregime fapt dovedit prin extrasele de cont depuse la dosar.

- SC R. SĂLAJ SA Zalău de 8039 lei ca urmare a compensării nr.1310/06.08.2009 emisă de debitor în sarcina creditorului.

- SC M.A. IFN București în cuantum de 10.644, 67 lei, fiind respinsă susținerea debitorului că nu datorează suma de 3.307, 54 lei deoarece a fost facturată ulterior deschiderii procedurii, pe motiv că creanța vizează obligația de plată a debitorului certă, lichidă și exigibilă anterior deschiderii procedurii;

- SC Q.T. SRL Zalău, în cuantum de 975.03 lei, fiind diminuată creanța solicitată inițial cu suma de 2880 lei ca urmare a compensării datoriilor reciproce, conform facturii nr.1308/20.07.2009.

- SC L.F. SRL București, în cuantum de 401, 74 lei, fiind irelevant că facturile au fost emise ulterior deschiderii procedurii în timp ce obligația plății acestei sume, practic, nu a fost contestată.

Debitoarea P.P. SRL a formulat recurs împotriva încheierii prin care s-au soluționat contestațiile în ceea ce privește creanța creditorului C.B.R. SRL însă întrucât nu a respectat obligația impusă în sarcina sa în ceea ce privește achitarea taxei de timbru prin încheierea din 17 mai 2010 reținând incidența disp. art.20 alin.1 și 3 din Legea nr.146/1997 Curtea a admis excepția nelegalei timbrări a recursului și a anulat recursul declarat de S.C. P.P. SRL împotriva sentinței civile nr.2796/7.12.2009.

Împotriva acestei soluții a declarat recurs creditoarea SC R.L.R. IFN SA solicitând admiterea acestuia, cu consecința modificării în totalitate a sentinței pronunțate și implicit menținerea recurentei în tabelul definitiv al creanțelor cu suma de 47.480,49 lei, solicitată prin cererea de admitere a creanței și admisă de către administratorul judiciar.

În motivarea recursului arată că în mod greșit a fost admisă contestația formulată de debitoarea în insolvență întrucât prin semnarea contractului de leasing utilizatorul s-a obligat la restituirea sumei finanțate a dobânzilor a primelor de asigurare și a altor cheltuieli specifice asumându-și în plus și obligația suportării penalităților în caz de întârziere în plată.

Recurenta a învederat că în fapt s-a ignorat împrejurarea că de la momentul emiterii notificării de reziliere contractul de leasing nu a mai produs efecte juridice fiind reziliat unilateral de către recurentă, după reziliere nu s-au mai emis facturi de rată ultima factură fiind emisă în luna mai 2009.

Contractul de leasing are caracterul juridic al unui contract de creditare/finanțare lucru ignorat de către judecătorul sindic și atâta timp cât legea recunoaște întocmai „pierderea” și dispune reglementări specifice și obligatorii este de neconceput ca aceasta să fie recunoscută ca atare de debitor și de instanța de judecată.

*Analizând recursul promovat prin prisma motivelor de recurs invocate și a disp. art.304<sup>1</sup> C.pr.civ., Curtea reține următoarele:*

Judecătorul sindic prin sentința civilă nr.914/04.05.2009 a Tribunalului Sălaj a dispus deschiderea procedurii insolvenței debitorului SC P.P. SRL fiind desemnat administratorul judiciar, care a întocmit tabelul preliminar.

Debitorul a contestat între altele tabelul preliminar referitor la creanțele SC R.L.R. IFN SA București, cu motivarea că suma reprezentând creanța de 47.480, 49 lei nu este datorată pentru că : suma de 10.975, 73 Euro reprezentând daune – interese constând în contravaloarea ratelor de leasing rămase de achitat până la sfârșitul perioadei de leasing, respectiv perioada 10.06.2009 – 10.07.2013, nu se include în datorie, iar ratele până la data deschiderii procedurii au fost achitate; suma de 1219, 01 lei reprezentând contravaloarea ratelor de leasing neachitate nu este datorată deoarece facturile respective au fost emise după deschiderea procedurii.; suma de 179, 22 lei, de asemenea nu reprezintă o datorie reală, nefiind cuprinsă în vreo factură;

Cererea de admitere a creanței asupra averii debitorului formulată de S.C. R.L.R. IFN a fost formulată în baza contractului de leasing financiar nr.103868/17.07.2008, afirmându-se că acesta constituie titlu executoriu și solicitându-se înscrierea în tabelul de creanțe a sumei de 10.975,73 euro și 1470,23 lei reprezentând : 10.975,73 euro capitalul rămas de rambursat în cuantum de 7837,76 euro la care s-a adăugat dobânda în sumă de 1313,97 euro și asigurarea casco în cuantum de 1824 euro, suma de 1291 lei reprezentând contravaloarea facturilor emise și neachitate și suma de 179,22 lei reprezentând penalități de întârziere.

Contractul de leasing financiar nr.103868/17.07.2008 încheiat între S.C. R.L.R. IFN S.A în calitate de finanțator și S.C. P.P. în calitate de utilizator cuprinde la art.16 clauzele referitoare la rezilierea contractului.

În oricare din cazurile de neexecutare a contractului finanțatorul are dreptul potrivit prev. art.16.1 (i) să rezilieze unilateral contractul de plin drept, fără punere în întârziere, obținerea unei

hotărâri judecătorești și fără orice altă procedură sau formalitate prealabilă prin intermediul unei notificări de reziliere, cu efect începând cu a treia zi de la data expedierii către utilizator.

Analiza clauzei contractuale evidențiate anterior relevă că pentru a deveni incidente clauzele referitoare la condițiile rezilierii și obligațiile asumate pentru această ipoteză este necesară expedierea notificării de reziliere.

Notificarea de reziliere a fost expediată de către S.C. R.L.R. IFN către P.P. SRL la data de 19 mai 2009 prin intermediul acesteia aducându-i-se la cunoștință clauza prevăzută de art.16 pct.1 pct.i comunicându-i că contractul este reziliat și prin urmare odată cu primirea notificării de reziliere se impune predarea autovehiculului și a documentelor aferente acestuia.

Înscrieri denumit solduri clienți pe contracte relevă că la data de 19.06.2009 ratele scadente ale debitoarei în favoarea creditoarei erau în cuantum de 1291 lei.

Factura fiscală nr.1200468/04.06.2009 relevă că s-a apreciat că pentru asigurarea RCA debitoarea datorează creditoarei suma de 1096,50 lei iar prin factura fiscală nr.121778/10.06.2009 pentru asigurarea casco s-a apreciat că se datorează suma de 160,06 lei.

Împotriva debitoarei S.C. P.P. SRL a fost deschisă procedura insolvenței prin sentința civilă nr.914 la data de 4 mai 2009.

De la data deschiderii procedurii potrivit prev. art.36 din Legea nr.85/2006 se suspendă de drept toate acțiunile judiciare sau extrajudiciare pentru realizarea creanțelor asupra debitorului sau bunurilor sale.

Potrivit disp. art.86 după deschiderea a procedurii administratorul judiciar este cel care poate să mențină sau să denunțe orice contract închirierile neexpirate sau alte contracte pe termen lung atâta timp cât aceste contracte nu vor fi fost executate în totalitate ori substanțial de către toate părțile implicate.

Administratorul judiciar trebuie să răspundă în termen de 30 de zile unei notificări a contractantului prin care i se cere să opteze pentru menținerea ori denunțarea contractului iar în lipsa unui astfel de răspuns administratorul nu va mai putea cere executarea contractului acesta fiind considerat denunțat.

Înscrierile prezentate în probațiune în susținerea recursului de către creditoare relevă că la data deschiderii procedurii nu fuseseră îndeplinite condițiile cuprinse în clauzele prev. de art.16 în ceea ce privește rezilierea convenției.

Notificarea comunicată la data de 19 mai 2009 apare ca fiind realizată subsecvent momentului deschiderii procedurii insolvenței astfel că nu mai poate produce efectele urmărite de creditoare .

La data deschiderii procedurii insolvenței creditoarea deținea împotriva debitoarei doar o creanță în cuantum de 1219 lei așa cum corect a reținut și judecătorul sindic potrivit facturilor fiscale care constituie documente justificative alături de declarației de creanță.

Raportat la momentul deschiderii procedurii insolvenței care s-a realizat anterior emiterii notificării de natură să atragă efectele prevăzute în convenția încheiată între părți cu privire la clauza penală, Curtea apreciază că această creanță nu poate fi considerată ca fiind o creanță justificată printr-un titlu executoriu așa cum afirmă recurenta având în vedere că obligația achitării sumelor prevăzute cu titlu de clauză penală nu s-a născut până la data deschiderii procedurii.

Dispozițiile art.41 din Legea nr.85/2006 statuează că nici o dobândă, majorare sau penalitate de orice fel ori cheltuială numită generic accesorii, nu va putea fi adăugată creanțelor născute anterior datei deschiderii procedurii. (Judecător Augusta Chichișan)

Astfel pretențiile recurenteii întemeiate pe facturile fiscale nr.1200468/04.06.2009 emisă pentru asigurarea RCA în suma de 1096,50 lei iar prin factura fiscală nr.121778/10.06.2009 pentru asigurarea casco în suma de 160,06 lei emise după data deschiderii procedurii nu îndeplinesc condițiile necesare pentru înscrierea în tabelul preliminar având în vedere că aceste creanțe s-au născut după data deschiderii procedurii 4 mai 2009 fiind emise în cursul lunii iunie și în consecință în mod corect nu s-a procedat la înscrierea acestora în tabelul preliminar.

Efectul dat de părți rezilierii contractului care urma să se producă nefiind realizat până la data deschiderii procedurii în mod corect suma pretinsă reprezentând obligațiile contractuale în baza clauzei penale în cuantum de 10.975,73 euro a fost înlăturată de la înscrierea în tabelul preliminar al creanțelor debitoarei S.C. P.P. SRL.

Considerentele evidențiate au relevat că recursul promovat de recurenta S.C. R.L.R. IFN este neîntemeiat având în vedere că judecătorul sindic a aplicat și interpretat corect dispozițiile cuprinse în Legea nr.85/2006 astfel că nu este prezent motivul de recurs invocat prev. de art.304 pct.9 C.pr.civ. și în consecință în temeiul dispozițiilor art.312 c.pr.civ., Curtea va respinge recursul declarat de creditoarea SC R.L.R. IFN SA împotriva sentinței civile nr. 2796 din 07.12.2009 a Tribunalului Sălaj pe care o va menține în întregime. (Judecător Augusta Chichișan)

**Închiderea procedurii insolvenței. Recurs întemeiat pe împrejurarea că se impunea convocarea adunării creditorilor în vederea analizării oportunității promovării unei cereri de atragere a răspunderii foștilor administratori ai debitoarei. Respingere**

***Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal,  
decizia nr. 1328 din 17 mai 2010***

Prin sentința civilă nr.3076 din 21 decembrie 2009 a Tribunalului Sălaj, în temeiul art. 132 alin.2 din Legea nr.85/2006 privind procedura insolvenței, printre altele, s-a încuviințat raportul final, s-a dispus închiderea procedurii insolvenței debitorului SC A.C. SRL Zalău și s-a dispus radierea debitorului din registrul comerțului.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță a reținut că prin sentința civilă nr.1052 din 18 mai 2009 a Tribunalului Sălaj s-a dispus deschiderea procedurii falimentului față de debitorul SC A.C. SRL Zalău.

Lichidatorul a identificat bunurile din averea debitorului, a întocmit lista creditorilor, a întocmit și comunicat notificările conform prevederilor art.61 rap.la art. 108 din Legea 85/2006 privind procedura insolvenței.

S-a constatat că s-a întocmit raportul final și bilanțul general, că toate bunurile din averea debitorului au fost lichidate, iar sumele au fost distribuite, conform Raportului asupra fondurilor obținute din vânzarea bunurilor și recuperarea de creanțe și a tabelului de distribuire depuse la dosar, dispunându-se, în consecință, închiderea procedurii.

Împotriva hotărârii a declarat recurs Autoritatea pentru Valorificarea Activelor Statului - AVAS, solicitând admiterea recursului, casarea sentinței și trimiterea cauzei pentru rejudecare la instanța de fond cu reluarea procedurii de la ultimul act procedural legal îndeplinit.

În motivarea recursului, s-a arătat că instanța de fond în mod nelegal, a dispus aprobarea raportului final întocmit de lichidatorul judiciar și închiderea procedurii falimentului.

S-a susținut că principalul motiv de recurs rezida în faptul că prin sentința criticată instanța a încălcat formele de procedură prevăzute sub sancțiunea nulității de art. 105, alin. 2 din Codul de procedură civilă.

Astfel, recurenta consideră că în mod eronat instanța de fond a dispus închiderea procedurii, fără să fi realizat procedurile de publicitate aferente hotărârii prin care s-a aprobat raportul final și cererii prin care s-a solicitat închiderea procedurii, proceduri stabilite de dispozițiile art. 7 din Legea nr. 85/2006.

Mai mult decât atât, nu au fost respectate nici dispozițiile art. 129 din Legea nr. 85/2006, care prevede obligația imperativă a judecătorului sindic de a convoca adunarea creditorilor la un termen de maximum 30 de zile de la afisarea raportului final și a comunicării acestor documente către creditorii.

AVAS a solicitat convocarea Comitetului creditorilor în vederea discutării oportunității introducerii cererii de atragere a răspunderii patrimoniale împotriva fostului administrator al debitoarei.

Raportul final al lichidării, fiind ultimul raport din procedură, se impunea, prin ipoteza, să fie o sinteză a acesteia cuprinzând toate aspectele majore care au caracterizat-o, ceea ce în cauză nu s-a întâmplat.

Având în vedere că nici un creditor nu are acces la documentele societății debitoare, recurenta considera că era necesar ca judecătorul sindic să își exercite rolul sau activ în cauză, în

conformitate cu art. 129 C. Pr. Civ., potrivit căror judecătorul sindic poate ordona administrarea probelor, chiar dacă partile se împotrivesc, pentru a asigura, prin toate mijloacele, stabilirea adevărului și să dispună din oficiu efectuarea unei expertize contabile, suportate din fondurile debitoarei sau din fondul de lichidare, expertiza menită să determine cauzele reale și împrejurările care au determinat ajungerea societății în stare de insolvență, respectiv dacă există persoane care se fac vinovate de acest lucru.

În condițiile în care, așa cum rezulta din documentul criticat, lichidatorul judiciar nu a intenționat să promoveze o cerere de atragere a răspunderii persoanelor vinovate de instalarea stării de insolvență a debitoarei, considera că se impunea convocarea adunării creditorilor în vederea analizei oportunității promovării unei astfel de cereri de atragere a răspunderii fostilor administratori ai debitoarei.

În cazul în speță, judecătorul sindic nu numai că nu a solicitat asistența Comitetului Creditorilor într-o problemă ce îi viza direct pe creditorii, dar nici nu și-a exercitat rolul activ, rezumându-se la a îmbrățișa concluziile nesustinite ale lichidatorului judiciar și ca atare de a dispune închiderea procedurii de insolvență și radierea debitoarei din evidențele ORC.

Ținând seama de cele specificate, în contextul tuturor inadvertențelor procedurale sesizate mai sus, considera că ne aflăm în situația în care instanța a soluționat fondul cauzei fără o cercetare eficientă a acestuia.

Nerespectarea procedurii de comunicare și a celei de convocare cad sub incidența prevederilor art. 105, alin. 2 din Codul de Procedură Civilă, în condițiile în care a generat imposibilitatea de a promova caile legale de atac față de hotărârea prin care s-a dispus aprobarea raportului final, de a promova în termen obiecțiuni față de acesta și de a se apăra în raport cu cererea de închidere a procedurii.

*Analizând recursul declarat, Curtea constată următoarele:*

Prin sentința civilă nr. 1052 din 18.05.2009, s-a dispus deschiderea procedurii falimentului împotriva debitoarei SC A.C. SRL ZALĂU, fiind numit lichidator judiciar.

A fost întocmit tabelul creanțelor, fiind înscrși un număr de șase creditorii, printre care și recurenta AVAS București, cu o creanță bugetară de 1330,67 lei, reprezentând 3,6% din totalul masei credale.

Prin raportul asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență întocmit de către lichidatorul judiciar pentru termenul din data de 15.06.2009 (f.165 și urm. dosar fond), s-a învederat faptul că debitoarea deține o serie de bunuri mobile care au fost predate de către administratorul statutar, că nu are în patrimoniu bunuri imobile, iar dificultățile financiare au apărut încă din cursul anului 2008, aceasta întâmpinând greutăți în organizarea și derularea activității comerciale, lipsa unor parteneri cu care să se organizeze o colaborare permanentă fiind resimțită cu consecințe negative asupra rezultatelor activității derulate.

În aceste condiții, societatea a început să acumuleze datorii, pe de o parte, iar pe de altă parte, a început să resimtă insuficiența mijloacelor circulante necesare desfășurării normale a activității. Se mai arată că fondurile proprii, în total pasiv, au lipsit de la începutul funcționării societății.

Decapitalizarea debitoarei a fost determinată, în principal, de nivelul ridicat al dobânzilor bancare, iar cheltuielile financiare au fost foarte mari din cauza acumulării, în această perioadă, a datoriilor bugetare.

Concluzionându-se, lichidatorul judiciar a relevat că nu a identificat persoane vinovate de starea de insolvență a debitoarei, că fostul administrator statutar a predat toate documentele contabile și toate bunurile înregistrate în activul debitoarei, că nu au fost efectuate înstrăinări de active, neexistând nici un indiciu al unei eventuale fraude.

Pe parcursul procedurii au fost evaluate și valorificate bunurile mobile predate de către administratorul statutar, fiind întocmite și planuri de distribuție, iar la data de 5.10.2009, a fost înregistrat la dosar raportul final, în cadrul căruia s-a realizat o sinteză a activităților desfășurate de către practicianul în insolvență, cu privire la valorificarea activului și plata pasivului.

Totodată, în cuprinsul aceluiași raport, se reiterează susținerile conform cărora fostul administrator statutar nu se face vinovat de săvârșirea nici uneia dintre faptele prev. de art.138 din lege, cauzele ajungerii debitoarei în insolvență fiind legate de conjunctura economică și financiară.

S-a întocmit și planul de distribuție finală a sumelor realizate în urma valorificării bunurilor, creanțele bugetare fiind acoperite în proporție de 22,89%, fiind formulată și propunerea

de închidere a procedurii, ca urmare a constatării faptului că toate bunurile au fost valorificate, sumele obținute fiind distribuite, neexistând creditori care să fie de acord cu avansarea unei sume pentru continuarea procedurii.

Acest raport final a fost comunicat, prin fax, creditoarei AVAS București, la data de 21.12.2009, fiind afișat la ușa instanței, la aceeași dată.

În cauză a fost fixat un nou termen, pentru data de 7.12.2009, termen pentru care s-a realizat citarea creditorilor prin BPI, și până la care lichidatorul a învederat faptul că a realizat distribuirea sumelor conform planului propus prin raportul final.

La termenul fixat în vederea analizării raportului final, nu s-a prezentat nici un creditor, judecătorul sindic făcând aplic.art.132 al.2 din lege, aprobând raportul final și dispunând închiderea procedurii insolvenței.

Primul dintre motivele de recurs invocate de către creditoarea AVAS București, se referă la încălcarea formelor de procedură, din perspectiva faptului că judecătorul sindic ar fi procedat în mod greșit, în condițiile în care, prin aceeași sentință, a aprobat raportul final și a dispus și închiderea procedurii insolvenței.

Curtea constată că susținerile recurente nu sunt fondate, în condițiile în care textul art.132 alin.2 nu poate fi interpretat în sensul arătat, iar prin coroborarea acestor dispoziții cu cele cuprinse în art.130 din lege, rezultă că este necesar a se proceda în modalitatea indicată de către creditoare, doar atunci când, până la data aprobării raportului final, nu s-a realizat încă distribuirea finală a tuturor fondurilor din averea debitoarei.

Or, prin raportare la cele mai sus expuse, conform cărora fondurile au fost distribuite efectiv înainte de data ședinței din 21.12.2009, instanța de recurs constată că judecătorul sindic a procedat în mod corect.

Chiar dacă s-ar aprecia că ar fi necesară, și într-o astfel de situație, întâi aprobarea raportului final, printr-o hotărâre distinctă, și abia ulterior, închiderea procedurii, ceea ce pare a fi destul de greu de acceptat și nu are nici o justificare practică, raportat și la starea de fapt dedusă judecății, legiuitorul nu a prevăzut sancțiunea care intervine pentru nerespectarea normelor invocate în recurs, astfel încât se poate presupune că aceasta ar fi, cel mult, nulitatea relativă.

Or, recurenta nu a făcut dovada vreunei vătămări care s-ar datora faptului că s-a pronunțat o singură sentință, de aprobare a raportului final și de închidere a procedurii, și, cu atât mai puțin a faptului că aceasta nu ar putea fi înlăturată în altă modalitate, decât prin anularea hotărârii pronunțate.

Pentru a dispune astfel, s-a luat act și de împrejurarea că, raportat la legalitatea formelor de publicitate întreprinse cu privire la raportul final, nu se poate susține că recurenta ar fi fost împiedicată să exercite toate mijloacele procedurale puse la dispoziția sa, având posibilitatea de a formula obiecțiuni la raportul final, de care nu a uzat.

Din această perspectivă, sunt lipsite de orice fundament referirile pe care recurenta le face la faptul că nu ar fi fost respectate prevederile art.129 al.1 teza finală din Legea nr.85/2006.

În ceea ce privește alegațiile referitoare la conținutul raportului final, apreciat ca fiind incomplet, Curtea constată, pe de o parte, că practicianul în insolvență a respectat liniile directoare pentru întocmirea unui astfel de act, realizând o sinteză a situației debitoarei și activităților întreprinse pe parcursul procedurii, inclusiv cu privire la incidența prev.art.138 din lege, astfel încât aceste susțineri sunt neîntemeiate.

Pe de altă parte, atâta vreme cât creditoarea nu a uzat de dreptul său de a formula obiecțiuni, deși i-a fost comunicat raportul final și a fost citată pentru termenul la care s-a pus în discuție raportul final, este discutabilă admisibilitatea invocării unor vicii de formă ale acestui act, direct în recurs.

Referitor la neexercitarea rolului activ de către judecătorul sindic, care ar fi trebuit, în opinia recurente, să ceară asistența comitetului creditorilor, din perspectiva prev.art.138 al.3 din lege, Curtea ia act de faptul că nici unul dintre textele cuprinse în Legea nr.85/2006 nu poate fi interpretat ca impunând în sarcina judecătorului sindic astfel de obligații, și, cu atât mai puțin, aceea de a dispune, din oficiu, ordonarea unei expertize judiciare, care să lămurească cauzele ajungerii în stare de insolvență.

Astfel, judecătorul fondului s-a pronunțat, în mod corect, în limitele în care a fost investit de către participanții la procedură și în conformitate cu atribuțiile conferite prin prev.art.11 al.2 din lege, în condițiile în care nu au fost formulate obiecțiuni împotriva raportului final, creditorii au

fost încunoștințați, încă din cursul lunii septembrie 2009, că lichidatorul apreciază că în cauză nu sunt incidente disp.art.138 din lege, iar o cerere de autorizare din partea comitetului creditorilor nu a fost depusă.

În ceea ce privește solicitarea de convocare a ședinței comitetului creditorilor, în vederea discutării oportunității formulării unei cereri întemeiate pe disp.art.138 al.3 din lege, Curtea constată că acest motiv de recurs nu poate fi primit, prin raportare la modul în care s-a derulat procedura insolvenței, la care s-a făcut referire anterior.

De asemenea, o astfel de solicitare apare ca fiind contrară prevederilor art.17 alin. 2 din Legea nr.85/2006, inițiativa convocării neapartținând judecătorului sindic, ci altor participanți la procedură, expres nominalizați.

Mai mult, văzând și prevederile imperative ale art.132 al.2 din lege, în condițiile în care toate fondurile și bunurile din averea debitoarei au fost distribuite, legea nu instituie nici în sarcina lichidatorului obligația de a convoca ședința comitetului creditorilor, pentru a discuta eventuala incidență în cauză a prevederilor art.138 al.3 din lege.

Totodată, prin raportare la starea de fapt mai sus expusă și la analiza situației patrimoniale a debitoarei efectuată de către practicianul în insolvență, Curtea apreciază că o astfel de convocare nici nu era necesară, pentru a deveni incidentă teza a II-a a textului legal mai sus citat.

Astfel, lichidatorul nici nu a omis să indice persoanele culpabile de starea de insolvență și nici nu a omis să formuleze acțiunea prev.de art.138 al.1, ci, din contră, a relevat că aceasta s-a datorat unor cauze obiective, care nu sunt imputabile fostului administrator statutar.

Or, Curtea apreciază că numai într-o astfel de situație ar fi putut deveni necesară convocarea ședinței comitetului creditorilor, pentru a da acestora posibilitatea de a se prevala de toate mijloacele legale puse la dispoziția lor de către legiuitor, în vederea acoperirii pasivului debitoarei și a maximizării averii acesteia, în caz contrar apelarea la prev.art.138 al.3 din lege, fiind lăsată la latitudinea creditorilor, care, însă, trebuie să acționeze concertat în acest sens.

Or, din actele dosarului nu rezultă că ceilalți creditori ar fi susținut poziția procesuală adoptată de către recurentă, iar aceștia nici nu s-au prezentat la ședința convocată în conformitate cu disp.art.129 al.1 din lege, pentru a susține demersul creditoarei AVAS București, în sensul în care ar fi existat o posibilitate reală ca judecătorul sindic să fie sesizat cu o cerere de autorizare, în condițiile în care comitetul dobândește calitate de a formula cererea de autorizare și, ulterior, pe cea de antrenare a răspunderii, numai în subsidiar și condiționat.

Pentru toate aceste motive, recursul declarat va fi respins, cu consecința menținerii în întregime a sentinței recurate, conform prev.art.8 din Legea nr.85/2006 și art.312 al.1 C.pr.civ.(Judecător Budiu Mirela)

## **Competența materială a instanței de contencios administrativ și fiscal. Relevanța valorii litigiului, în raport cu emitentul actului contestat**

### ***Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, sentința nr. 205 din 6 mai 2010***

Prin acțiunea în contencios administrativ înregistrată la data de 1 aprilie 2010, reclamanta SC D.F. S.R.L. a chemat în judecată pe pârâta ADMINISTRAȚIA FONDULUI PENTRU MEDIU BUCUREȘTI solicitând ca prin hotărârea ce se va pronunța să fie anulat în tot actul administrativ Înștiințare de Plată nr.4154/28.01.2010 emis de pârâta și a înscrisului Titlu executoriu 258 nr.13748/10.03.2010 emis în temeiul înștiințării de plată și obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată în recurs.

În dezvoltarea motivelor acțiunii, reclamanta arată că obligațiile de plată restante la bugetul Fondului de Mediu la care face referire înștiințarea de plată nr.4154/28.01.2010 sunt aferente declarațiile lunilor aprilie 2009, iulie 2009, august 2009, decembrie 2009.

În urma analizei interne a evidentei gestiunii deșeurilor precum și a facturilor fiscale, au fost întocmite declarații rectificative. Aceste declarații rectificative au fost trimise și înregistrate la AFM București sub nr.9767/23.02.2010. Totuși până la data de 30.03.2010 ele nu au fost luate

în evidența informatizată a AFM, reclamanta primind somație și titlu executoriu pentru declarațiile găsite ca fiind greșite și anulate prin declarațiile rectificative.

Prin adresa 9667/25.03.2010 fiindu-i solicitate date suplimentare, acestea au fost trimise și înregistrate la AFM cu nr.18953/31.03.2010.

Acest dosar cuprinde toate adresele între reclamanta și pârâta AFM București, evidența gestiunii deșeurilor pe anii 2007-2009, facturile fiscale pe anii 2008, 2009, declarațiile privind obligațiile la fondul pentru mediu din 2006-2010 și, separat declarațiile rectificative neluate în evidențele AFM București, contractele cu firmele care preiau în vederea reciclării deșeurile conform declarațiilor, notele de constatare cu măsurile decise în urma controalelor pe linie Mediu, Predarea dosarului s-a făcut cu delegat în persoana d-lui Miclos Paul, angajat al firmei SC D.F. SRL, la sediul pârâtei, delegat căruia nu i s-a comunicat nici o decizie de luare în considerare sau nu a acestor declarații rectificative, de anulare sau nu a înștiințării de plată și a titlului executoriu emis de AFM București.

Ca urmare a fost înmănată AFM adresa 18954 către Direcția venituri, Compartimentul Venituri și Recuperări prin care solicită un răspuns și până la primirea acestuia, suspendarea termenului de plată.

Reclamanta solicită instanței a constata că pârâta refuză nejustificat să-i rezolve cererea referitoare la un drept recunoscut de lege, respectiv rectificarea declarațiilor.

În drept, își întemeiază cererea pe dispozițiile art.8 din Legea nr.554/2004.

Pârâta, ADMINISTRAȚIA FONDULUI PENTRU MEDIU BUCUREȘTI, prin întâmpinarea formulată, a invocat excepția necompetenței materiale a instanței în raport de art 10 din Lega nr 554/2004 având în vedere că obligațiile contestate sunt în sumă de 7278 lei.

Curtea, în aplicarea art 137 C pr civ, va analiza excepția necompetenței materiale invocate prin întâmpinare, reținând următoarele:

Reclamantul este obligat să determine, prin cererea de chemare în judecată, obiectul acțiunii în cadrul căruia urmează să se soluționeze procesul, în virtutea principiului disponibilității care guvernează procesul civil instanța fiind obligată să respecte aceste limite ale investiției sale, iar reclamantul a invocat incidența prevederilor art 8 din Legea contenciosului administrativ care reglementează obiectul acțiunii judiciare.

În considerarea dispozițiilor art. 129 Cod procedură civilă, care consacră și principiul rolului activ al judecătorului, coroborate cu cele ale art. 84 Cod procedură civilă, instanța este obligată doar să dea acțiunii calificarea juridică exactă, în funcție de scopul urmărit, ea nefiind ținută de denumirea pe care partea a dat-o cererii, iar judecătorul de contencios administrativ este obligat să stabilească dacă acțiunea privește un act administrativ, tipic sau asimilat în sensul respectivei legi, un act preparator al unui act administrativ, care poate fi atacat numai odată cu acesta, sau simple adrese, notificări, puncte de vedere, etc., exceptate controlului judecătoresc în această procedură.

Subsecvent determinării naturii juridice a actului atacat se determină instanța competentă în raport de prevederile art 10 din Legea nr 554/2004.

Litigiile privind actele administrative emise sau încheiate de autoritățile publice locale și județene, precum și cele care privesc taxe și impozite, contribuții, datorii vamale și accesorii ale acestora, de până la 5 miliarde lei, se soluționează, în fond, de tribunalele administrativ-fiscale, iar cele privind actele administrative emise sau încheiate de autoritățile publice centrale, precum și cele care privesc taxe și impozite, contribuții, datorii vamale și accesorii ale acestora, mai mari de 5 miliarde lei, se soluționează, în fond, de secțiile de contencios administrativ și fiscal ale curților de apel, dacă prin lege specială nu se prevede altfel, potrivit art 10 din Legea nr 554/2004.

Interpretarea textului legal relevă că stabilirea competenței materiale se realizează în funcție de două criterii: poziționarea autorității publice emitente a actului contestat în sistemul administrației publice, autorități centrale sau locale, respectiv valoarea impozitului, taxei, contribuției, datoriei vamale ce face obiectul actului administrativ contestat, pragul stabilit fiind de 500.000 RON.

Existând două modalități distincte de determinarea a competenței, în funcție de obiectul actului administrativ, iar dacă acesta este un impozit, taxă, competența se stabilește după valoare, iar nu după poziționarea organului emitent.

Actul de impunere atacat a fost emis de către o autoritate publică situată la nivelul central, însă litigiul are ca obiect o valoare mai mică de 500.000 RON și în consecință competența

va aparține tribunalului, iar nu curții de apel, în cauză neavând relevanță calitatea de autoritate publică centrală a emitentului actelor administrative contestate.

Argumentele evidențiate confirmă că excepția invocată este întemeiată astfel că în temeiul art 137 și 158 C pr civ coroborat cu art 10 din Legea nr 554/2004 , Curtea va admite excepția necompetenței materiale a Curții de Apel Cluj, invocată de pârâta Administrația Fondului pentru Mediu București și va declina, în favoarea Tribunalului Maramureș, competența de soluționare a cauzei. (Judecător Augusta Chichișan)

## **Act administrativ-fiscal. Înțeles. Adrese de informare**

### ***Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1780din 25 iunie 2010***

Prin sentința civilă nr. 337/26.01.2010, pronunțată de Tribunalul Maramureș, s-au respins excepțiile invocate de pârâta ADMINISTRAȚIA FINANȚELOR PUBLICE BAIA MARE.

S-a admis acțiunea promovată de reclamanta S.C. T. S.R.L., în contradictoriu cu pârâtele Administrația Finanțelor Publice Baia Mare și Direcția Generală a Finanțelor Publice Maramureș și, în consecință, s-a dispus anularea actelor administrativ-fiscale nr. 20749/10.06.2009 și nr. 16104/14.04.2009, emise de Administrația Finanțelor Publice Baia Mare, precum și adresa-extras de cont nr. 1973/04.02.2009.

S-a constatat că reclamanta nu datorează suma de 5.593 lei debit și sumele calculate cu titlu de accesorii.

Pentru a dispune în acest sens, prima instanță a reținut că la data de 29.08.2006 organele Serviciului de Investigare a Fraudelor din cadrul Inspectoratului de Poliție a Județului Maramureș s-au sesizat din oficiu despre faptul că învinuita B.F.T., în calitate de administrator al S.C. T. S.R.L. Baia Mare, având ca obiect de activitate principală comerțul cu obiecte de îmbrăcăminte și încălțăminte, a expus spre vânzare în 25.08.2006, când s-a efectuat un control economic la boxa nr. 136, situată în complexul comercial din Baia Mare, diverse obiecte de îmbrăcăminte (cu etichete de prezentare în limba poloneză) pe care le-a adus din Ungaria, prezentând ca acte de proveniență facturi emise de diverse societăți comerciale din București.

*Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâta Administrația Finanțelor Publice a municipiului Baia Mare, solicitând admiterea recursului, modificarea sentinței recurate, în sensul respingerii acțiunii reclamantei.*

În motivare se arată că în mod greșit instanța de fond a interpretat actele juridice deduse judecății, schimbând natura și înțelesul acestora. Actele contestate de reclamantă, și catalogate de prima instanță drept acte administrativ-fiscale, respectiv adresa extras de cont nr. 1973/04.02.2009, actul nr. 16104/14.04.2009 și actul nr. 20749/10.06.2009, nu îndeplinesc condițiile prevăzute de art. 41 și art. 43 din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală.

*Prin întâmpinarea formulată, reclamanta intimată S.C. T. S.R.L. a solicitat respingerea recursului ca nefondat, menținerea hotărârii atacate, cu obligarea recurente la plata cheltuielilor de judecată în recurs în cuantum de 1.500 lei.*

*Cu privire la acest recurs, Curtea are în vedere următoarele:*

Excepția inadmisibilității a fost corect formulată în cauză și ea trebuia admisă.

Potrivit art. 205 C.proc.fiscală, împotriva titlului de creanță, precum și împotriva altor acte administrativ-fiscale se poate formula contestație.

Art. 41 C.proc.fiscală definește actul administrativ astfel: "În înțelesul prezentului cod, actul administrativ fiscal este actul emis de organul fiscal competent în aplicarea legislației privind stabilirea, modificarea sau stingerea drepturilor și obligațiilor fiscale."

Actul administrativ reprezintă o manifestare unilaterală a emitentului său, generatoare de efecte juridice, respectiv de drepturi și obligații.

Această trăsătură a actului administrativ-fiscal îl deosebește de alte manifestări de voință (răspunsuri, adrese, puncte de vedere, etc.), care nu creează drepturi și obligații, având un caracter orientativ pentru destinatar.

De esența actului administrativ-fiscal este caracterul lui executoriu în privința celui cărui a se adresează.

Potrivit art. 110 alin. 3 C.proc.fiscală, „titlul de creanță este actul prin care se stabilește și se individualizează creanța fiscală, întocmit de organele competente sau de persoanele îndreptățite, potrivit legii”.

Recurenta a solicitat anularea a două adrese, respectiv adresa nr. 16104/14.04.2009 și nr. 20749/10.06.2009.

În niciunul dintre aceste acte nu sunt evidențiate creanțe cu caracter fiscal, niciunul nu stabilește obligații de plată a unor creanțe fiscale, în sarcina reclamantei.

Faptul că în adresa nr. 16104/14.04.2009 se fac trimiteri la obligațiile fiscale cu care figurează reclamanta în evidențele Administrației Finanțelor Publice Baia Mare și este explicat de unde ar rezulta suma datorată, nu conferă acestei adrese natura unui act administrativ-fiscal sau a unui titlu de creanță, ce ar putea fi contestat în procedura prevăzută de art. 205 și următoarele C.proc.fiscală.

Nici adresa nr. 16104 și nici cea cu nr. 20749, nu au caracter executoriu și nu stabilesc obligații de plată.

Ele au natura unor acte de informare fără consecințe asupra drepturilor sau obligațiilor părților.

Față de aceste două acte și în raport de conținutul lor, reclamanta nu avea deschisă calea contestației prevăzute de art. 205 C.proc.fiscală.

În consecință, în temeiul art. 304 pct. 9 c.pr.civ. se va admite recursul declarat de pârâta ADMINISTRAȚIA FINANȚELOR PUBLICE BAI A MARE împotriva sentinței civile nr. 337 din 26 ianuarie 2010, a Tribunalului Maramureș ce va fi modificată în totalitate, în sensul că se va respinge acțiunea ca inadmisibilă. (Judecător Delia Marusciac)

## **Contencios administrativ. Procedura administrativ jurisdicțională. Etape**

### ***Decizia nr. 1124 din 30 aprilie 2010***

Prin sentința civilă nr. 2926/17.12.2009, pronunțată de Tribunalul Sălaj, s-a admis în parte contestația reclamantei COMUNA SURDUC, prin PRIMAR, împotriva pârâtei Curtea de Conturi a României – Camera de Conturi Sălaj.

S-a dispus anularea parțială a Deciziei nr. 3/08.04.2009 a directorului Camerei de Conturi Sălaj, în sensul înlăturării din considerentele și dispozitivul acesteia a pct. B alin. 1, însă numai în cazul funcționarilor publici și personalului contractual, menținând această dispoziție pentru primarul și viceprimarul comunei, care ocupă funcții de demnitate publică, precum și înlăturarea din aceeași decizie a pct. B alin. 2.

S-au respins atât excepțiile invocate în cauză, cât și cererea de suspendare ca rămasă fără obiect.

Pentru a pronunța această soluție, instanța de fond, deliberând cu prioritate asupra excepțiilor, a reținut, printre altele, următoarele:

Așa cum și pârâta a menționat în apărările sale, camerele de conturi sunt structuri fără personalitate juridică, cum textual se prevede în conținutul art. 1 alin. 5 din Legea nr. 94/1992, astfel că în cauzele având ca obiect contestarea unor decizii ale camerelor ale de conturi, Curtea de Conturi a României, ca organ central, are deplină capacitate și legitimitate procesuală, sens în care excepția lipsei calității procesuale pasive a sa urmează a fi respinsă.

În privința excepției de nelegalitate de relevat sunt următoarele:

În conformitate cu dispozițiile art. 4 din Legea nr. 554/2004 sesizarea instanței competente să se pronunțe asupra excepției de nelegalitate a unui act administrativ poate avea loc numai în situația în care instanța inițial investită constată că de actul administrativ depinde soluționarea cauzei în fond, ceea ce nu este cazul în dosarul de față:

Astfel, tribunalul este legal investit cu cererea de anulare parțială a deciziei nr. 3/2009, prin prisma prevederilor art. 6 ale Legii contenciosului administrativ.

În conformitate cu acest text legal jurisdicțiile administrative speciale sunt facultative și gratuite iar actele susceptibile, potrivit legii organice (nicidecum potrivit unei hotărâri emise de

însăși pârâtă) să facă obiectul unei jurisdicții speciale pot fi atacate în instanță dacă partea nu înțelege să exercite procedura administrativ – jurisdicțională.

Independent de prevederile pct. 92-113 din anexa 1 a Hotărârii nr. 1 a Curții de Conturi a României, sus evocatul text legal permite reclamantei sesizarea legală a instanței de contencios, după ce Comuna Surduc s-a adresat cu o contestație soluționată nefavorabil de către emitent prin Încheierea nr. VI/7/22.06.2009.

Acesta este argumentul pentru care tribunalul a găsit excepția de nelegalitate inadmisibilă și nu a procedat la sesizarea Curții de Apel Cluj.

În cauză s-a formulat și o cerere de suspendare a actului administrativ contestat, până la soluționarea cauzei în fond. Această cerere a rămas fără obiect, prin soluționarea cauzei, fiind respinsă ca atare.

*Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâta Curtea de Conturi a României, solicitând admiterea cererii, casarea în parte a sentinței recurate, cu consecința menținerii măsurilor dispuse prin Decizia Camerei de Conturi Sălaj nr. 3/2009, ca temeinice și legale.*

În fapt, reclamanta, a atacat Decizia Camerei de Conturi Sălaj nr. 3/2009 invocând, prin cereri succesive, excepția de nelegalitate și cea a lipsei calității procesuale pasive și solicitând în esență suspendarea executării acesteia, până la soluționarea pe fond a cauzei și anularea parțială.

Instanța investită cu soluționarea cauzei, prin Sentința civilă nr. 2926/2009, a admis în parte cererea reclamantei și a dispus "anularea parțială a Deciziei nr. 3/2009 a directorului Camerei de Conturi Sălaj, în sensul înlăturării din considerentele și dispozitivul acesteia a pct. B alin.1, însă numai în cazul funcționarilor publici și personalului contractual, menținând această dispoziție pentru primarul și viceprimarul comunei, care ocupă funcții de demnitate public, înlăturarea din aceeași decizie a pct. B alin. 2, respinge excepțiile invocate în cauză și cererea de suspendare ca rămasă fără obiect".

În continuarea motivării recursului au fost expuse considerente legate de fondul cauzei precum și de modul de soluționare a excepției de nelegalitate.

*Prin întâmpinarea formulată în cauză, reclamanta Comuna Surduc prin Primar a solicitat respingerea recursului ca inadmisibil și menținerea ca legală a sentinței recurate.*

Analizând recursul formulat din prisma dispozițiilor art. 304<sup>1</sup> cp.pr.civ., văzând modul în care s-a derulat procedura atât în fața pârâtului cât și mai apoi în instanță, Curtea reține următoarele:

Reclamanta a formulat prezenta cererea de chemare în judecată de motivat de faptul că art. 6 alin. 4 din Legea nr. 554/2004 i-ar permite abandonarea procedurii administrativ-jurisdicționale, situație în care ar avea deschisă calea acțiunii direct la instanța de contencios administrativ.

În același timp, reclamanta a apreciat că procedura expusă în Regulamentul de organizarea și funcționare a Curții de Conturi a României este nelegală, motiv pentru care a și invocat excepția de nelegalitate a acestei hotărâri de adoptare a regulamentului.

În fapt, împotriva deciziei nr. 3/08.04.2009 emisă de Camera de Conturi Sălaj, reclamanta a formulat contestație, soluționată de pârâta Curtea de Conturi prin Încheierea nr. VI.7/22.06.2009.

Reclamanta a înregistrat cererea de chemare în judecată la data de 10.07.2009.

Art. 6 alin. 4 din Legea nr. 554/2004 prevede următoarele:

„Dacă partea care a optat pentru jurisdicția administrativă specială sau pentru calea de atac la un alt organ administrativ-jurisdicțional înțelege să renunțe la aceasta în timpul soluționării litigiului, este obligată să notifice decizia de renunțare organului administrativ-jurisdicțional în cauză. Partea sesizează instanța de contencios administrativ în termen de 15 zile de la notificare. În această situație, procedura administrativă prealabilă prevăzută de art. 7 nu se mai efectuează”.

Din conținutul acestui text legal rezultă cu claritate că o eventuală renunțare la calea administrativ-jurisdicțională trebuie să se realizeze în timpul soluționării litigiului, iar cea renunțare să fie notificată organului administrativ-teritorial.

În speță, reclamanta susține că ar fi renunțat la calea administrativ-jurisdicțională la data de 10.07.2009, deci după emiterea Încheierii nr. VI.7 în data de 22.06.2009 de către pârâtă.

Ipotetica renunțare s-a realizat deci după soluționarea contestației și nu „în timpul soluționării litigiului”, așa cum arată art. 6 alin. 4 din Legea nr. 554/2004.

Fiind pronunțată deja soluția la contestația formulată, etapa administrativ-jurisdicțională era deja parcursă în integralitatea ei și deci epuizată. Practic, reclamanta nu mai avea la ce anume să renunțe, întrucât, pe de o parte, procedura administrativ-jurisdicțională era deja epuizată, iar pe de altă parte, singura cale ce mai putea fi urmată în acel moment de către reclamantă era cea a cererii de chemare în judecată, întemeiată pe dispozițiile Legii nr. 554/2004.

În același timp, Curtea constată că reclamanta nu a urmat procedura prevăzută de art. 6 alin. 4 din Legea nr. 554/2004, respectiv de a notifica renunțarea organului administrativ-jurisdicțional.

Această renunțare nu este doar una formală. Legiuitorul a prevăzut un termen în interiorul căruia trebuie sesizată instanța de contencios administrativ competentă, termen ce începe să curgă de la data notificării.

Lipsa acestui act (al notificării) face imposibilă verificarea termenului de formulare a cererii de chemare în judecată și deci creează suspiciuni în privința regularității investirii instanței de judecată.

În realitate, față de argumentele concrete ale speței, reclamanta nu mai putea renunța la calea administrativ-jurisdicțională, aceasta fiind epuizată la data de 22.06.2009, prim emiterea Încheierii nr. VI.7/2009, iar cererea de chemare în judecată nu poate avea valoarea unei renunțări (evident implicite), deoarece pentru aceleași considerente, reclamanta nu mai putea renunța la calea administrativ-jurisdicțională.

S-a arătat anterior că din momentul pronunțării Încheierii nr. VI.7/2009, reclamanta are deschisă doar calea în instanță.

Este evident real, căci fie că dă efect procedurii administrativ-jurisdicționale (art. 109 din Regulament), fie că se adresează instanței cu acțiune directă, competența de soluționare a acestei cereri aparține tot instanței de contencios administrativ.

Nu este însă indiferent modul în care este investită instanța de contencios.

Reclamanta a solicitat anularea Deciziei nr. 3/2009, din perspectiva faptului că procedura administrativ-jurisdicțională și-a urmat integral cursul, reclamanta avea obligația de a ataca și Încheierea nr. VI.7/2009 și nu doar Decizia nr. 3/2009.

A formulat reclamanta și o excepție de nelegalitate a unor dispoziții ale regulamentului adoptat prin Hotărârea nr. 1/2009 a Curții de Conturi.

Instanța de fond a apreciat că nu se impune sesizarea instanței competente pentru soluționarea excepției de nelegalitate ca urmare a neîndeplinirii cerințelor art. 4 alin. 1 din Legea nr. 554/2004, respectiv lipsa unei legături cu fondul cauzei, reclamanta având deschisă calea la instanță în urma abandonării procedurii administrativ-jurisdicționale.

Această modalitate de soluționare a cererii de sesizare a instanței competente pentru examinarea excepției de nelegalitate pornește de la faptul că instanța de fond nu a observat viciile fundamentale ale modului de investire a sa de către reclamantă.

Într-adevăr, nu se impunea sesizarea instanței competente cu soluționarea excepției de nelegalitate, însă din alte considerente decât cele avute în vedere de către instanța de fond.

S-a arătat anterior că în realitate reclamanta nu mai avea cum să renunțe la procedura administrativ-jurisdicțională, aceasta fiind epuizată, cu toate acestea a ales să investească instanța de fond cu o acțiune directă.

Această modalitate de tratare a problemei de drept în discuție de către reclamantă atrage consecința inadmisibilității cererii de chemare în judecată.

Deși avea deschisă doar calea de atac atât împotriva încheierii, cât și a deciziei (deci, să continue firesc procedura deja urmată până atunci), reclamanta a ales să formuleze acțiunea directă.

În acest context, analiza legalității procedurii deja urmare pe calea excepției de nelegalitate apare ca fiind inutilă în cauză.

Practic, reclamanta a abandonat procedura urmată până la un moment dat, astfel încât este lipsit de relevanță ca într-o acțiune directă să fie analizată legalitatea unei proceduri anterioare, a cărui rezultat (Încheierea nr. VI.7/2009) nu mai este atacat în instanță.

Reclamanta nu ar avea nici un interes să invoce o astfel de excepție, întrucât nu i-ar putea profita sub nicio formă examinarea legalității Regulamentului, iar instanța nu ar putea găsi că sunt îndeplinite cerințele art. 4 din Legea nr. 554/2004 (legătura cu fondul cauzei), atât timp cât nu a

fost investită cu analizarea legalității Încheierii nr. VI.7/2009, singurul act emis integral cu efect al aplicării regulamentului în discuție.

În consecință, față de cele arătate anterior, în considerarea disp. art. 304 pct. 9 raportat și la disp. art. 304<sup>1</sup> c.pr.civ. se va admite recursul declarat de pârâta CURTEA DE CONTURI A ROMÂNIEI împotriva sentinței civile nr. 2926 din 17 decembrie 2009, pronunțată în dosarul nr. 2398/84/2009 al Tribunalului Sălaj care va fi modificată în parte în sensul că se va respinge contestația ca inadmisibilă.

Se vor menține dispoziția de respingere a excepțiilor invocate în cauză și a cererii de suspendare ca rămasă fără obiect.

Excepția inadmisibilității recursului va fi respinsă din următoarele considerente:

Calitatea procesuală a pârâtei a fost analizată și de către instanța de fond.

Corect s-a constatat că sunt incidente dispozițiile art. 1 al. 5 din legea nr. 94/1992, astfel că entitatea cu personalitate juridică a venit să reprezinte în instanță interesele și să reflecte poziția procesuală a unei structuri a sa, lipsită de personalitate juridică. Sunt incidente astfel disp. art. 42 al. 1 c.pr.civ.

Având calitate de parte la fond, legal a exercitat calea de atac a recursului. (Judecător Delia Marusciac)

## **Contestarea actelor administrativ-fiscale. Procedura fiscală obligatorie prevăzută de Codul de procedură fiscală sau formularea plângerii prealabile la organul fiscal**

### ***Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1775/din 25 iunie 2010***

Prin sentința civilă nr. 3278/13.11.2009, pronunțată de Tribunalul Cluj, s-a admis excepția lipsei plângerii prealabile și s-a respins acțiunea formulată de reclamantul B.B.R., în contradictoriu cu pârâții Autoritatea Națională a Vămilor și Direcția Regională Vamală Cluj.

Pentru a dispune în acest sens, prima instanță a reținut asupra excepției următoarele:

Potrivit art. 205 C. proc. fiscală, actele administrativ fiscale de impunere trebuie contestate în termen de 30 de zile de la comunicarea lor. În urma soluționării contestației administrativ-fiscale se emite o decizie care trebuie să facă obiectul acțiunii în contencios fiscal conform art. 218 C. proc. fiscală.

Această situație este prevăzută și de Legea nr. 554/2004, care prevede obligativitatea plângerii prealabile în art. 7 și condiționează admisibilitatea acțiunii în contencios administrativ de formularea acestei plângeri în art. 8.

Contestația administrativ fiscală se asimilează plângerii prealabile care, în cazul de față, nefiind formulată de către reclamantul B.B.R., instanța de fond a admis excepția lipsei plângerii prealabile, respingând acțiunea ca inadmisibilă.

*Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamantul B.B.R., solicitând admiterea recursului, casarea sentinței recurate, cu consecința admiterii contestației. Cu cheltuieli de judecată.*

În motivare, sentința primei instanțe este criticată sub aspectul nelegalității și al netemeinicie. Se arată că instanța s-a pronunțat pe excepție, fără a cerceta fondul cauzei, deși era obligată să afle „realitatea faptelor”.

Recurentul menționează că nu i-au fost comunicate actele contestate la adresa indicată, aflându-se astfel în imposibilitatea efectuării unei plângeri prealabile.

*Prin întâmpinarea formulată, pârâta Direcția Regională pentru Accize și Operațiuni Vamale Cluj, în nume propriu și în reprezentarea Autorității Naționale a Vămilor București, a solicitat respingerea recursului ca neîntemeiat, cu motivarea că petentul avea obligația formulării contestației în conformitate cu prevederile art. 7 din Legea nr. 554/2004.*

*Asupra recursului formulat, Curtea reține următoarele:*

Lipsa comunicării către cel căruia i se adresează determină lipsa de efecte a unui act administrativ, indiferent de tipul acestuia.

Lipsa efectelor actului este un aspect ce ține de executarea acestuia, nu de îndeplinirea condițiilor de legalitate la momentul emiterii lui.

Contenciosul fiscal este condiționat de urmarea procedurii prevăzute de art. 205 și următoarele C.proc.fiscală, dispoziții legale în acord cu dispozițiile art. 7 din Legea nr. 554/2004, referitoare la plângerea prealabilă.

Cererea de anulare a actelor administrativ-fiscale, cerere în care se invocă elemente de nelegalitate în determinarea sumei ce se execută, a fost disjunsă din dosarul privind contestația la executare. Această cerere (petit) are o existență de sine-stătătoare, iar motivele de nelegalitate invocate de către reclamant trebuie analizate în raport cu acest petit.

Formulând contestația la executare se poate prezuma că reclamantul cunoaște conținutul actelor administrativ-fiscale ce se execută.

Procedura fiscală presupune două etape, una în fața organului fiscal, iar cea de-a doua, în fața instanței.

Cunoscând deci, conținutul actelor fiscale, pe care le contestă în etapa de executare, reclamantul avea obligația de a urma procedura fiscală obligatorie prevăzută de Codul de procedură fiscală, sau de a formula plângere prealabilă la organul fiscal, așa cum prevede art. 7 alin. 1 din Legea nr. 554/2004.

Așa cum s-a arătat anterior, aflând, în orice modalitate de existență și conținutul actelor fiscale, pentru a provoca o discuție asupra legalității lor, reclamantul avea obligația de a urma procedura prealabilă.

De remarcat că instanța de fond nu a reținut o excepție de tardivitate, reclamantul arătând că nu a fost în țară de o lungă perioadă de timp, astfel încât nu i-au fost comunicate actele fiscale.

Plângerea prealabilă este specifică oricărui contencios administrativ și cu atât mai mult celui fiscal, unde legea specială, respectiv codul de procedură fiscală prevede o anumită procedură.

În consecință, față de cele menționate anterior se va respinge recursul declarat de reclamantul B.B.R. împotriva sentinței civile nr. 3278 din 13 noiembrie 2009, a Tribunalului Cluj, pe care o menține în întregime. (Judecător Delia Marusciac)

**Cerere de eliberare a autorizației pentru un punct de lucru. Refuz motivat de „încălcarea dispozițiilor normative în vigoare”. Aprecieri care nu permite o examinare a legalității refuzului prin raportarea în concret la normele aplicabile.  
Recurs fondat**

***Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal,  
decizia nr. 941 din 14 aprilie 2010***

Prin sentința civilă nr. 3.523 din data de 21 octombrie 2009 pronunțată de Tribunalul Maramureș, s-a respins acțiunea în contencios administrativ formulată de reclamanta S.C. S.D. S.R.L. BAIJA MARE, în contradictoriu cu pârâțul PRIMARUL ORAȘULUI TĂUȚII MĂGHERĂUȘ.

Pentru a pronunța această hotărâre, tribunalul a reținut că prin cererea înregistrată la Primăria orașului Tăuții Măgherăuș sub nr. 2872 din 06.04.2009, reclamanta S.C. S.D. S.R.L. Baia Mare a solicitat eliberarea autorizației de funcționare pentru punctul de lucru situat în Bușag nr. 14, cu privire la fabricarea altor produse chimice organice de bază – 2014.

A mai reținut tribunalul că în conformitate cu certificatul de înregistrare emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Maramureș la 16.01.2008, societatea reclamantă cu sediul în Baia Mare are ca obiect de activitate fabricarea de produse chimice organice, corespunzător cod CAEN 2014 însă aceasta nu a dovedit faptul că ar fi înregistrat acest obiect de activitate și pentru sediul secundar din Bușag cu toate că pârâțul i-a cerut suplimentarea documentației în acest sens, împrejurare ce rezultă din adresa nr. 1.876 din 9 aprilie 2009.

Urmare plângerii prealabile din 28.04.2009, în care reclamanta a precizat sediul, pârâțul i-a comunicat reclamantei că documentația depusă de aceasta este incompletă motivat de faptul că nu a făcut dovada plății impozitului pe facturi separat pe cod de înregistrare pentru punctul de lucru și nu a fost reglementată situația juridică a terenului concesionat, situație în care nu sunt îndeplinite cerințele art. 6 din H.C.L. Tăuții Măgherăuș nr. 5/2009, aspect ce reiese din adresa nr. 230/4.05.2009.

Din perspectiva celor arătate, tribunalul a apreciat că în cauză nu se poate reține refuzul nejustificat al pârâtului de a emite actul administrativ de funcționare, sens în care acțiunea reclamantei a fost respinsă în temeiul dispozițiilor art. 18 din Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ, modificată.

Împotriva acestei hotărâri, în baza dispozițiilor art. 20 alin. 1 din Legea nr. 554/2004 coroborate cu prev. art. 299 și urm. C.pr.civ. a declarat recurs reclamanta S.C. "S.D." S.R.L., solicitând, în principal, admiterea acestuia, și trimiterea cauzei spre rejudecare întrucât nu s-a cercetat fondul pricinii.

În subsidiar, reclamanta a solicitat admiterea recursului, modificarea în tot a sentinței Tribunalului Maramureș, în sensul admiterii acțiunii sale și obligarea pârâtului Primarul Orașului Tăuții Măgherauș să emită autorizația de funcționare pentru punctul de lucru sub sancțiunea daunelor de câte 1.000 lei/zi calculate de la data pronunțării hotărârii până la eliberarea actului administrativ.

În dezvoltarea motivelor de recurs, bazate pe dispozițiile art. 312 alin. 3 și 5 rap. la art. 304 pct. 9 și art. 304<sup>1</sup> C.pr.civ., reclamanta a adus critici de nelegalitate hotărârii pronunțată, situație în care se impune trimiterea cauzei spre rejudecare.

Din această perspectivă, reclamanta a arătat Tribunalul Maramureș a soluționat procesul fără a intra în cercetarea fondului cauzei și în lipsa documentației depusă de reclamantă și anexată cererii înregistrată sub nr. 2.672/6.04.2009 la Primăria Tăuții Măgherauș, în temeiul căreia s-a solicitat eliberarea autorizației de funcționare. Astfel, deși în temeiul dispozițiilor art. 129 alin. 4 C.pr.civ. prin încheierea de ședință din 23.09.2009 s-a pus în vedere pârâtului să depună documentația pentru punctul de lucru din Bușag, ulterior, în lipsa acesteia și cu vătămarea intereselor societății reclamante, tribunalul a pronunțat hotărârea, cu toate că proba era utilă și absolut necesară soluționării pricinii pentru verificarea susținerilor și apărărilor formulate de părți. De asemenea, înscrisurile noi depuse în recurs sunt copii certificate ale actelor și documentației ce au fost anexate cererii de eliberare a autorizației de funcționare pentru punctul de lucru din Bușag, dar au rămas neexamine de tribunal, situație care se impune a fi calificată juridic ca o necercetare a fondului pricinii.

Pe de altă parte, reclamanta a mai arătat că deși legal reprezentată la termenul din 1.07.2009, în baza delegației emisă pentru consilierul juridic, ulterior acestui termen, din împrejurări atestate de înscrisul eliberat sub nr. 2.926/21.12.2009, în fapt mandatul dat acestuia a încetat, situație față de care nu a avut cunoștință de termenele acordate și nu a putut formula cereri și apărări în cauză.

Pe fondul cauzei, reclamanta a solicitat a se aprecia, raportat la actele depuse la dosar și a înscrisurilor noi anexate recursului, că societatea îndeplinește condițiile legale și cerințele impuse de art. 5 din H.C.L. Tăuții Măgherauș, pentru că activitatea desfășurată la punctul de lucru să fie autorizată, iar față de refuzul pârâtului, se impune pronunțarea unei hotărâri prin care acesta să fie obligat a emite actul administrativ conform competențelor ce-i revin în baza dispozițiilor art. 63 alin. 5 lit. "g" din Legea nr. 215/2001.

În acest context, a învederat reclamanta, cu cererea înregistrată sub nr. 2.672/6.04.2009 a solicitat eliberarea autorizației de funcționare pentru punctul de lucru situat în Bușag, str. 112, nr. 95 și activitatea de fabricare a altor produse chimice organice de bază, cod 2014, desfășurată conform actului constitutiv reactualizat și a actului adițional la acesta. Societatea a fost autorizată pentru această activitate, schimbarea codului CAEN (din 1592 în 2014) coroborată cu refuzul Primăriei Tăuții Măgherauș de a aplica vizele anuale pe autorizația nr. 42/2006, pentru care s-au achitat taxele aferente avizării pe anii 2007, 2008, 2009, au motivat promovarea prezentei acțiuni.

A mai precizat reclamanta că societatea are sediul în municipiul Baia Mare, conform certificatului de înregistrare emis de O.R.C. de pe lângă Tribunalul Maramureș, cu activitate principală - obiect corespunzător codului CAEN 2014, fapt reținut și în considerentele hotărârii.

Pentru punctul de lucru din Bușag, ce figurează cu mențiunile noii adrese, reclamanta a înregistrat acest obiect de activitate, conform certificatului constatator, din conținutul căruia rezultă în mod expres această operațiune efectuată și la Registrul Comerțului. Pentru același punct de lucru, s-a obținut cod de înregistrare fiscală distinct sub nr. 24248900, față de cel al societății, în scopul efectuării plăților conform art. 32 alin. 7 din Legea nr. 273/2006, așa cum a fost modificat prin O.U.G. nr. 28/2008.

De asemenea, reclamanta a mai învederat și faptul că prin coala de carte funciară nr. 461 Tăuții Măgherauș, planul de amplasament și contractul de vânzare-cumpărare nr. 1.392/1998, acesta din urmă operat în C.F. 498 Bușag, s-a făcut dovada proprietății sale asupra spațiilor în cadrul cărora își desfășoară activitatea comercială a cărei autorizare o solicită. Mai mult, a făcut dovada achitării taxelor de salubritate pentru ultima perioadă anterioară depunerii cererii, iar conform contractelor nr. 902/2001 și nr. 31/2006 încheiate pentru această activitate de salubritate, inclusiv cu Primăria Tăuții Măgherauș, beneficiara sumelor achitate cu acest titlu conform chitanțelor - înregistrări noi depuse în recurs – situație în care se impune a se aprecia că și această cerință prev. de art. 5 din H.C.L. 5/2009 este îndeplinită.

În ceea ce privește cerința privind acordul proprietarilor terenului pentru desfășurarea activității comerciale, reclamanta a arătat că acesta a fost clar exprimat prin contractul de concesiune nr. 6.081/7.11.2006 pe care l-a încheiat cu Consiliul Local Tăuții Măgherauș (înscris în C.F. nr. 461 sub B.1-2, după transcrierea din C.F. 498/a Bușag) pentru suprafața aferentă spațiilor proprietatea reclamantei conform contractului nr. 1.392/1998 operat sub B.5, pe numărul topo. 800/2 - C.F. 498/a Bușag în suprafață de 3.000 m.p., iar conform pct. II art. 2, suprafața de teren a fost concesionată pentru "construcții industriale și activități economice".

Acest contract de concesiune a fost avut în vedere la emiterea autorizației de funcționare nr. 42/2006 pentru aceeași activitate (cod CAEN vechi 1592), situație față de care în mod greșit instanța de fond a reținut că ar fi incidente dispozițiile art. 6 din H.C.L. nr. 5/2009. Totodată, reclamanta a învederat și faptul că s-a conformat cerințelor de întocmire a documentației și cu alte acte decât cele expres prevăzute de art. 5 din H.C.L. nr. 5/2009, în sensul că a depus și programul de lucru în care societatea urma să-și desfășoare activitatea a cărei autorizare s-a cerut. Sub acest aspect, apărările invocate de pârât privind întocmirea acestui program fără a fi avute în vedere dispozițiile O.G. nr. 99/2000 privind "comercializarea produselor și serviciilor de piață", deși nu au fost analizate în considerentele hotărârii, se impun a fi înlăturate întrucât la punctul de lucru din Bușag, str. 112, nr. 95, se desfășoară exclusiv activitatea de producție în baza autorizației din 15.12.2003, prelungită succesiv la zi, emisă de Ministerul Finanțelor Publice, actul normativ invocat nefiind aplicabil în speță.

O altă critică formulată de reclamantă se referă la faptul că instanța de fond fără suport probator a reținut ca întemeiate apărările pârâtului privind refuzul eliberării autorizației justificat de lipsa dovezilor plății impozitului pe salarii, separat pe codul de înregistrare pentru punctul de lucru și exprimat prin adresa nr. 230/4.05.2009, deși societatea a efectuat plăți cu acest titlu corespunzătoare codului de identificare fiscală 24248900, încă din anul 2008 după modificările aduse art. 32 alin. 7 din Legea nr. 273/2006 prin O.U.G. nr. 28/2008, conform fișei sintetice totale și ordinelor de plată. De altfel, a susținut reclamanta, în interpretarea și aplicarea acestor dispoziții legale, societății reclamantei i s-a comunicat cu adresa nr. 9115/4.12.2008 a A.N.A.F. - D.G.F.P. Maramureș, obligativitatea achitării impozitului pe salarii pentru activitatea desfășurată la punctele de lucru la organul fiscal din raza teritorială a acestuia doar în situația în care este înregistrat într-un alt județ, situație care nu se regăsește în speță, sediul societății și punctul de lucru fiind în județul Maramureș.

În final, reclamanta a precizat că a efectuat plata impozitului pe salariu separat pe codul de înregistrare 24248900 eliberat pentru punctul de lucru din Bușag, activitate ce a făcut obiectul cererii de autorizare, astfel că și această cerință a fost îndeplinită.

Prin întâmpinare, intimatul PRIMARUL ORAȘULUI TĂUȚII MĂGHERĂUȘ a solicitat respingerea recursului declarat ca nefondat, cu cheltuieli de judecată.

*Raportat la probatoriul administrat și analizând recursul formulat prin prisma motivelor invocate, Curtea l-a apreciat ca fiind fondat din următoarele considerente:*

Prin sentința civilă nr. 3.523 din data de 21 octombrie 2009 pronunțată Tribunalul Maramureș, s-a respins acțiunea în contencios administrativ formulată de reclamanta S.C. S.D. S.R.L. BAIJA MARE, în contradictoriu cu pârâtul PRIMARUL ORAȘULUI TĂUȚII MĂGHERĂUȘ.

Prin cererea de chemare în judecată reclamanta S.C. S.D. S.R.L. Baia Mare a solicitat obligarea Primarului Orașului Tăuții Măgherauș la eliberarea autorizației de funcționare pentru punctul de lucru situat în Bușag nr. 14, actualmente Bușag, str. 112, nr. 95 sub sancțiunea daunelor de câte 1.000 lei/zi calculate de la data pronunțării hotărârii până la eliberarea actului administrativ.

Urmare a plângerii prealabile din 28.04.2009, în care reclamanta a precizat sediul, pârâtul i-a comunicat reclamantei că documentația depusă de aceasta este incompletă motivat de faptul că nu a făcut dovada plății impozitului pe facturi separat pe cod de înregistrare pentru punctul de lucru și nu a fost reglementată situația juridică a terenului concesionat, situație în care nu sunt îndeplinite cerințele art. 6 din H.C.L. Tăuții Măgherauș nr. 5/2009, aspect ce reiese din adresa nr. 230/4.05.2009. Din perspectiva celor arătate, tribunalul a apreciat că în cauză nu se poate reține refuzul nejustificat al pârâtului de a emite actul administrativ de funcționare, sens în care acțiunea reclamantei a fost respinsă în temeiul dispozițiilor art. 18 din Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ.

Reclamanta, cu cererea înregistrată sub nr. 2.672/6.04.2009 a solicitat eliberarea autorizației de funcționare pentru punctul de lucru situat în Bușag, și activitatea de fabricare a altor produse chimice organice de bază, cod 2014, desfășurată conform actului constitutiv reactualizat și a actului adițional la acesta. Anterior prin autorizația nr 42/2006 emisă de către pârât reclamanta a fost autorizată pentru această activitate. Reclamanta are sediul în municipiul Baia Mare, conform certificatului de înregistrare emis de O.R.C. de pe lângă Tribunalul Maramureș, cu activitate principală - obiect corespunzător codului CAEN 2014. Pentru punctul de lucru din Bușag, ce figurează cu mențiunile noii adrese, reclamanta a înregistrat acest obiect de activitate, conform certificatului constatator, din conținutul căruia rezultă în mod expres această operațiune efectuată și la Registrul Comerțului. Pentru același punct de lucru, s-a obținut cod de înregistrare fiscală distinct sub nr. 24248900, față de cel al societății, în scopul efectuării plăților conform art. 32 alin. 7 din Legea nr. 273/2006, așa cum a fost modificat prin O.U.G. nr. 28/2008.

De asemenea, reclamanta prin coala de carte funciară nr. 461 Tăuții Măgherauș, planul de amplasament și contractul de vânzare-cumpărare nr. 1.392/1998, acesta din urmă operat în C.F. 498 Bușag, a făcut dovada proprietății sale asupra spațiilor în cadrul cărora își desfășoară activitatea comercială a cărei autorizare o solicită. Mai mult, a făcut dovada achitării taxelor de salubritate pentru ultima perioadă anterioară depunerii cererii, iar conform contractelor nr. 902/2001 și nr. 31/2006 încheiate pentru această activitate de salubritate – situație în care se impune a se aprecia că și această cerință prev. de art. 5 din H.C.L. 5/2009 este îndeplinită.

În ceea ce privește cerința privind acordul proprietarilor terenului pentru desfășurarea activității comerciale, acesta a fost clar exprimat prin contractul de concesiune nr. 6.081/7.11.2006 pe care la încheiat cu Consiliul Local Tăuții Măgherauș (înscris în C.F. nr. 461 sub B.1-2, după transcrierea din C.F. 498/a Bușag) pentru suprafața aferentă spațiilor proprietatea reclamantei conform contractului nr. 1.392/1998 operat sub B.5, pe numărul topo. 800/2 - C.F. 498/a Bușag în suprafață de 3.000 m.p., iar conform pct. II art. 2, suprafața de teren a fost concesionată pentru "construcții industriale și activități economice".

Acest contract de concesiune a fost avut în vedere la emiterea autorizației de funcționare nr. 42/2006 pentru aceeași activitate (cod CAEN vechi 1592. Totodată, reclamanta a depus și programul de lucru în care societatea urma să-și desfășoare activitatea a cărei autorizare s-a cerut. Sub acest aspect, apărările invocate de pârât privind întocmirea acestui program fără a fi avute în vedere dispozițiile O.G. nr. 99/2000 privind "comercializarea produselor și serviciilor de piață", se impun a fi înlăturate întrucât la punctul de lucru din Bușag, se desfășoară exclusiv activitatea de producție în baza autorizației din 15.12.2003, prelungită succesiv, emisă de Ministerul Finanțelor Publice, actul normativ invocat nefiind aplicabil în speță.

Curtea apreciază ca nejustificat refuzul eliberării autorizației motivat de „încălcarea dispozițiilor normative în vigoare” apreciere care nu permite o examinare a legalității refuzului prin raportarea în concret la normele aplicabile reclamantei.

Nu se poate reține nici lipsa dovezilor plății impozitului pe salarii, separat pe codul de înregistrare pentru punctul de lucru și exprimat prin adresa nr. 230/4.05.2009, deși societatea a efectuat plăți cu acest titlu corespunzătoare codului de identificare fiscală 24248900, încă din anul 2008 după modificările aduse art. 32 alin. 7 din Legea nr. 273/2006 prin O.U.G. nr. 28/2008, conform fișei sintetice totale și ordinelor de plată.

Față de cele ce preced curtea va admite recursul declarat de reclamanta S.C. "S.D." S.R.L. BAI A MARE împotriva sentinței civile nr. 3.523 din 21 octombrie 2009 pronunțată în dosarul nr. 3.239/100/2009 al Tribunalului Maramureș, pe care o va modifica în sensul că va admite în parte acțiunea formulată de reclamanta S.C. "S.D." S.R.L. împotriva pârâtului PRIMARUL ORAȘULUI

TĂUȚII MĂGHERĂUȘ și va obliga pârâțul să emită în favoarea reclamantei actul administrativ solicitat.

Referitor la plata daunelor de 1.000 lei/zi curtea va respinge acest capăt de cere raportat la împrejurarea că art 24 din legea nr 554/2004 prevede sancțiunile în cazul neexecutării obligației impuse autorității prin hotărârea judecătorească pronunțată în materia contenciosului administrativ. (Judecător Adrian-Gabriel Năsui)

### **Cerere de suspendare a executării actului administrativ fiscal. Condiții. Cazul bine justificat**

#### ***Decizia nr. 824 din 31 martie 2010***

Prin sentința civilă nr.4304 din 27 noiembrie 2009 a Tribunalului Maramureș, s-a respins cererea formulată de reclamanta SC C.M.T. SRL Sighetu Marmației privind suspendarea executării Deciziei nr. 7 din 28.08.2009 emisă de Direcția Regională pentru Accize și Operațiuni Vamale Cluj – Biroul Vamal Sighet, urmare Procesului verbal de control nr. 2733 din aceeași zi întocmit de pârâta D.R.A.O.V. Cluj – Biroul Vamal Sighet.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță a reținut că prin cererea înregistrată sub nr. de mai sus, reclamanta SC C.M.T. SRL Sighetu Marmației, a solicitat suspendarea executării Deciziei nr. 7 din 28.08.2009 privind regularizarea situației obligațiilor suplimentare stabilite de controlul vamal, respectiv a procesului verbal de control nr. 2733 din 28.08.2009, acte emanând de la Biroul Vamal Sighet, până la pronunțarea instanței de fond, conform art. 14 al. 1 din Legea nr. 554/2004.

În motivare s-a arătat că împotriva procesului verbal de control reclamanta a făcut plângere prealabilă iar împotriva deciziei a promovat contestație potrivit art. 205 și 206 din O.G. nr. 92/2003.

Reclamanta a mai arătat că sunt îndeplinite cerințele privind cazul bine justificat și prevenirea unei pagube iminente, raportat la faptul că organul de control nu a luat în considerare succesiunea contractului de leasing, termenul în care trebuia ca bunul să fie restituit, sau să primească o nouă destinație vamală care rezultă din contract și care nu poate fi mai mare de 7 ani de la data introducerii în țară a bunului, taxa pe valoare adăugată s-a calculat în mod greșit prin raportare la valoarea integrală a bunului când în realitate trebuia raportată doar la valoarea reziduală a bunului, taxa devenind exigibilă la data când bunurile încetează de a mai fi plasate sub regimurile vamale de admitere temporară cu exonerare totală de la plata drepturilor de import, ori bunul din speța de față nu a încetat să fie plasat sub acest regim.

În probațiune s-au depus Procesul – Verbal de Control nr. 2733/2009, plângere împotriva acestuia, dovada expedierii plângerii, Decizia de Regularizare nr. 7/2009, Contestația împotriva Deciziei de Regularizare și Dovada de expediere a contestației.

Prin întâmpinare, pârâta Direcția Generală a Finanțelor Publice Maramureș a solicitat respingerea cererii de suspendare ca nefondată, susținând că reclamanta invocă propria sa culpă în susținerea cererii arătând că valoarea reziduală nu a fost achitată din motive financiare, astfel încât leasingul nu a fost închis, ori, cazul bine justificat trebuie să fie apreciat ca urmare a existenței unei îndoieli puternice asupra prezumției de legalitate de care se bucură un act administrativ fiscal, care este emis în temeiul și pentru executarea legii, îndoială care să înfrângă caracterul executoriu al acestuia, termenul de leasing expirând la 12.08.2009, iar TVA nu poate fi calculată la valoarea reziduală, ci doar la cea integrală, având în vedere dispozițiile art. 652 lit. m din H.G.nr. 707/2006.

Pârâta a susținut că reclamanta nu a dovedit nici iminența unei pagube care s-ar produce în patrimoniul său, ca atare nu sunt întrunite cumulativ cele două condiții imperative.

Examinând cererea care a fost legal timbrată și pentru care s-a depus cautiune în quantum de 7579,20 lei, prin prisma celor invocate de reclamantă, din coroborarea susținerilor pârâtei, a probelor existente la dosar, precum și a normelor legale incidente, tribunalul a reținut următoarele:

Cazul bine justificat, condiție cerută de prevederile art. 14 din Legea nr. 554/2004. nu a fost dovedit, dat fiind faptul că reclamanta a invocat motive subiective pentru neplata taxei vamale

calculate la valoarea reziduală, care nu pot crea o îndoială serioasă cu privire la legalitatea actului administrativ, în sensul art. 2 lit. 1 din legea menționată.

Referitor la prevenirea unei pagube iminente, tribunalul a constatat că această condiție prevăzută de lege nu este prezentă în cauză, având în vedere susținerea reclamantei, conform căreia ar suferi un prejudiciu material pentru că este obligată să plătească TVA pe care nu îl datorează, ori această împrejurare referitoare la datorarea sau nu a TVA urmează a se stabili pe altă cale.

Este real faptul că reclamanta a formulat plângere împotriva actului de control și contestație împotriva Deciziei de regularizare a situației privind obligațiile suplimentare stabilite de controlul vamal, condiție necesară dar nu suficientă pentru admisibilitatea cererii de suspendare a actului administrativ unilateral.

Împotriva hotărârii a declarat recurs SC C.M.T. SRL, solicitând admiterea recursului, modificarea hotărârii recurate și pe cale de consecință admiterea cererii de suspendare a executării actului până la soluționarea plângerii/contestației de către instanța de fond; acordarea de cheltuieli de judecată în ambele instanțe.

În motivarea recursului s-a arătat că sunt îndeplinite condițiile necesare și suficiente pentru a dispune suspendarea executării actului.

1). Condiția "cazului bine just ficat" trebuie analizată pornind de la definiția dată acestei sintagme potrivit art. 2 litera t) din Legea nr. 554/2004.

Definiția se referă la împrejurări legate de stări de fapt și de drept care sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în privința legalității actului administrativ.

Aceste împrejurări urmează a fi apreciate de către instanța, în acest sens fiind și practica CEDO

În această cauză nu se analizează fondul dar se palpează astfel încât instanța poate să constate că între starea de fapt și temeiul de drept pentru care se pretinde plata TVA-ului, este o mare discrepantă. Contractul de leasing este nefinalizat iar proprietara bunului este o terță persoană.

Aceste lucruri sunt recunoscute chiar și de Autoritatea Vamală.

Analiza fondului ar trebui să se oprească aici întrucât pentru executarea actului trebuie să existe corespondența între starea de fapt și temeiul de drept în caz contrar impunându-se suspendarea executării lui.

2) Condiția "pagubei iminente" este îndeplinită prin prejudiciul material pe care l-ar suporta societatea fiind obligată să plătească un TVA pe care nu îl datorează.

Suma ce urmează a fi plătită este foarte mare și ar putea să destabilizeze echilibrul financiar al societății și așa precar datorită perioadei de criză.

Instanța de fond apreciază că urmează să se stabilească dacă datora sau nu TVA-ul dar ca acest lucru va face obiectul altui dosar.

Analizând recursul prin prisma dispozițiilor art. 304, 304 ind. 1 Cod proced. civilă, Curtea constată următoarele:

Recurenta reclamanta a investit instanța cu soluționarea unei cereri de suspendare, în temeiul art. 14 din L.554/2004, a executării deciziei nr. 7/2.08.2009 de regularizare a situației privind obligațiile suplimentare stabilite de controlul vamal, respectiv a procesului verbal de control nr. 273328.0.2009, până la pronunțarea instanței de fond.

Potrivit textului de lege menționat, ,,

Art. 14 alin 1 :,,În cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, după sesizarea, în condițiile art. 7, a autorității publice care a emis actul sau a autorității ierarhice superioare, persoana vătămată poate să ceară instanței competente să dispună suspendarea executării actului administrativ unilateral....

Actul administrativ, în speță decizia organului vamal, se bucură de prezumția de legalitate care la rândul său se bazează pe prezumția autenticității și veridicității, fiind el însuși titlu executoriu.

Principiul legalității actelor administrative presupune pe de o parte, că autoritățile administrative să nu încalce legea, iar pe de altă parte, ca deciziile lor să se întemeieze pe lege. El impune în același timp, ca respectarea acestor exigențe de către autorități, să fie în mod efectiv asigurată.

Prin urmare, în procesul executării din oficiu a actelor administrative, trebuie asigurat un anumit echilibru precum și anumite garanții de echitate pentru particulari, întrucât acțiunile autorităților publice nu pot fi discreționare iar legea trebuie să furnizeze individului o protecție adecvată împotriva arbitrariului.

Tocmai de aceea suspendarea executării actelor administrative, trebuie considerate a fi în realitate un eficient instrument procedural aflat la îndemâna autorității emitente sau a instanței de judecată pentru a asigura respectarea principiului legalității, fiind echitabil ca atâta timp cât autoritatea publică sau judecătorul se află în proces de evaluare, acesta să nu-și producă efectul asupra celor vizați.

În considerarea celor două principii incidente în materie: al legalității actului administrativ și al executării acestuia din oficiu, suspendarea executării constituie însă o situație de excepție aceasta putând fi dispusă numai în cazurile și în condițiile expres prevăzute de lege.

Prevederile art.14 din Legea nr.554/2004, impun pentru eventualitatea suspendării actului administrativ, îndeplinirea cumulativă a două condiții respectiv existența cazului bine justificat și eventualitatea producerii unei pagube iminente, definită ca fiind un prejudiciu material viitor și previzibil (art. 2 lit. s din L.554/2004 ).

În ceea ce privește prima condiție cerută de lege, existența cazului bine justificat nu presupune prezentarea unor dovezi de nelegalitate evidentă căci o asemenea cerință și interpretare ar echivala cu prejudecarea fondului cauzei.

Instanța trebuie să analizeze actele dosarului constatând sau nu o eventuală aparență de nelegalitate a actului contestat.

Conform art.2 din Legea nr.554/2004, prin caz bine justificat se înțelege împrejurări legate de stare de fapt și de drept, care sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în ceea ce privește legalitatea actului administrativ.

În mod corect a reținut instanța de fond faptul că această condiție nu a fost dovedită de către reclamantă, nefiind evidențiate împrejurări de natură a crea o îndoială serioasă asupra legalității actului.

Și în ceea ce privește condiția pagubei iminente, s-a apreciat în mod judicios că aceasta nu a fost dovedită în condițiile în care nu au fost depuse la dosar înscrisuri din care să rezulte un eventual dezechilibru financiar ca urmare a plății TVA.

În condițiile în care actul atacat este prezumat a fi legal, ordinea firească la care face referire recurenta este: plata sumei stabilite în sarcina sa și doar în ipoteza în care se constată că prezumția de legalitate trebuie înlăturată, restituirea sumelor încasate fără just titlu.

Simplul fapt al formulării plângerii împotriva actului de control și a contestației împotriva deciziei de regularizare a situației privind obligațiile suplimentare nu este de natură a înlătura prezumția de legalitate a actului administrativ .

Față de aceste împrejurări, raportat la art. 312 Cod proced. civilă, Curtea va respinge recursul declarat de reclamanta SC C.M.T. SRL SIGHETU-MARMAȚIEI împotriva Sentinței civile nr. 4304 din 27.11.2009, a Tribunalului Maramureș, pe care o menține în întregime. (Judecător Maria Hrudei)

## **Cerere de suspendare a efectelor actului administrativ. Condiții de admisibilitate.**

### ***Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1101 din 28 aprilie 2010***

Prin încheierea din 18.12.2009 a Tribunalului Cluj a fost admisă cererea de suspendare a efectelor actului administrativ – hotărârea nr.7360/VI/14/2009 a Colegiului de Conducere din Cadrul Parchetului de pe lângă Tribunalul Cluj până la soluționarea definitivă și irevocabilă a fondului cauzei.

Pentru a dispune astfel instanța a reținut că sunt întrunite cerințele cerute de legea contenciosului cu privire la suspendare respectiv cazul bine justificat /aparența de nelegalitate derivă din modalitatea în care actul a fost emis cu încălcarea unor acte normative cu forță juridică superioară iar paguba iminentă este determinată de achitarea parțială a chiriilor, veniturilor reclamantilor înregistrând o diminuare parțială.

Împotriva soluției arătate a declarat recurs pârâtul arătând în esență că nu sunt întrunite cerințele legii. Astfel în argumentare se arată că în practica și literatură se reține că nu poate fi argumentat cazul bine justificat prin invocarea unor aspecte ce țin de legalitatea actului. Dacă s-ar pronunța asupra unor astfel de rețineri instanța ar realiza o prejudiciere a fondului ceea ce excede de suspendare a executării actului administrativ.

Tot astfel arată recurentul că invocarea unui prejudiciu pur material nu prezintă un motiv suficient și concludent pentru a considera că sunt întrunite cerințele cerute pentru suspendare. Pentru a se dispune suspendarea executării trebuie în principiu ca prejudiciu să fie nesusceptibil de a fi reparat printr-o indemnizație ulterioară.

Analizând recursul declarat prin prisma criticilor formulate a dispozițiilor legale incidente și a art.20 din Legea nr.554/2004 Curtea reține că nu este întemeiat pentru următoarele considerente:

Un prim argument adus de recurent constă în aceea că instanța prin analiză ar fi antamat fondul. Acest argument nu poate fi reținut

Astfel este cunoscut că suspendarea executării actelor administrative intervine atunci când legea o prevede în limitele și condițiile, instituite de aceasta. În acest sens legea contenciosului pe care se fundamentează cererea introductivă de instanță prevede prin dispozițiile art.14 că „ în cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente persoana vătămată poate cere instanței suspendarea executării actului administrativ până la pronunțarea instanței pe fond”.

Același act normativ cu privire la paguba iminentă în art.2 o definește ca fiind „prejudiciul material viitor dar previzibil”. Din prevederile enunțate se poate deduce că poate fi dispusă măsura suspendării actului administrativ ori de câte ori există un caz bine justificat și o pagubă iminentă pe care executarea actului autorității ar produce-o reclamantului.

Cu alte cuvinte suspendarea se poate dispune în situația în care exista o îndoială asupra legalității actului, o aparență de nelegalitate care atestă un caz bine justificat și un prejudiciu material previzibil ce relevă o pagubă iminentă.

Aceste cerințe a reținut prima instanță că sunt întrunite, argumentând astfel că măsura trebuie să fie una de conservare care să justifice în acele situații în care executarea actului cu privire la care există îndoiala ar fi de natură să producă paguba iminentă. Împrejurarea evocată de reclamant referitoare la nelegalitate reține prima instanță poate fi apreciată ca un caz nejustificat o aparență de nelegalitate este dată de modalitatea emiterii actului iar prejudiciul rezidă din diminuarea profiturilor a veniturilor în contextul achitării parțiale a chiriei. Din cele expuse se observă că se relevă doar o aparență în contextul conservării dreptului ori în aceste circumstanțe nu se poate vorbi de o evocare a fondului în sensul reținut de recurent.

Nici argumentul că în condițiile analizei cerinței prejudiciului ca acesta ar trebui să fie nesusceptibil de a fi reparat printr-o indemnizație ulterioară nu poate fi primit. Dispozițiile legii contenciosului au în vedere doar existența unei pagube iminente fără o altă cerință. În cauză s-a relevat existența acestuia în cazul diminuării veniturilor raportat la chiria reținută în contextul actului administrativ atacat și ca atare reținerile primei instanțe nu pot fi considerate greșite.

Prin urmare constatând că nu sunt motive întemeiate în baza art.312 C.pr.civ. coroborat cu art.20 din Legea nr.554/2004 Curtea va respinge recursul declarat. (Judecător Floarea Tămaș)

**Achiziții publice. Nepunerea la dispoziția operatorilor economici a unei documentații complete, clare, explicite. Încălcarea obligației la un tratament egal al ofertanților și a aceleia de cuprinde în documentații specificații în măsură să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire. Anularea procedurii de atribuire**

***Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal,  
decizia nr. 1365 din 19 mai 2010***

Prin plângerea înregistrată la data de 23 februarie 2010, , autoritatea contractantă Administratia Nationala "Apele Romane", a formulat plângere împotriva Deciziei nr. 632/C9/8798 pronunțată de Consiliul National de Solutionare a Contestatiilor in 02.02.2010 prin care a solicitat

admiterea plângerii, modificarea Deciziei atacate în sensul respingerii contestației ca neîntemeiate, păstrarea valabilității procedurii de achiziție publică.

În motivarea plângerii, s-a arătat că prin Decizia nr. 632/C9/8798 din data de 02.02.2010, Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor a admis contestația depusă de SC B.C.C. SRL și a dispus anularea procedurii de atribuire referitor la licitația deschisă organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect "*Execuție, proiectare și verificare de lucrări construcții de montaj <Consolidare de mal rau Tisa la Lacul Ratelar > ,judetul Maramures"* .

În esență, motivele pentru care contestația a fost admisă sunt de ordin mai degrabă subiectiv, bazate pe interpretări și considerații de natură personală ale contestatoarei pe care CNSC și le-a însușit, pronunțând o Decizie lipsită de temei și de suport legal.

Astfel motivele pentru care solicită admiterea plângerii și modificarea Deciziei atacate sunt netemeinicia și nelegalitatea acesteia.

S-a arătat că obiectul contractului lansat în procedura de achiziție constă în : " execuție, proiectare și verificare de lucrări construcții de montaj".

Ignorând solicitările menționate de autoritatea contractantă atât în anunțul publicat în sistemul electronic de achiziții publice cât și în caietul de sarcini pus la dispoziția tuturor operatorilor economici, contestatoarea a considerat în mod eronat că ar fi vorba doar de executarea lucrărilor nu și de proiectarea și verificarea acestora.

Astfel a solicitat de la autoritatea contractantă anumite informații, purtând cu aceasta o întreaga corespondență pe această temă, altele decât cele puse la dispoziție tuturor ofertanților prin caietul de sarcini, pretinzând că fără a deține acele informații i-ar fi fost imposibil să întocmească oferta de lucrări.

Contestatoarea afirmă, și în mod eronat CNSC îi da dreptate, că fără acele informații suplimentare nu putea determina "volumul de lucrări" . De fapt contestatoarea, dacă ar fi elaborat mai întâi proiectul și apoi ar fi procedat la verificarea proiectului și soluțiilor propuse, ar fi beneficiat din proiect de toate aceste detalii necesare întocmirii ofertei de execuție.

Însăși contestatoarea recunoaște, contrazicându-și propria opinie, că acea firmă care a realizat și faza de proiectare deținea toate datele necesare întocmirii ofertei de execuție.

În concluzie s-a arătat că detaliile solicitate în concret de către contestatoare nu se încadrează în categoria acelor precizări de ordin tehnic pe care autoritatea contractantă trebuia să le pună la dispoziția ofertanților ci fac parte tocmai din categoria de date ce se achiziționează (proiectul și verificarea acestuia fiind parte din obiectul contractului) .

Prin întâmpinarea depusă SC B.C.C. SRL a solicitat respingerea plângerii.

În susținerea poziției procesuale, intimată a invocat excepția tardivității formulării plângerii față de dispozițiile art. 281 alin. 1 din OUG 34/2006 raportată la art. 103 C.p.c.

Astfel, potrivit art. 281 alin.1 din OUG 34/2006, împotriva deciziilor CNSC, partea interesată poate formula plângere la Curtea de Apel în raza căreia își are sediul autoritatea contractantă în termen de 10 zile de la data comunicării deciziei CNSC.

În speță, decizia CNSC a fost comunicată autorității contractante la data de 05.02.2010.

Autoritatea contractantă a înregistrat plângerea la Curtea de Apel Cluj la data de 23.02.2010, cu depășirea termenului legal pentru formularea plângerii.

Potrivit art. 103 alin. 1 c.p.c. "*neexercitarea oricărui cai de atac și neindeplinirea oricărui act de procedură în termenul legal atrage decăderea"*.

*S-a mai arătat că din plângerea formulată nu se desprind în concret criticile aduse de Autoritatea contractantă A.N. Apele Române deciziei CNSC.*

S-a arătat că autoritatea contractantă a comandat și a plătit un studiu de fezabilitate pentru obținerea datelor necesare atribuirii contractului de achiziție publică privind lucrările de proiectare și de execuție " Consolidare de mal rau Tisa la Lacul Ratelar, județul Maramures." Studiul de fezabilitate a fost realizat de SC A. SA, societate comercială care a avut și calitatea de ofertant al lucrării de achiziție publică care face obiectul prezentului litigiu.

După realizarea acestui studiu de fezabilitate, autoritatea contractantă a refuzat să pună la dispoziția agenților economici interesați de atribuirea lucrării date rezultate din studiu, deși tocmai aceasta a fost rațiunea pentru care s-a realizat studiul.

Autoritatea contractantă a avut o poziție inconstantă față de furnizarea datelor. Pe de o parte, autoritatea contractantă a susținut că soluția tehnică ce trebuia respectată de ofertanți este cea impusă prin studiul de fezabilitate, iar pe de altă parte, susține că intră în sarcina operatorilor

economici efectuarea studiilor necesare deducerii soluției tehnice și aceasta după atribuirea contractului.

Fata de această situație, în mod corect, CNSC a reținut ca *modul de formulare a răspunsului autorității contractante din calificarile nr. 12278/08.12.2009, este confuz și vădit în contradicție cu documentația de atribuire și cu răspunsul la solicitarea CNSC din adresa nr. 3023/2010*

*Pe de o parte autoritatea contractantă a susținut ca ofertanții sunt liberi și chiar obligați să adopte "soluția pe care o considera optimă, autoritatea contractantă neimpunând alegerea unei anumite soluții și tehnologii", iar pe de altă parte, autoritatea contractantă a susținut ca "soluția tehnică aprobată în faza studiului de fezabilitate nu poate fi modificată de către ofertant la elaborarea documentației de proiectare și la executia lucrărilor. Caracteristicile principale ale proiectului vor fi elaborate conform studiului de fezabilitate anexat. Documentația de proiectare va fi vizată de verificator autorizat, programul pe faze determinate va fi depus de către ofertantul declarat castigator spre avizare la ISC județean".*

De altfel, modul în care a răspuns autoritatea contractantă prin clarificarea nr. 12278/08.12.2009, este în vătărată contradicție cu prevederile legale în materie, în activitatea de proiectare fiind obligatorie menținerea soluțiilor tehnice din studiul de fezabilitate.

"*Mai mult decât atât (arată CNSC), redactarea din adresa respectivă poate duce la concluzii absurde, în sensul că parte din obiectul contractului trebuie executată în faza de ofertare, pentru o corectă aproximare a cantitatilor de lucrări, sau ca se vor stabili cantitățile de lucrări, fără a avea o soluție tehnică, aceasta urmând a fi stabilită după atribuirea contractului, odată cu finalizarea acestor studii.*"

Potrivit art. 33 alin. 1 din OUG nr. 34/2006, "Autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a sigura ofertantului/ candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire".

Potrivit art. 35 din OUG 34/2006, „(1) Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice. (2) Specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante".

De asemenea, în mod corect CNSC a stabilit ca toți ofertanții trebuie să se afle în aceeași situație, niciunul să nu beneficieze de informații suplimentare, (în speta, SC A., care a realizat studiul de fezabilitate), în caz contrar fiind încălcate principiile transparenței, nediscriminării și al tratamentului egal, consacrate în art. 2 alin. 2 din OUG 34/2006.

În condițiile în care un ofertant (SC A. SA) are posibilitatea, ca pe baza informațiilor deținute, să elaboreze o ofertă precisă din punct de vedere tehnic și cantitativ, este evident că procedura de atribuire devine o simplă formalitate, ofertanții care nu dețin aceste informații, fiind puși într-o situație inegală.

În mod corect, CNSC a stabilit ca autoritatea contractantă a încălcat principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, respectiv nediscriminarea, tratamentul egal și transparența consacrate prin art. 2 din OUG 34/2006 cu raportare la art. 33 alin. 1, art. 78 alin. 1 și 2 și art. 35 alin. 1 și 2 din OUG 34/2006.

Cum nu era posibilă remedierea conduitei autorității contractante decât prin anularea procedurii, în mod corect, CNSC a luat această măsură prin decizia contestată.

*Analizând actele și lucrările dosarului, Curtea reține următoarea situație de fapt:*

În cursul anului 2009 autoritatea contractantă Administrația Națională Apele Române – Direcția Apelor Someș Tisa a demarat procedura atribuirii contractului având ca obiect proiectare, verificare și execuție lucrări construcții de montaj „consolidare de mal râu Tisa la Lacul Rațelor, județul Maramureș” elaborând documentația și publicând în acest sens anunțul de participare 90826/12.11.2009 în SEAP.

Urmare a publicării și înaintării documentației în considerarea neclarității celor înscrise în aceste acte intimată se adresează la data de 27.11.2009, prin adresa nr. 501, autorității contractante solicitând clarificări și respectiv a fi puse la dispoziție secțiunile tip ce trebuie folosite pentru evaluarea volumelor de lucrări sau volumelor lucrărilor folosite în evaluarea investiției pentru proiectarea unei oferte concrete compatibile cu celelalte oferte.

Ulterior în lipsa unui răspuns intimata revine cu solicitarea făcută autorității și notifică faptul că cele solicitate sunt necesare pentru avizul dat de Apele Române iar prin necomunicare se încalcă dispozițiile ordonanței sens în care în lipsa răspunsului se rezervă dreptul de a solicita anularea procedurii.

La solicitările făcute, autoritatea răspunde arătând mai întâi că data desfășurării procedurii este decalată iar apoi faptul că „în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire – fișa de date a achiziției și caietul de sarcini ofertantul are obligația să întocmească documentația tehnică de proiectare - faza PT, CS și DE studii topo, geo și hidro iar în funcție de studiile efectuate elaborate se va stabili soluția tehnică aplicată (secțiuni tip) și implicit volumele de lucrări, cu respectarea capacităților avizate”.

Tot astfel precizează autoritatea prin răspunsul dat că fiecare ofertant – proiectant va stabili soluția pe care o consideră optimă autoritatea contractantă neimpunând alegerea unei anumite soluții și tehnologii iar în conformitate cu caietul de sarcini proiectul tehnic va fi avizat de CTE al DAST urmând ca CTE să stabilească soluția optimă care se va aplica”.

Nemulțumită fiind de cele comunicate intimata formulează contestație arătând că potrivit documentației caietul de sarcini a fost elaborat în baza unui studiu de fezabilitate; acest act nu a fost pus la dispoziție și în această situație este dezavantajată în raport cu societatea care a întocmit studiu întrucât prin acesta se cuprind obligatoriu și elementele lipsă sesizate. În acest context al nepunerii la dispoziția operatorilor economici a unei documentații complete, clare, explicite sunt încălcate prevederile ordonanței ce instituie un tratament egal și obligația de a se cuprinde în documentații specificații în măsură să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire.

Referitor la susținerile din conținutul contestației autoritatea contractantă a arătat că au fost nerespectate dispozițiile ordonanței deoarece atât contestatoarea cât și ceilalți ofertanți au avut acces egal la procedura de atribuire având în vedere că documentația a fost pusă la dispoziție în SEAP și pe format electronic.

A mai susținut autoritatea că a specificat faptul că ofertanții au obligația de a vizita amplasamentul iar execuția va începe după elaborarea și predarea documentației avizate și nu au existat obiecțiuni.

Actul normativ invocat de părți și prin actul contestat OG nr.34/2006 prin dispozițiile art.2 statuează că principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție sunt nediscriminarea, tratamentul egal, transparența, proporționalitatea.

Același act normativ prin art.33 mai prevede că autoritatea are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu regula și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Tot astfel prin art.35 se prevede că documentația respectiv caietul de sarcini trebuie să conțină obligatoriu specificații tehnice ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante.

Specificațiile tehnice prevede alin.3 al aceluiași articol definesc după caz și fără a se limita la cele ce urmează caracteristici referitoare la nivelul calitativ tehnic... iar în cazul contractelor pentru lucrări specificațiile tehnice pot face referire de asemenea și la prescripții de proiectare și la orice alte condiții cu caracter tehnic pe care autoritatea contractantă este capabilă să le descrie în funcție și de diverse acte normative și reglementări generale sau specifice ... specificații în măsură să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Totodată prin art.78 al aceluiași act normativ se prevede că autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată.

Reiese din normele enunțate că întreaga procedură de atribuire se impune a fi făcută cu respectarea principiilor tratamentului egal, al proporționalității ; această procedură să fie de așa fel stabilită încât să cuprindă prin documentație cerințe, informații specificații clare explicite să nu aibă ca efect obstacole, să asigure un acces egal în contextul și al unui răspuns clar.

Astfel spus principiul tratamentului egal, al proporționalității impun autorității contractante obligația de a aplica în toate etapele procedurii aceleași reguli tuturor ofertanților

economici de așa manieră că orice participant la procedură să beneficieze de șanse egale de a dobândi calitatea de contractant. Procedura este considerată afectată atunci când prin modul de aplicare se constată deficiențe, neclarificări, omisiuni ce au drept efect încălcarea principiilor enunțate.

Din expunerea rezumativă de mai sus rezultă că s-au făcut afirmații și respectiv apărări privind încălcarea principiului tratamentului egal, al proporționalității dat fiind neclarități, lipsa specificațiilor în legătură cu volumul lucrărilor, al necomunicării informațiilor în condițiile existenței studiului de fezabilitate și al utilizării acestuia de societatea ce l-a efectuat creând astfel dezavantajos participanților respectiv un acces egal la procedură.

Adresele depuse la dosar relevă că au existat neclarități în legătură cu cele înscrise în documentație – specificații tehnice/volum lucrări stabilite de altfel prin studiu de fezabilitate efectuat la cererea autorității contractante, neclarități accentuate în condițiile în care acest act ce conține soluția tehnică (lucrări propuse) a intrat așa cum susține intimata (și necontestat de autoritate) în posesia unuia dintre operatorii participanți la procedura de achiziție (prin intermediul societății ce a efectuat studiu). Răspunsul autorității în condițiile disputei caracteristicilor cerute de intimată a constatat în aceea că nu se impune alegerea unei soluții tehnice. Prin caietul de sarcini însă s-a stabilit că proiectul tehnic va fi avizat de CTE al DAST iar pe de altă parte s-a prevăzut că „soluția tehnică aprobată la faza studiului de fezabilitate nu poate fi modificată de către ofertant la elaborarea documentației de proiectare și la execuția lucrărilor. Caracteristicile principale ale proiectului vor fi conform studiului de fezabilitate anexat; documentația de proiectare va fi vizată de către verificator atestat; programul de faze determinate va fi depus de către ofertantul declarat câștigător spre avizare la ISC Județean.

Se observă așadar că specificațiile, informațiile cuprinse în documentație sunt confuze și neclare întrucât soluția nefiind impusă nu poate să respecte soluția din studiu de fezabilitate iar această potrivit caietului de sarcini nu poate fi modificată. Pe de altă parte odată ce se susține că avizul se dă de CTE al DAST mai apoi se susține că avizarea se face de ISC Județean. La aceasta se adaugă și faptul că se susține că principalele caracteristici sunt date de studiu de fezabilitate anexat în timp ce potrivit adreselor acesta nu este oferit participanților iar unul din operatori a intrat în posesia acestuia.

Ori în aceste circumstanțe a neclarităților, a necomunicării studiului/informație tuturor participanților la procedură, a creării dubiului în contextul utilizării dat de către unul din participanți a studiului de fezabilitate (indiferent de modalitatea ajungerii în posesia acestuia și în condițiile în care în documentație se arată că se anexează) nu se poate vorbi de o specificație clară, de acces sau tratament egal de o proporționalitate așa cum prevăd normele mai sus enunțate iar din această ultimă perspectivă soluția consiliului este corectă.

Evident se susține prin plângere și de către reprezentant că studiul nu a fost comunicat de autoritatea contractantă ci de societatea ce l-a efectuat. Împrejurarea evocată este lipsită de relevanță câtă vreme s-a precizat că studiu este anexat. Pe de altă parte în condițiile în care studiu de fezabilitate a fost efectuat pentru evitarea situației utilizării lui ulterioare de potențiali ofertanți autoritatea avea posibilitatea de a stipula cu societatea în cauză prin actul încheiat în vederea efectuării studiului clauze de nepublicare, de confidențialitate pentru a evita astfel ajungerea în posesia unor potențiali participanți la atribuirea contractului de achiziție și a asigura astfel un tratament egal pentru toți participanții și a evita suspiciunile în legătură cu soluția propusă, suspiciuni determinate de altfel și de consemnările neclare din documentație. În plus autoritatea avea posibilitatea de a cere alte soluții fără a impune soluția tehnică, caracteristici propuse prin studiu de fezabilitate și nemoificarea acestuia sau de a nu lua în considerare soluția din studiu efectuat.

Desigur se mai susține de către autoritate că adresele nu sunt semnate, parafate. Lipsa semnăturii sau parafarea în condițiile în care se anunțase participarea la procedură nu poate constitui motiv justificativ în refuzul comunicării de informații sau a documentelor anexă la documentație.

Prin urmare raportat la cele rezultate din acte și la normele mai sus enunțate susținerile autorității apar ca nefondate și urmează a fi respinse.

Așadar față de cele arătate în baza art.285 din OUG nr.34/2006 Curtea va respinge plângerea formulată. (Judecător Maria Hrudei)

**Achiziții publice. Lipsa cotării unui articol de deviz. Valoare foarte mică. Încălcarea  
caietului de sarcini**

**Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal,  
decizia nr. 1333 din 17 mai 2010**

Prin decizia nr. 1.664/156/C7/1954 din data de 05.05.2009 pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, în temeiul art. 278 alin. 5 din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, s-a respins ca nefondată contestația formulată de S.C. R. S.A. nr. 285/28.04.2009, în contradictoriu cu Direcția pentru Agricultură și Dezvoltare Rurală Cluj.

În luarea acestei decizii, C.N.S.C. a avut în vedere următoarele:

Prin contestația înregistrată la consiliu cu nr. 11.303/ 30.04.2009, contestatoarea S.C. R. S.A. a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire comunicat de Direcția pentru Agricultură și Dezvoltare Rurală Cluj cu adresa nr. 3.196/23.04.2009, arătând în motivare, în esență, că diferența de preț dintre oferta sa inițială și cea revizuită este foarte mică, iar art. 79 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 trebuie interpretat că sancționează doar acele modificări ale ofertelor care ating limita rezonabilă a substanțialului (în acest sens fiind și art. 80 din hotărâre, precum și Ghidul pentru atribuirea contractelor de achiziție publică, aprobat prin Ordinul președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 155/2006). Pe de altă parte, deciziile pronunțate anterior de consiliu în procedură nu îi sunt opozabile. Reevaluarea ofertelor în ceea ce privește punctajul acordat s-a realizat în mod subiectiv, neexistând criterii clare de evaluare înscrise în caietul de sarcini. Se mai arată că procedura de atribuire trebuie anulată și pentru faptul că autoritatea contractantă nu are fondurile necesare pentru executarea lucrărilor. În final, contestatoarea adaugă că procedura de atribuire este viciată de existența unui conflict de interese în persoana expertului cooptat V.M., care a deținut în ultimii cinci ani calitatea de angajat al ofertantei declarate câștigătoare.

În punctul său de vedere nr. 3.471/30.04.2009 asupra contestației, autoritatea contractantă face referire la dispozițiile art. 34 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, potrivit cărora oferta contestatoarei trebuia să corespundă caietului de sarcini, și la art. 79 alin. 2 din aceeași hotărâre - oferta este neconformă dacă ofertantul își modifică propunerea tehnică în speță, oferta contestatoarei a fost respinsă ca neconformă, în baza art. 36 alin. (2) lit. a) și 79 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Se mai precizează că punctajul s-a acordat potrivit criteriilor din fișa de date a achiziției, iar procedura de atribuire nu poate fi anulată.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, consiliul a reținut că, în procesul-verbal nr. 3.048/14.04.2009 și raportul procedurii nr. 3.194/23.04.2009, ambele aprobate de conducătorul autorității contractante, s-a consemnat respingerea ca neconformă a ofertei asocierii S.C. R. S.A. – S.C. S. S.A., întrucât din oferta sa lipsea articolul de lucrări CC01A1, iar prețul ofertei a fost modificat pe parcurs. Respingerea ofertei a fost apreciată de către Consiliu ca fiind temeinică și legală, respectivei oferte fiindu-i incidente prevederile art. 36 alin. (2) lit. a) și din art. 79 alin. (2) și (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Astfel, după cum s-a evocat și în precedentele decizii ale consiliului, prin adresa nr. 1.214/28.10.2008, de răspuns la solicitarea autorității nr. 4.664/ 24.10.2008, S.C.R. SA și-a modificat oferta, inclusiv în ceea ce privește prețul acesteia, de la 487.471,77 lei, la 499.094,56 lei, în pofida interdicției exprese de la art. 79 alin. (2) și (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006: "(2) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice/oferta sa va fi considerată neconformă. (3) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii financiare/oferta sa va fi considerată neconformă[...]". Separat de această interdicție, art. 171 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 dispune că oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată

perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă. Drept urmare, a apreciat Consiliul, modificarea ofertei în discuție trebuie să atragă, fără excepție, respingerea ca neconformă a ofertei, în baza prevederilor legale evocate mai sus. Argumentul adus de contestatoare, precum că voința legiuitorului este de sancționare a ofertelor care ating limita rezonabilă a substanțialului, a fost apreciat de Consiliu ca fiind contrar textelor legale reproduse mai sus, iar singura excepție permisă de lege este cea de la art. 80, de corectare a erorilor aritmetice, după cum urmează:

a) dacă există o discrepanță între prețul unitar și prețul total, trebuie luat în considerare prețul unitar, iar prețul total va fi corectat corespunzător;

b) dacă există o discrepanță între litere și cifre, trebuie luată în considerare valoarea exprimată în litere, iar valoarea exprimată în cifre va fi corectată corespunzător.

În speță, însă, Consiliul a constatat că nu are de-a face cu o eroare aritmetică, neexistând vreuna dintre cele două tipuri de discrepanțe, ci ofertanta a omis să coteze un articol de lucrări, iar la revizuirea ofertei și-a modificat conținutul și prețul acesteia. S.C. R. S.A. nu are decât a-și imputa propriilor angajați, care au întocmit și semnat o ofertă cu neconformități, pe care apoi au încercat să le remedieze prin modificarea ofertei, consecințele negative pe care este ținută să le suporte.

De asemenea, a mai învederat Consiliul, simpla lipsă a cotării unui singur articol de deviz (cum este, cel CC01A1 din devizul 552118 evocat în scrisoarea nr. 4.664/ 24.10.2008), constituie o încălcare atât a caietului de sarcini, cât și a normelor art. 34 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 - "*propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini*", coroborate cu cele ale art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 (*ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire*). În caietul de sarcini există prevederi tehnice suficiente pentru descrierea exactă a articolelor de lucrări dorite de autoritate, prevederi care nu au fost contestate de nicio firmă interesată, devenind obligatorii în forma existentă și până la ultimul detaliu atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă.

Consiliul a apreciat că nu prezintă relevanță că diferența între prețul inițial și cel revizuit este "extrem de redusă", art. 79 alin. (3) nefăcând vreo distincție după cuantumul diferenței. În acest sens este și decizia nr. 107/CA din 25 februarie 2008 a Curții de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, unde instanța a avut de analizat o diferență de preț infimă, rezultată din rotunjirea zecimalelor prețurilor unitare din ofertă, în considerentele hotărârii reținând:

*Chiar și în ipoteza în care diferențele, pe care însăși petenta le recunoaște, ar fi rezultatul unei operațiuni de "rotunjire" a prețului de producător și nu ar fi constituit o modificare semnificativă a ofertei financiare inițiale, consiliul era obligat să constate că această modificare este interzisă de art. 79 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 care, la alin. (3), stabilește în mod imperativ că: "În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă", doar erorile aritmetice putându-se corecta în condițiile prevăzute la art. 80 alin. (2) din același act normativ, situație ce nu se regăsește în cauza de față. Așadar, atâta timp cât au fost operate modificări ale prețurilor înscrise în lista inițială, consiliul nu avea o altă alternativă decât aceea de a aplica sancțiunea prevăzută de legiuitor, nicio explicație sau justificare nefiind de natură să anuleze efectele legale decurgând din faptul rotunjirii prețurilor. Cade în riscul și responsabilitatea exclusivă a ofertantului păstrarea neschimbată a ofertei depuse la autoritate.*

Cu privire la susținerea că diferența de preț dintre oferta inițială și cea modificată ar fi sub 3%, Consiliul a apreciat că nici aceasta nu este judicioasă, dat fiind că normele art. 171 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 și cele ale art. 79 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 stabilesc limpede că oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate, precum și că modificarea conținutului propunerii tehnice sau financiare nu este permisă, indiferent dacă valoric modificarea nu depășește 3% din prețul ofertei. Ghidul pentru atribuirea contractelor de achiziție publică neavând forța juridică necesară să deroge de la sau să modifice/completeze normele Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006 și ale Hotărârii Guvernului nr. 925/2006, nu poate fi interpretat într-un sens contrar acestor din urmă acte normative. Astfel cum a statuat și Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, prin decizia nr. 44 din 14 ianuarie 2009, pronunțată într-o speță asemănătoare, stabilirea unui prag de 3% din valoarea ofertei până la care se acceptă modificarea propunerii tehnice/financiare excede prevederilor legale.

Prin urmare, după cum s-a arătat și în decizia consiliului nr. 1175/106C7/1028/25.03.2009, în condițiile date, ofertei contestatoarei îi sunt incidente prevederile art. 36 alin. (2) lit. a) *oferta este considerată neconformă dacă nu satisface cerințele caietului de sarcini* - , art. 79 - *propunerea tehnică și propunerea financiară nu pot fi modificate* - și cele ale art. 81 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 - *comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme* -, singura decizie legală cu privire la aceasta fiind cea de respingere a ei ca neconformă, luată de autoritatea contractantă. Relativ la critica acordării punctajului în mod subiectiv, "neexistând criterii clare de evaluare înscrise în caietul de sarcini", aceasta nu a putut fi reținută de consiliu din două motive:

În primul rând, la procedură au participat două ofertante, respectiv S.C. S. S.A. și asocieria S.C. R. S.A. – S.C. S. S.A., cea din urmă fiind corect respinsă de autoritate. Prin urmare, întrucât în competiție pentru câștigarea contractului a rămas doar prima ofertantă, autoritatea nu a acordat acesteia vreun punctaj întrucât punctajul se acordă pentru departajarea a două sau mai multe oferte admisibile, iar nu când există o singură ofertă admisibilă. Așadar, contrar susținerii contestatoarei, ofertei S.C. S. SA autoritatea nu i-a acordat niciun punctaj, ea neputând fi comparată cu o altă ofertă admisibilă concurentă pentru a i se calcula vreun punctaj.

În al doilea rând, a remarcat Consiliul, aspectul pe care îl sesizează contestatoarea îi era cunoscut acesteia de la data la care a achiziționat documentația de atribuire (08.10.2008 - chitanța CJ VPW 6613001), iar orice obiecțiune față de cuprinsul cerințelor și factorilor din fișa de date este, la acest moment (adică după mai bine de șase luni), vădit tardivă. Prin necontestarea în termenul legal a factorului de evaluare "proceduri tehnice de execuție" din documentația de atribuire, aceasta și-a consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici interesați în participarea la procedura de atribuire. Dacă existau obiecțiuni de nelegalitate în privința conținutului acesteia, operatorii economici trebuiau să îi conteste înainte de expirarea termenului legal, iar nu să aștepte rezultatul procedurii pentru a reclama nelegalitatea conținutului documentației prin utilizarea factorului "proceduri tehnice de execuție" în redactarea dată.

A mai sesizat Consiliul că ofertanta-reclamantă nu a cerut autorității, în prealabil sau ulterior depunerii ofertei sale, vreo clarificare în legătură cu factorul în discuție, acceptând așadar redactarea și utilizarea acestuia în forma primită. Orice critică față de acesta după așteptarea comunicării unui rezultat al procedurii, constatată a fi defavorabil, este vădit tendențioasă. Prin urmare, la acest moment, Consiliul a apreciat că nu pot fi primite critici vizavi de utilizarea și redactarea factorului în referință.

De asemenea, pasivitatea și toleranța ofertantei contestatoare, care în fapt echivalează cu atitudinea culpabilă a acesteia, nu poate justifica inițierea acum a unui demers judiciar pentru schimbarea sau eliminarea respectivului factor de evaluare. Obiecțiunea pe care se întemeiază nu poate fi invocată în orice moment al procedurii de atribuire sau în orice stadiu procesual, deoarece s-ar ajunge la deturnarea scopului exercitării cu bună credință a dreptului de a depune contestații, precum și a principiului securității juridice. Nu este permis ca, știind că se va putea prevala de o eventuală deficiență a documentației de atribuire, ofertanta să rămână în pasivitate pe durata derulării procedurii de atribuire, sperând că va câștiga contractul licitat, iar după încheierea acesteia, nemulțumită fiind că nu a câștigat acordul-cadru, să reclame deficiența în cauză. Cu alte cuvinte, atunci când nelegal autoritatea a declarat câștigătoare oferta contestatoarei factorul de evaluare era legal, iar acum, după ce oferta sa este respinsă și după ce au trecut șase luni de la achiziționarea documentației de atribuire, factorul nu mai este legal și lasă loc punctării în mod subiectiv.

Prin întocmirea și depunerea propriei oferte în baza documentației primite de la autoritate, Consiliul a apreciat că reclamanta a acceptat tacit și a dat eficiență tuturor clauzelor din respectiva documentație, inclusiv a celor pe care acum le apreciază neconforme, iar invocarea la această dată a nelegalității ei evidențiază o conduită procesuală abuzivă din partea ofertantei, fundamentată pe eludarea exercitării cu bună credință a dreptului de a ataca prin contestație actele considerate nelegale.

Neintervenirea pe durata derulării achiziției – în contextul în care S.C. R. S.A. cunoștea atât documentația, cât și faptul ca pe rol s-au aflat mai multe contestații -, o eventuală contestare a cerințelor și factorilor stabiliți prin documentația de atribuire, după finalizarea și comunicarea rezultatelor procedurii nu poate fi interpretată altfel decât prin prisma art. 723 C.pr.civ.

("Drepturile procedurale trebuie exercitate cu bună-credință și potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege. Partea care folosește aceste drepturi în chip abuziv răspunde pentru pagubele pricinuite.") și a prevederilor Decretului nr. 31/1954 privitor la persoanele fizice și persoanele juridice. În atari circumstanțe, Consiliul a reținut că ofertanta contestatoare nu se poate prevala de neregularitatea criteriului și factorului de evaluare privind "proceduri tehnice de execuție" (mai ales că, astfel cum s-a precizat, autoritatea nu punctat factorii de evaluare întrucât avea de evaluat o singură ofertă admisibilă).

Vizavi de susținerea că procedura de atribuire trebuie anulată pentru lipsa de fonduri, Consiliul a constatat că nici aceasta nu este întemeiată. Cade în răspunderea autorității contractante să încheie contractul cu societatea declarată câștigătoare, chiar dacă la momentul întocmirii raportului de evaluare a ofertelor autoritatea nu dispune de fonduri suficiente în buget. Atât în procesul-verbal nr. 3.048/14.04.2009 și în raportul procedurii nr. 3.194/23.04.2009, cât și în comunicarea rezultatului procedurii către ofertantul declarat câștigător, autoritatea a consemnat că perfectarea contractului va avea loc după alocarea fondurilor necesare și până la expirarea valabilității ofertei câștigătoare (31.12.2009). Așadar, chiar dacă în acest moment nu deține fonduri suficiente, nu înseamnă că autoritatea contractantă nu poate finaliza procedura prin încheierea contractului după alocarea respectivelor fonduri, mai cu seamă că prelungirea procedurii de achiziție nu se datorează culpei ofertantei câștigătoare, ci autorității contractante care a evaluat nelegal ofertele primite, prin rapoartele precedente anulate de consiliu anterior (prin care câștigătoare era desemnată oferta S.C. R. SA, fără însă ca acest ofertant să invoce și atunci lipsa fondurilor autorității și anularea procedurii).

Drept urmare, în concordanță cu principiul asumării răspunderii, consacrat la art. 2 alin. (2) lit. g) din ordonanță, autoritatea contractantă a decis că nu se impune anularea procedurii de atribuire, fără a se încălca astfel dispozițiile legale care îi dădeau dreptul de a anula respectiva procedură, deci nu o obligau (art. 209 alin. (1): "Prin excepție de la prevederile art. 204, autoritatea contractantă are dreptul de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică... "). O eventuală anulare a procedurii nu ar conduce decât la acordarea ulterioară de Bacău, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, precum și decizia nr. 612/R-C din 13 iunie 2008 a Curții de Apel Pitești, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, prin care autoritățile contractante au fost obligate la finalizarea procedurii prin încheierea contractului, deși nu dispuneau de toate fondurile necesare.

Pe de altă parte, Consiliul a constatat că reclamanta nici nu are un interes în solicitarea anulării procedurii de atribuire – nu îi servește niciunui interes personal și direct, născut și actual, anularea procedurii respective pe care o solicită. Nu a fost primit de către Consiliu nici argumentul potrivit căruia anularea procedurii actuale dă reclamantei posibilitatea de a participa din nou la procedură ca urmare a reluării acesteia, tocmai pentru că interesul verificat în cauză nu poate fi raportat la un eveniment viitor și incert, ci doar la procedura actuală în care a participat și în legătură cu care interesul său este născut și actual. În procedura jurisdicțională se verifică dacă măsurile adoptate de autoritatea contractantă sunt de natură să o prejudicieze pe reclamantă or, dacă oferta ei a fost înlăturată, iar această măsură este apreciată ca fiind legală și întemeiată, orice contestație a reclamantei față de alte măsuri ale autorității contractante nu satisface un interes al acesteia, în sensul că nu îi aduce niciun folos practic, după cum judicios a motivat și Curtea de Apel Pitești, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, în decizia sa nr. 743/R/C din 12 septembrie 2008, pronunțată într-un caz asemănător.

Cum motivele referitoare la oferta concurentă nu au fost de natură să înlăture caracterul neconform al propriei oferte și să îi asigure accesul la încheierea contractului, Consiliul a apreciat că este evidentă lipsa de interes a reclamantei în a cere anularea procedurii de atribuire. Reclamanta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului autorității contractante de declarare câștigătoare a unei alte oferte, astfel cum cere art. 255 alin. (2) din ordonanță.

Relativ la ultima obiecție pe care o aduce contestatoarea, aceea că dna V.M. a fost membru cooptat în comisia de evaluare deși a deținut în ultimii cinci ani calitatea de angajat al S.C. S. S.A., Consiliul a constatat că semnătura d-nei V.M. figurează doar pe procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 4.548/20.10.2008, care are doar valoare constatatoare, în cadrul ședinței de deschidere fiind interzisă evaluarea ofertelor. În procesul-verbal de evaluare nr. 3.048/14.04.2009 și în raportul procedurii nr. 3.194/23.04.2009 nu figurează numele și

semnătura respectivei persoane, ci doar ale celor care făceau parte din comisia de evaluare a ofertelor. Așadar, d-na V.M. nu a luat parte la evaluarea finală a ofertelor și, din această cauză, hotărârea luată de comisia de evaluare nu a fost influențată în vreun fel de persona respectivă, neexistând niciun motiv de conflict de interese al membrilor evaluatori pentru a fi anulată.

În plus, a subliniat Consiliul, similar situațiilor expuse mai înainte, S.C. R. S.A. cunoștea despre numirea d-nei V.M. ca membru cooptat încă de la data deschiderii propriei oferte (20.10.2008 - cu șase luni în urmă), însă nu a sesizat nicio clipă că ar exista vreun posibil conflict de interese în cazul persoanei respective (nici la deschiderea ofertelor și, cu atât mai puțin, atunci când oferta sa a fost declarată câștigătoare).

Față de cele ce preced, în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, consiliul a respins ca nefondată contestația S.C. R. S.A. nr. 285/28.04.2009, în contradictoriu cu Direcția pentru Agricultură și Dezvoltare Rurală Cluj.

Împotriva acestei decizii, în contradictoriu cu C.N.S.C. BUCUREȘTI și DIRECȚIA PENTRU AGRICULTURĂ ȘI DEZVOLTARE RURALĂ CLUJ, petenta S.C. R. S.A. CLUJ-NAPOCA a formulat plângere prin care a solicitat ca anularea deciziei nr. 1664/156C7/1954 din 05.05.2009 emisă de C.N.S.C. și admiterea contestației sale, în sensul anularii rezultatului procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică pentru executia de lucrări în obiectivul "Perimetrul de ameliorare în zona Vad, comuna Vad, jud. Cluj", ce i-a fost comunicat de către autoritatea contractantă cu adresa nr. 3.196/23.04.2009 cu privire la declararea ca neconforma a ofertei sale și câștigătoare oferta S.C. I.F.C.A.R. S.A. CLUJ-NAPOCA.

În motivarea plângerii, petenta a arătat următoarele:

În oferta inițială, într-adevăr, a omis să menționeze distinct valoarea articolului CCO1A1 din devizul 552118, referitor la montarea armăturilor la construcții, dar în oferta revizuită acesta constă în suma totală de 14,26 lei, iar aceasta este o valoare extrem de redusă întrucât modalitatea sa de lucru presupune descărcarea armaturilor direct din mijlocul de transport și punerea lor pe poziții, astfel încât timpul de lucru alocat executării acestui articol este foarte redus. Tocmai datorită acestui aspect în oferta inițială, petenta nu l-a privit ca articol distinct, fiind inclus în articolul referitor la confecționarea și transportul armăturilor și abia după ce autoritatea contractantă i-a cerut să-l privească ca articol distinct i-a dat o valoare care se poate vedea clar este foarte redusă.

Pentru acest motiv, în mod concret, prevederile art. 79 alin. 3 din HG nr. 925/2006 trebuie interpretate în sensul în care voința legiuitorului a fost de a sancționa doar acele modificări de oferte care ating limita rezonabilă a substanțialului. Aceasta voință a legiuitorului este confirmată de prev. art. 80 alin. 1 și 2 din H.G. nr. 925/2006 în care legiuitorul admite faptul că ofertele pot conține erori ce pot fi corectate, chiar de autoritatea contractantă. Dacă legiuitorul ar fi vrut să elimine orice ofertă care conține cea mai mică eroare, art. 80 nu își mai găsea locul în hotărârea de guvern menționată.

Această interpretare este confirmată și de Ghidul pentru atribuirea contractelor de achiziție publică, aprobat prin Ordinul președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 155/2006 potrivit căruia: "dacă în cadrul propunerii tehnice se constată anumite omisiuni sau neconcordanțe, se va considera că aceasta răspunde în mod substanțial cerințelor prevăzute în caietul de sarcini numai atunci când estimarea valorică a eventualelor omisiuni sau neconcordanțe nu reprezintă mai mult de 3% din valoarea prețului oferit în cadrul propunerii financiare".

Atâta timp cât ordinul menționat este în vigoare, aplicarea acestuia ca reglementare specială este obligatorie.

În raport cu aceste prevederi legale, petenta a considerat că reținerea de către C.N.S.C. a faptului că ordinul respectiv nu ar fi în vigoare și că el contravine legii, este nelegală întrucât, pe de o parte, C.N.S.C. nu are în atribuții să constate nelegalitatea unui ordin pe care dimpotrivă trebuie să-l aplice, iar pe de altă parte, se ignoră faptul că ordinul dat este completat cu caracter particular a cadrului juridic stabilit prin O.G. nr. 34/2006.

O altă critică formulată de petentă se referă la faptul că în mod greșit s-a reținut de către autoritatea contractantă, că în raport cu petenta sunt determinante decizia C.N.S.C. nr. 1175/106C7/1028 din 23.03.2009 și nr. 669/59C7/5109 din 18.02.2009, iar C.N.S.C. în mod greșit a respins contestația sa în raport cu acest motiv.

În acest sens, petenta a menționat că în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a indicat ca al doilea motiv de declarare ca neconformă a ofertei sale faptul

că prin deciziile 1175/106C7/1028 din 23.03.2009 și nr. 669/59C7/5109 din 18.02.2009 s-au stabilit anumite stări de lucruri precum faptul ca oferta sa nu ar fi conformă datorită modificării ofertei. Cu alte cuvinte, se arată că deciziile respective ar îmbrăca forma "puterii de lucru judecat" sau i-ar fi opozabile.

În opinia petentei, acestea nu pot fi primite întrucât nefiind parte în procedura de soluționare a contestațiilor formulate de către S.C. I.F.C.A.R. S.A., cele reținute în cuprinsul acestora cu privire la situația petentei nu-i sunt opozabile.

Cu toate acestea, cu prilejul soluționării contestației, C.N.S.C. a preluat ideea autorității contractante și a apreciat-o ca fiind legală.

În privința reevaluării ofertelor în ceea ce privește punctajul acordat, petenta a apreciat că aceasta s-a făcut în mod subiectiv, neexistând criteriile care de evaluare înscrise în caietul de sarcini, ceea ce conferă nelegalitate procedurii atribuirii, iar C.N.S.C. în mod greșit a respins contestația și în raport cu acest motiv.

În sprijinul susținerilor sale, petenta propune analizarea Fișei individuale de punctaj făcută de către fiecare dintre membrii Comisiei de evaluare, unde rubrica 4 "proceduri tehnice de executie" ridică serioase semne de întrebare cu privire la criteriile în baza cărora punctajul a fost acordat. Petenta susține acest lucru întrucât, nici în caietul de sarcini și nici în vreun alt document, nu sunt înscrise astfel de criterii, încât membrii comisiei au acordat punctajul de la această rubrică în mod subiectiv și aleatoriu. Dacă celelalte puncte de evaluare de la 1-3 contin elemente care pot conduce la acordarea de punctaje în mod verificabil (durata în timp, pret), punctul 4 în lipsa unor criterii clare lasă loc interpretării și acordării punctajului în mod subiectiv.

Sub acest aspect, petenta consideră că orice evaluare trebuie să aibă criteriile bine stabilite înainte ca evaluarea să aibă loc, în primul rând pentru a nu lăsa loc subiectivismului, dar și pentru ca modul în care această activitate se realizează să poată fi verificat.

Din această perspectivă, petenta a criticat decizia C.N.S.C. referitoare la obiecțiunile sale, respectiv faptul că a apreciat că atâta timp cât oferta sa a fost declarată neconformă este inutilă susținerea sa potrivit căreia stabilirea punctajului nu are criterii obiective de evaluare.

Petenta a apreciat că procedura atribuirii trebuie anulată și pentru faptul că autoritatea contractantă nu are fondurile necesare pentru executarea lucrărilor a căror contractare se dorește prin licitație, iar C.N.S.C. în mod greșit a respins contestația în raport cu acest motiv.

În acest context, petenta a arătat că lipsa fondurilor necesare rezulta fără dubiu atât din procesul-verbal, nr. 3.048 din 14.04.2009 a Comisiei de Evaluare cât și din referatul Directorului Economic al autorității contractante, astfel că în condițiile în care autoritatea contractantă nu are alocate fonduri pentru executarea unei lucrări, orice licitație este nelegală, întrucât art. 4 alin. 4 din HG nr. 925/2006 arată clar că autoritatea contractantă are obligația de a-și definitiva programul anual al achizițiilor publice în funcție de fondurile aprobate și de posibilitățile de atragere a altor fonduri.

Și în această privință, decizia C.N.S.C. este apreciată ca nelegală deoarece statuează, pe de o parte, că autoritatea contractantă poate în baza principiului asumării răspunderii să contracteze lucrări pentru care nu are fonduri, iar pe de altă parte, că în raport cu declararea ca neconformă a ofertei petentei este lipsita de interes solicitarea acesteia.

O altă critică a petentei se referă la faptul că procedura de atribuire a fost grav viciată de existența unui vădit conflict de interese prin participarea în calitate de membru cooptat a d-nei V.M. - șef serviciu ANIF CLUJ, care a detinut în ultimii cinci ani calitatea de angajat al participantei la licitație S.C. I.F.C.A.R. S.A, iar C.N.S.C. a minimalizat întru-totul acest motiv.

În acest sens, petenta arată că procesul-verbal al ședinței de deschidere a procedurii de atribuire este semnat și de d-na V.M. - șef serviciu ANIF CLUJ, iar această situație de vădit conflict de interese conduce la prezumția rezonabilă că S.C. S. S.A. putea fi favorizată prin obținerea de informații pe care petenta sau ceilalți participanți nu le puteau obține.

Petenta susține că C.N.S.C. a minimalizat întru-totul acest motiv cu motivarea că persoana aflată în conflict de interese nu a participat la luarea deciziei de atribuire, ci doar a semnat procesul-verbal de deschidere a procedurii.

Față de aceste considerente, petenta apreciază că procedura a fost grav viciată și trebuie anulată și doar pentru acest motiv.

În raport de cele de mai sus, petenta solicită anularea deciziei nr. 1665/156C7/1954/05.05.2009 emisă de C.N.S.C. și admiterea contestației formulate.

In drept, a invocat dispozițiile O.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006.

Intimata DIRECȚIA PENTRU AGRICULTURA ȘI DEZVOLTARE RURALĂ A JUDEȚULUI CLUJ a depus întâmpinare în temeiul prev. art. 115 și următoarele din Codul de procedură civilă, susținând că pretențiile formulate de către recurent sunt nejustificate, iar Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în mod corect a respins contestația formulată de către S.C. R. S.A. CLUJ-NAPOCA.

**Analizând recursul prin prisma motivelor invocate și a actelor atașate la dosar, Curtea de apel constată că este nefondat pentru următoarele considerente:**

Prin contestația înregistrată la consiliu cu nr. 11.303/ 30.04.2009, contestatoarea S.C. R. S.A. a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire comunicat de Direcția pentru Agricultură și Dezvoltare Rurală Cluj cu adresa nr. 3.196/23.04.2009, arătând în motivare, în esență, că diferența de preț dintre oferta sa inițială și cea revizuită este foarte mică, iar art. 79 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 trebuie interpretat că sancționează doar acele modificări ale ofertelor care ating limita rezonabilă a substanțialului (în acest sens fiind și art. 80 din hotărâre, precum și Ghidul pentru atribuirea contractelor de achiziție publică, aprobat prin Ordinul președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 155/2006). Pe de altă parte, deciziile pronunțate anterior de consiliu în procedură nu îi sunt opozabile. Reevaluarea ofertelor în ceea ce privește punctajul acordat s-a realizat în mod subiectiv, neexistând criterii clare de evaluare înscrise în caietul de sarcini. Se mai arată că procedura de atribuire trebuie anulată și pentru faptul că autoritatea contractantă nu are fondurile necesare pentru executarea lucrărilor. În final, contestatoarea adaugă că procedura de atribuire este viciată de existența unui conflict de interese în persoana expertului cooptat V.M., care a deținut în ultimii cinci ani calitatea de angajat al ofertantei declarate câștigătoare.

În punctul său de vedere nr. 3.471/30.04.2009 asupra contestației, autoritatea contractantă face referire la dispozițiile art. 34 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, potrivit cărora oferta contestatoarei trebuia să corespundă caietului de sarcini, și la art. 79 alin. 2 din aceeași hotărâre - oferta este neconformă dacă ofertantul își modifică propunerea tehnică în speță, oferta contestatoarei a fost respinsă ca neconformă, în baza art. 36 alin. (2) lit. a) și 79 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Se mai precizează că punctajul s-a acordat potrivit criteriilor din fișa de date a achiziției, iar procedura de atribuire nu poate fi anulată.

Prin decizia nr. 1.664/156/C7/1954 din data de 05.05.2009 pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, în temeiul art. 278 alin. 5 din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, s-a respins ca nefondată contestația formulată de S.C. R. S.A. nr. 285/28.04.2009, în contradictoriu cu Direcția pentru Agricultură și Dezvoltare Rurală Cluj. În luarea acestei decizii, C.N.S.C. a avut în vedere următoarele:

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, consiliul a reținut că, în procesul-verbal nr. 3.048/14.04.2009 și raportul procedurii nr. 3.194/23.04.2009, ambele aprobate de conducătorul autorității contractante, s-a consemnat respingerea ca neconformă a ofertei asocierii S.C. R. S.A. – S.C. S. S.A., întrucât din oferta sa lipsea articolul de lucrări CC01A1, iar prețul ofertei a fost modificat pe parcurs. Respingerea ofertei a fost apreciată de către Consiliu ca fiind temeinică și legală, respectivei oferte fiindu-i incidente prevederile art. 36 alin. (2) lit. a) și din art. 79 alin. (2) și (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Astfel, după cum s-a evocat și în precedentele decizii ale consiliului, prin adresa nr. 1.214/ 28.10.2008, de răspuns la solicitarea autorității nr. 4.664/ 24.10.2008, S.C.R. SA și-a modificat oferta, inclusiv în ceea ce privește prețul acesteia, de la 487.471,77 lei, la 499.094,56 lei, în pofida interdicției exprese de la art. 79 alin. (2) și (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006: "(2) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice/oferta sa va fi considerată neconformă. (3) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii financiare/oferta sa va fi considerată neconformă[...]". Separat de această interdicție, art. 171 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 dispune că oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă.

Drept urmare, a apreciat Consiliul, modificarea ofertei în discuție trebuie să atragă, fără excepție, respingerea ca neconformă a ofertei, în baza prevederilor legale evocate mai sus. Argumentul adus de contestatoare, precum că voința legiuitorului este de sancționare a ofertelor care ating limita rezonabilă a substanțialului, a fost apreciat de Consiliu ca fiind contrar textelor legale reproduse mai sus, iar singura excepție permisă de lege este cea de la art. 80, de corectare a erorilor aritmetice, după cum urmează:

a) dacă există o discrepantă între prețul unitar și prețul total, trebuie luat în considerare prețul unitar, iar prețul total va fi corectat corespunzător;

b) dacă există o discrepantă între litere și cifre, trebuie luată în considerare valoarea exprimată în litere, iar valoarea exprimată în cifre va fi corectată corespunzător.

Curtea reține ca în mod judicios, Consiliul a constatat că nu suntem în prezența unei erori aritmetice, neexistând vreuna dintre cele două tipuri de discrepanțe, ci ofertanta a omis să coteze un articol de lucrări, iar la revizuirea ofertei și-a modificat conținutul și prețul acesteia.

De asemenea, a mai învederat Consiliul, că simpla lipsă a cotării unui singur articol de deviz (cum este, cel CC01A1 din devizul 552118 evocat în scrisoarea nr. 4.664/ 24.10.2008), constituie o încălcare atât a caietului de sarcini, cât și a normelor art. 34 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 - "*propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini*", coroborate cu cele ale art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 (*ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire*). În caietul de sarcini există prevederi tehnice suficiente pentru descrierea exactă a articolelor de lucrări dorite de autoritate, prevederi care nu au fost contestate de nicio firmă interesată, devenind obligatorii în forma existentă și până la ultimul detaliu atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă.

Corect s-a reținut de către Consiliu că nu prezintă relevanță că diferența între prețul inițial și cel revizuit este "extrem de redusă", art. 79 alin. (3) nefăcând vreo distincție după cuantumul diferenței.

Cu privire la susținerea că diferența de preț dintre oferta inițială și cea modificată ar fi sub 3%, Consiliul a apreciat că nici aceasta nu este judicioasă, dat fiind că normele art. 171 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 și cele ale art. 79 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 stabilesc limpede că oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate, precum și că modificarea conținutului propunerii tehnice sau financiare nu este permisă, indiferent dacă valoric modificarea nu depășește 3% din prețul ofertei. Ghidul pentru atribuirea contractelor de achiziție publică neavând forța juridică necesară să deroge de la sau să modifice/completeze normele Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006 și ale Hotărârii Guvernului nr. 925/2006, nu poate fi interpretat într-un sens contrar acestor din urmă acte normative. Astfel cum a statuat și Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, prin decizia nr. 44 din 14 ianuarie 2009, pronunțată într-o speță asemănătoare, stabilirea unui prag de 3% din valoarea ofertei până la care se acceptă modificarea propunerii tehnice/financiare excede prevederilor legale.

În condițiile date, ofertei contestatoarei îi sunt incidente prevederile art. 36 alin. (2) lit. a) - oferta este considerată neconformă dacă nu satisface cerințele caietului de sarcini -, art. 79 - propunerea tehnică și propunerea financiară nu pot fi modificate - și cele ale art. 81 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 - comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme -, singura decizie legală cu privire la aceasta fiind cea de respingere a ei ca neconformă, luată de autoritatea contractantă.

Referitor la critica acordării punctajului în mod subiectiv, "neexistând criterii clare de evaluare înscrise în caietul de sarcini", în mod corect a reținut Consiliul că la procedură au participat două ofertante, respectiv S.C. S. S.A. și asocieria S.C. R. S.A. - S.C. S. S.A., cea din urmă fiind corect respinsă de autoritate. Prin urmare, întrucât în competiție pentru câștigarea contractului a rămas doar prima ofertantă, autoritatea nu a acordat acesteia vreun punctaj întrucât punctajul se acordă pentru departajarea a două sau mai multe oferte admisibile, iar nu când există o singură ofertă admisibilă. Așadar, contrar susținerii contestatoarei, ofertei S.C. S. SA autoritatea nu i-a acordat niciun punctaj, ea neputând fi comparată cu o altă ofertă admisibilă concurentă pentru a i se calcula vreun punctaj.

Contestatoarea a achiziționat documentația de atribuire (08.10.2008 - chitanța CJ VPW 6613001), iar orice obiecțiune față de cuprinsul cerințelor și factorilor din fișa de date este, în

prezenta contestație tardivă. Prin necontestarea în termenul legal a factorului de evaluare "proceduri tehnice de execuție" din documentația de atribuire, aceasta și-a consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici interesați în participarea la procedura de atribuire. Dacă existau obiecțiuni de nelegalitate în privința conținutului acesteia, operatorii economici trebuiau să îi conteste înainte de expirarea termenului legal, iar nu să aștepte rezultatul procedurii pentru a reclama nelegalitatea conținutului documentației prin utilizarea factorului "proceduri tehnice de execuție" în redactarea dată.

Vizavi de susținerea că procedura de atribuire trebuie anulată pentru lipsa de fonduri, Consiliul a constatat în mod corect că nici această susținere nu este întemeiată. Cade în răspunderea autorității contractante să încheie contractul cu societatea declarată câștigătoare, chiar dacă la momentul întocmirii raportului de evaluare a ofertelor autoritatea nu dispune de fonduri suficiente în buget. Atât în procesul-verbal nr. 3.048/14.04.2009 și în raportul procedurii nr. 3.194/23.04.2009, cât și în comunicarea rezultatului procedurii către ofertantul declarat câștigător, autoritatea a consemnat că perfectarea contractului va avea loc după alocarea fondurilor necesare și până la expirarea valabilității ofertei câștigătoare (31.12.2009). Așadar, chiar dacă în acest moment nu deține fonduri suficiente, nu înseamnă că autoritatea contractantă nu poate finaliza procedura prin încheierea contractului după alocarea respectivelor fonduri, mai cu seamă că prelungirea procedurii de achiziție nu se datorează culpei ofertantei câștigătoare, ci autorității contractante care a evaluat nelegal ofertele primite, prin rapoartele precedente anulate de consiliu anterior (prin care câștigătoare era desemnată oferta S.C. R. SA, fără însă ca acest ofertant să invoce și atunci lipsa fondurilor autorității și anularea procedurii).

Relativ la ultima obiecție pe care o aduce contestatoarea, aceea că dna V.M. a fost membru cooptat în comisia de evaluare deși a deținut în ultimii cinci ani calitatea de angajat al S.C. S. S.A., Consiliul a constatat că semnătura d-nei V.M. figurează doar pe procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 4.548/20.10.2008, care are doar valoare constatatoare, în cadrul ședinței de deschidere fiind interzisă evaluarea ofertelor. În procesul-verbal de evaluare nr. 3.048/14.04.2009 și în raportul procedurii nr. 3.194/23.04.2009 nu figurează numele și semnătura respectivei persoane, ci doar ale celor care făceau parte din comisia de evaluare a ofertelor - hotărârea luată de comisia de evaluare nu a fost influențată în vreun fel de persona respectivă, neexistând niciun motiv de conflict de interese al membrilor evaluatori pentru a fi anulată.

Cauza a fost suspendată potrivit art 244 alin 1 pct 2 cod pr civ pana la soluționarea irevocabilă a dosar nr 189/P/2009. ulterior repunerii pe rol s-a depus certificat de grefă care confirmă soluționarea irevocabilă a celui dosar în sensul netrimiterii în judecată a numitei Mureșan Viorica.

Petenta S.C. R. S.A. CLUJ-NAPOCA a formulat plângere în contradictoriu cu C.N.S.C. BUCUREȘTI și DIRECȚIA PENTRU AGRICULTURĂ ȘI DEZVOLTARE RURALĂ CLUJ, prin care a solicitat ca anularea deciziei nr. 1664/156C7/1954 din 05.05.2009 emisă de C.N.S.C. și admiterea contestației sale, în sensul anularii rezultatului procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică pentru executia de lucrări în obiectivul "Perimetrul de ameliorare în zona Vad, comuna Vad, jud. Cluj", ce i-a fost comunicat de către autoritatea contractanta cu adresa nr. 3.196/23.04.2009 cu privire la declararea ca neconforma a ofertei sale și câștigătoare oferta S.C. I.F.C.A.R. S.A. CLUJ-NAPOCA.

Instanța din oficiu a pus în discuție excepția lipsei calității procesuale pasive a C.N.S.C. BUCUREȘTI. Potrivit art 256 alin 1 din OUG nr 34/2006 în vederea soluționării contestațiilor pe cale administrativ-jurisdicțională, partea care se consideră vătămată are dreptul să se adreseze Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor. Potrivit art 283 alin 1 din OUG nr 34/2006 instanța competentă să soluționeze plângerea formulată împotriva deciziei pronunțate de Consiliu este curtea de apel, secția de contencios-administrativ și fiscal în a cărei rază se află sediul autorității contractante. Cu excepția cazurilor în care plângerea are ca obiect contestarea amenzii, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor nu are calitatea de parte în proces. Față de aceste dispoziții se impune admiterea excepției lipsei calității procesuale pasive a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Pentru toate cele ce preced curtea va admite excepția lipsei calității procesuale pasive a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor și va respinge plângerea formulată de

reclamanta S.C. R. S.A. CLUJ-NAPOCA, împotriva deciziei nr. 1664/156C7/1954 din 05.05.2009 emisă de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor. (Judecător Adrian-Gabriel Năsui)

**Procedura de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii serviciului de salubritate cât și regimul juridic a acestor contracte. Dispoziții legale aplicabile. Legea nr. 51/2006 și OUG nr. 34/2006**

***Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 564 din 4 martie 2010***

Prin plângerea înregistrată la data de 5 ianuarie 2010 petenta S.C. A.S.E. S.R.L. a chemat în judecată pe întimații MUNICIPIUL TURDA prin PRIMAR, S.C. C.R.S. S.A., S.C. R.G. S.R.L., S.C. P.E.S. S.A. solicitând instanței ca prin hotărârea ce o va pronunța să se caseze decizia 8171/8233/8431 din 16.12.2009 emisă de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor să se dispună trimiterea cauzei spre rejudecare la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu obligarea la plata cheltuielilor de judecată în caz de opunere.

În motivarea plângerii petenta arată că, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor prin decizia nr.6979/636C7/8171/8233/8431 din 16.12.2009, a dispus declinarea competenței de soluționare a contestațiilor formulate către Tribunalul București – Secția Contencios Administrativ Fiscal.

Mai arată că în motivarea deciziei rezultă că Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a interpretat O.U.G. nr.34/2006 coroborat cu Legea nr.51/2006 și Legea nr.101/2006 în sensul că nu este competent să soluționeze prezenta cauză.

În speță s-au invocat dispozițiile art.51 (3<sup>1</sup>) din Legea nr.51/2006 și a art.36 din Legea nr.101/2006.

Petenta arată că în opinia ei, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor este competent să soluționeze contestațiile formulate raportat la art.30 (12) din Legea nr.51/2006 care prevede că „În cazul serviciilor de utilități publice prevăzute la art.1 alin.2 lit.e, f, g, procedura de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii se stabilește în baza prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr.34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr.337/2006, cu modificările și completările ulterioare”.

Rezultă clar că dispozițiile O.U.G. nr.34/2006 sunt incidente în cauză inclusiv cu posibilitatea de a se opta procedura administrativ-jurisdicțională prevăzută în cauză.

O.U.G. nr.34/2006 are caracter de normă specială raportat la Legea nr.554/2004. Astfel art.28<sup>18</sup> din O.U.G. nr.34/2006 prevede că: „Dispozițiile prezentei ordonanțe de urgență se completează cu prevederile Legii nr.554/2004, cu modificările și completările ulterioare, în măsura în care nu sunt contrare prezentei reglementări”.

De asemenea, art.297 din O.U.G. nr.34/2006 prevede: „În măsura în care prezenta ordonanță de urgență nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun”.

În opinia petentei prevederile art.51 (31) din Legea nr.51/2006 și a art.36 din Legea nr.101/2006 nu trebuie interpretate în sens restrictiv în sensul unei competențe exclusive a instanțelor judecătorești, ci doar în sensul că instanțele judecătorești sunt competente să soluționeze litigiile, fără a exclude și posibilitatea părții interesate de a urma calea procedurii administrativ-jurisdicționale în fața CMSC.

De altfel, în sensul celor de mai sus pare să fie și art.13 (3) din Legea nr.101/2006: „Procedura de atribuire și regimul juridic al contractelor de delegare a gestiunii serviciului de salubritate a localităților sunt cele stabilite de autoritățile deliberative ale unităților administrativ-teritoriale, conform prevederilor Legii nr.51/2006, cu modificările și completările ulterioare, și ale O.U.G. nr.34/2006 privind atribuirea contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr.337/2006, cu modificările și completările ulterioare”.

Prin întâmpinarea înregistrată la data de 25 februarie 2010 intimata S.C. R.G. S.R.L. a solicitat admiterea plângerii, casarea deciziei 8171/8233/8431 din 16.12.2009 a CNSC în conformitate cu O.U.G. nr.34/2006.

Prin întâmpinare intimata S.C. R.G. S.R.L. a solicitat admiterea plângerii și ca o consecință casarea deciziei Consiliului și trimiterea cauzei spre rejudecare la acesta în conformitate cu prevederile OUG nr. 34/2006.

*Analizând plângerea formulată în cauză. Curtea reține următoarele:*

1. În cauza de față problema de drept care a preocupat Consiliul Național de soluționare a Contestațiilor (în continuare „Consiliul”) și care se degajă din conținutul plângerii cu care a fost investită Curtea se referă la stabilirea dacă în procedura de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii pentru serviciile comunitare de utilități publice prevăzute de art. 1 alin. 2 din Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Consiliul analizând dispozițiile art. 278 alin. 1 din OUG nr. 43/2006 corelate cu prevederile de ansamblu ale Legii nr. 51/2006 și ale Legii serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006 a ajuns la concluzia că nu-i aparține competența de soluționare a contestației formulate de participanții la procedura de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii pentru serviciile comunitare de utilități publice nefiind incidente dispozițiile procedurale jurisdicționale consacrate de OUG nr. 34/2006 fiind aplicabile normele de drept comun prevăzute de Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004.

Curtea nu împărtășește teza Consiliului, apreciind că această opinie nu are în vedere interpretarea sistematică a normelor procedurale incidente în cauza supusă judecării.

Din starea de fapt dedusă judecării se reține că Municipiul Turda în calitate de autoritate contractantă a inițiat o procedură de atribuire a contractului de delegare a gestiunii serviciului public de salubritate, inclusiv întreținerea de spații verzi.

În cadrul acestei proceduri autoritatea contractantă a adoptat decizia de atribuire a contractului de delegare a gestiunii serviciului de salubritate și întreținere spații verzi către ofertantul SC P.E.S. SA.

Alți trei ofertanți: SC A.S.E. SRL Zalău, SC R.G. SRL București și SC C.R.S. SA au formulat contestație pe cale administrativă împotriva deciziei de atribuire a contractului deduse în fața Consiliului.

2. Curtea reține că procedura de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii pentru serviciile comunitare de utilități publice se face în conformitate cu legislația specifică fiecărui tip de contract iar procedurile de atribuire și regimul juridic al contractelor de delegare a gestiunii sunt cele aplicabile tipului de contract de delegare de gestiune ales de autoritatea administrației publice locale responsabilă așa cum rezultă din conținutul art. 31 din Legea nr. 51/2006 .

În ceea ce privește noțiunea de serviciu comunitar de utilități publice definit conform art. 1 alin. 2 din Legea nr. 51/2006 cu referire la salubritatea localităților s-a adoptat Legea serviciului de salubritate a localităților nr. 101 /2006.

Conform art. 1 din această lege, aceasta are ca obiect stabilirea cadrului juridic unitar privind înființarea, organizarea, gestionarea, exploatarea, finanțarea și controlul funcționării serviciului public de salubritate a localităților. De asemenea, prevederile prezentei legi se aplică serviciului public de salubritate a localităților, înființat și organizat la nivelul comunelor, orașelor, municipiilor, județelor și al sectoarelor municipiului București, precum și al asociațiilor de dezvoltare intercomunitară având ca obiectiv serviciile de salubritate.

Potrivit dispozițiilor art. 13 alin. 2 din Legea nr. 101/2006 Procedura de atribuire și regimul juridic al contractelor de delegare a gestiunii serviciului de salubritate a localităților sunt cele stabilite de autoritățile deliberative ale unităților administrativ-teritoriale, conform prevederilor Legii nr. 51/2006 , cu modificările și completările ulterioare, și ale Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Din cele ce preced se poate constata fără echivoc că atât procedura de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii serviciului de salubritate cât și regimul juridic a acestor contracte este guvernat de Legea nr. 51/2006 și OUG nr. 34/2006.

Din economia dispozițiilor art. 1 alin. 1 din Legea nr. 51/2006 rezultă că această lege stabilește cadrul juridic și instituțional unitar, obiectivele, competențele, atribuțiile și

instrumentele specifice necesare înființării, organizării, gestionării, finanțării, exploatării, monitorizării și controlului funcționării serviciilor comunitare de utilități publice.

De asemenea, conform art. 1 din OUG nr. 34/2006 această ordonanță de urgență reglementează procedurile de atribuire a contractului de achiziție publică, a contractului de concesiune de lucrări publice și a contractului de concesiune de servicii, precum și modalitățile de soluționare a contestațiilor formulate împotriva actelor emise în legătură cu aceste proceduri.

Din cele ce preced se poate desprinde concluzia că procedura de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii serviciului de salubritate a localităților este supusă procedurii prevăzute de OUG nr. 34/2006 acesta fiind actul normativ care reglementează astfel de proceduri.

De altfel, atât Consiliul cât și Curtea constată că procedura în cauză a urmat regulile prevăzute de OUG nr. 34/2006.

Așa cum se arată mai sus, OUG nr. 34/2006 nu reglementează numai procedurile de atribuire a contractului de achiziție publică, a contractului de concesiune de lucrări publice și a contractului de concesiune de servicii ci și modalitățile de soluționare a contestațiilor formulate împotriva actelor emise în legătură cu aceste proceduri (art. 1 din OUG nr. 34/2006).

Curtea reține că textul art. 13 alin. 3 din Legea nr. 101/2006 conține o normă de trimitere atât la Legea nr. 51/2006 cât și la OUG nr. 34/2006 premisa normei fiind procedura de atribuire și regimul juridic al contractelor de delegare a gestiunii serviciului de salubritate a localităților.

Așa cum rezultă din dispozițiile art. 15 din Legea privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative nr. 24/2000 republicată cu modificările și completările ulterioare, pentru evitarea paralelismelor și sublinierea unor conexiuni legislative se utilizează norma de trimitere.

De asemenea, din economia dispozițiilor art. 48 alin. 3 ale aceleiași legi trimiterea la normele unui alt act normativ se poate face la întregul sau conținut ori numai la o subdiviziune, precizată ca atare iar conform alin. 4 la modificarea, completarea și abrogarea dispoziției la care s-a făcut trimitere, în actul de modificare, completare sau abrogare trebuie avută în vedere situația juridică a normei de trimitere.

Prin urmare se poate conchide că norma consacrată de art. 13 alin. 3 din Legea nr. 554/2004 trimite la OUG nr. 34/2006 privind procedura de atribuire care presupune nu numai parcurgerea tuturor formalităților consacrate de acest act normativ cât și mecanismul de soluționare a contestațiilor formulate împotriva actelor emise în legătură cu aceste proceduri.

Așa cum rezultă din economia dispozițiilor OUG nr. 34/2006 pentru contestarea actelor emise în legătură cu procedurile prevăzute de acest act normativ s-au prevăzut două proceduri: o procedură judiciară cu două grade de jurisdicție de competența tribunalului și a curților de apel ca instanțe de contencios administrativ și o procedură grefată pe instituția jurisdicției speciale facultative administrative prin intermediul Consiliului (art. 256 din OUG nr. 34/2006) cu acces apoi la instanță (art. 280 alin. 5 rap la art. 283 din OUG nr. 34/2006).

Aceste mecanisme sunt garanții oferite participanților la procedurile ce se derulează conform acestei ordonanțe de urgență sau terților interesați și nu pot fi eliminate prin interpretare.

Curtea are în vedere că deși Guvernul nu a respectat dispozițiile art. IV alin. 1 din Legea nr. 262/2007 în vederea prezentării Parlamentului spre aprobare, în procedură de urgență, proiectele de legi pentru reglementarea diferitelor jurisdicții administrative speciale și nici Parlamentul nu aprobat astfel de proiecte până în prezent, nu se poate răpi participanților la procedurile de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii serviciului de salubritate a localităților derulate sub imperiul OUG nr. 34/2006 accesul la jurisdicția administrativă specială a Consiliului.

A admite în sens contrar, ar însemna ca pentru aceste proceduri de atribuire să fie înlăturată una dintre cele două mecanisme de contestare ceea ce ar putea înfrânge dispozițiile art. 21 alin. 4 din Legea fundamentală și art. 6 din Legea nr. 554/2004 care completează actele normative analizate.

Argumentele de text la care trimite Consiliul prevăzute de art. 51 alin. 3 ind. 1 din Legea nr. 51/2006 și art. 36 alin. 1 din Legea nr. 101/2006 explică tocmai aspectul că trebuie făcută delimitarea între procedurile de atribuire a contractelor reglementate, proceduri care se derulează conform OUG nr. 34/2006 și se supun acestui act normativ inclusiv în ce privește modalitățile de contestare a actelor administrative emise de autoritățile contractante și litigiile patrimoniale/nepatrimoniale legate de încheierea contractelor și de derularea ulterioară a acestora.

Și este așa, deoarece în ceea ce privește procedura de atribuire a contractului sunt aplicabile dispozițiile OUG nr.34/2006 cu tot cortegiul de consecințe implicit și normele legale consacrate procedurilor de contestare a actelor încheiate pe parcursul derulării procedurii de atribuire după epuizarea acestei etape, respectiv în legătură cu încheierea și executarea contractelor reglementate de Legea nr. 51/2006 respectiv de Legea nr. 101/2006 și implicit neplata contravalorii serviciilor furnizate/prestate se aplică dispozițiile de drept comun conținute de Legea nr. 554/2004.

Că este așa mai rezultă și din dispozițiile art. 266 alin. 1 din OUG nr. 34/2006 conform cărora Consiliul este competent să soluționeze contestațiile formulate în cadrul procedurii de atribuire, **înainte de încheierea contractului**, prin complete specializate, constituite conform regulamentului de organizare, potrivit art. 291.

Așa fiind, chiar normele legale incidente fac distincția în ceea ce privește procedura de atribuire în ansamblu între contestații formulate în cadrul procedurii de atribuire înainte de încheierea contractului și contenciosul legat efectiv de încheierea ori executarea contractului.

Față de cele ce preced, Curtea urmează să decidă că soluția Consiliului privind declinarea competenței de soluționare a contestațiilor formulate pe cale administrativă în procedura de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii serviciilor comunitare de salubritate este eronată și ca atare, în temeiul art. 285 alin. 1 lit.d) corelat cu art. 283 alin. 3 rap. la art. 287 ind. 18 din OUG nr. 34/2006 corelate cu prev. art. 6 din Legea nr. 554/2004 urmează a admite plângerea formulată de petentă și ca o consecință urmează a anula în întregime decizia nr. 8171/8233/8431/ din 16 decembrie 2009 pronunțată de Consiliu și urmează a obliga Consiliul să soluționeze contestațiile formulate de contestatoarele SC A.S.E. SRL Zalău, SC R.G. SRL București și SC C.R.S. SA. (Judecător Liviu Ungur)

## **Procedură de atribuire a serviciilor publice. Declinarea competenței Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor în favoarea instanței de judecată. Nelegalitate**

### ***Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1670 din 16 iunie 2010***

Prin decizia nr. 1016/83C4/308-352-587 din 03.03.2010 CNSC a declinat competența de soluționare a contestațiilor formulate de către ofertanții SC R.L.C. SA, SC I. SRL ZALĂU și SC E. SA TIMIȘOARA în favoarea Tribunalului Sălaj, secția de contencios administrativ.

În motivarea acestei decizii se arată, în esență, că acestei instanțe îi revine competența de soluționare, potrivit art. 51 al. 3<sup>1</sup> din Legea nr. 51/2006, dispozițiile OUG nr. 34/2006 fiind aplicabile doar procedurii de atribuire, litigiile urmând să fie soluționate potrivit textului legal menționat anterior și care conferă tribunalelor competența de soluționare ca instanțe de contencios administrativ.

Împotriva acestei decizii a formulat plângere petenta R.L.C. S.A. TÂRGOVIȘTE, înregistrată la data de 22.03.2010, în contradictoriu cu intimații Consiliul Local al municipiului Turda, Primăria municipiului Turda, S.C. I. S.R.L. Zalău și S.C. E. S.A. Timișoara, solicitând modificarea Deciziei nr. 1016/83C4/308-352-587 din 03.03.2010, pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor împotriva modului de stabilire a rezultatului pentru anularea actului de evaluare și selecție a ofertelor în cadrul etapei I a procedurii de atribuire a contractului de delegare a gestiunii serviciului de iluminat public din municipiul Turda, respectiv pentru anularea deciziilor de respingere a ofertelor contestatoarelor.

Petenta a solicitat instanței să modifice în parte Decizia, sub aspectul (menținerii) conexării contestațiilor și sub cel al stabilirii competenței teritoriale pentru soluționarea tuturor contestațiilor în favoarea Tribunalului Sălaj; să ia act de renunțarea contestatorului S.C. I. S.R.L. la contestația formulată de el împotriva modului de stabilire a rezultatului procedurii de atribuire și a deciziei de respingere a ofertei sale; să dispună trimiterea contestației formulate spre competența soluționare la Tribunalul Dâmbovița.

În motivare, se arată că decizia C.N.S.C. este lovită de nulitate sub aspectul conexării contestațiilor, întrucât C.N.S.C. avea obligația, potrivit dispozițiilor O.U.G. nr. 34/2006, de a

verifica competența de soluționare a contestației, și abia apoi putea dispune conexarea contestațiilor.

Potrivit dispozițiilor art. 51 alin. 31 din Legea nr. 51/2006, competența de soluționare a contestației aparține tribunalului de la sediul operatorului care a formulat respectiva contestație.

Competența de soluționare a litigiilor dintre operator și autoritatea contractantă se stabilește imperativ, prin legi speciale în materia iluminatului public, atât sub aspectul competenței materiale și teritoriale.

Contractul pentru atribuirea căruia a fost organizată procedura negocierii directe al cărei rezultat a fost contestat de către petentă prin contestația soluționată de C.N.S.C. prin Decizia nr. 1016/83C4/308 - 352 - 587 din data de 03.03.2010 are natura juridică a unui contract de delegare a gestiunii serviciului de iluminat public.

Aceste contracte sunt reglementate de Legea nr. 230/2006 și de Legea 51/2006 atât în ceea ce privește procedura de atribuire, cât și în privința conținutului contractului, a obligațiilor părților și a litigiilor ivite în legătură cu atribuirea, interpretarea, executarea și încetarea lor.

Conform art. 22 alin. 4 din Legea nr. 230/2006, „Procedurile pentru delegarea gestiunii serviciului de iluminat public se organizează și se derulează potrivit dispozițiilor Legii nr. 51/2006, ale prezentei legi și în conformitate cu legislația specifică fiecărui tip de contract de delegare a gestiunii”.

Potrivit art. 51 alin. 3 din Legea nr. 51/2006, „Soluționarea litigiilor contractuale dintre operator și utilizator, inclusiv a celor izvorâte din neplata contravalorii serviciilor furnizate/prestate, se realizează de instanțele competente potrivit legii și se judecă în procedură de urgență. Cererea se introduce la instanțele de judecată în a căror competență teritorială se află domiciliul/sediul utilizatorului”.

Petenta critică decizia atacată și din punctul de vedere al legalității ei, arătând că nu este motivată sub aspectul competenței *rationae loci*, în sensul că nu se arată temeiul de drept pentru care toate contestațiile formulate au fost trimise spre soluționare tribunalului de la sediul operatorului a cărui contestație a fost prima înregistrată la C.N.S.C., în condițiile în care acel operator a renunțat ulterior la cerere.

În opinia petentei, C.N.S.C. nu a invocat niciun temei legal pentru soluția declinării judecării celor 3 contestații la Tribunalul Sălaj, întrucât acest temei legal nu exista.

În privința cererii de renunțare la contestația formulată de către contestatoarea S.C. I. S.R.L., se arată că C.N.S.C. a ignorat această renunțare la judecată, aplicând în mod greșit atât dispozițiile procedurale speciale, cât și pe cele de drept comun referitoare la competența instanței de judecată pentru soluționarea contestațiilor.

*Pârâțul Consiliul Local al municipiului Turda a depus întâmpinare*, prin care a solicitat respingerea contestației și obligarea C.N.S.C. la soluționarea contestațiilor, cu motivarea că C.N.S.C. este un organismul acreditat prin lege care trebuie să-și spună punctul de vedere cu privire la contestațiile formulate.

*Cu privire la plângerea formulată, Curtea are în vedere următoarele:*

Așa cum s-a arătat anterior, petenta contestă în principal dispozițiile de trimitere din decizia de declinare a competenței la Tribunalul Sălaj, ca instanță competentă teritorial.

În condițiile art. 283 alin. 3 din O.U.G. nr. 34/2006, plângerea se soluționează potrivit dispozițiilor art. 304<sup>1</sup> C. proc. Civ. („Plângerea se soluționează potrivit dispozițiilor art. 304<sup>1</sup> din Codul de procedură civilă. Prevederile secțiunii a 9-a se aplică în mod corespunzător.”)

Acest text legal prevede următoarele: ”Recursul declarat împotriva unei hotărâri care, potrivit legii, nu poate fi atacată cu apel nu este limitat la motivele de casare prevăzute în art. 304, instanța putând să examineze cauza sub toate aspectele.”

În consecință, Curtea va analiza decizia atacată din perspectiva declinării materiale a competenței de către C.N.S.C.

Sub acest aspect, Curtea reține următoarele:

Potrivit art. 1 din Legea nr. 51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice, prin acest act normativ a fost stabilit cadrul juridic și instituțional unitar, obiectivele, competențele, atribuțiile și instrumentele specifice necesare înființării, organizării, gestionării, finanțării, exploatarei, monitorizării și controlului furnizării/prestării reglementate a serviciilor comunitare de utilități publice.

Art. 1 alin. 2 din Lege enumeră serviciile de utilități publice, după cum urmează: alimentarea cu apă; canalizarea și epurarea apelor uzate; colectarea, canalizarea și evacuarea apelor pluviale; producția, transportul, distribuția și furnizarea de energie termică în sistem centralizat; salubritatea localităților; iluminatul public; administrarea domeniului public și privat al unităților administrativ-teritoriale, precum și altele asemenea; transportul public local.

Art. 30 alin. 12 din același act normativ prevede, „în cazul serviciilor de utilități publice prevăzute la art. 1 alin. (2) lit. e), f) și g), procedura de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii se stabilește în baza prevederilor O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare. În cazul serviciului de transport public local prevăzut la art. 1 alin. (2) lit. h), atribuirea contractelor de delegare a gestiunii se face în baza Normelor-cadru elaborate de A.N.R.S.C. potrivit prevederilor legii speciale privind transportul public local”, iar art. 51 alin. 3 din același act normativ prevede „Contractele de delegare a gestiunii se aprobă prin hotărâri de atribuire adoptate de autoritățile deliberative ale unităților administrativ-teritoriale și se semnează de primari, de președinții consiliilor județene sau, după caz, de președinții asociațiilor de dezvoltare intercomunitară cu obiect de activitate serviciile de utilități publice, în numele și pe seama unităților administrativ-teritoriale membre, în baza mandatului acestora”.

C.N.S.C., în justificarea soluției de declinare a competenței, face o delimitare între două momente ale unei proceduri de atribuire, respectiv faza de depunere a ofertelor, evaluare, stabilire câștigător, care se realizează în condițiile O.U.G. nr. 34/2006 și faza de contestații (litigioasă) care s-ar soluționa potrivit dispozițiilor Legii nr. 554/2004, la care face trimitere art. 51 alin. 3 din Legea nr. 51/2006.

Nu au fost observate însă două aspecte.

Pe de o parte, alin. 12 al art. 30 din Legea nr. 51/2006 stabilește aplicabilitatea dispozițiilor O.U.G. nr. 34/2006 doar pentru anumite categorii de utilități publice, respectiv doar pentru cele prevăzute la art. 1 alin. 2 lit. e), f) și g), iar în privința serviciului de transport public local (art. 1 alin. 2 lit. h) prevede că atribuirea acestui serviciu se face în baza Normelor-cadru elaborate de A.N.R.S.C., potrivit prevederilor legii speciale privind transportul public local.

Pe de altă parte, titlul O.U.G. nr. 34/2006 este „Ordonanța de urgență privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii”, iar la art. 1 din acest act normativ se prevede „Prezenta ordonanță de urgență reglementează procedurile de atribuire a contractului de achiziție publică, a contractului de concesiune de lucrări publice și a contractului de concesiune de servicii, precum și modalitățile de soluționare a contestațiilor formulate împotriva actelor emise în legătura cu aceste proceduri”.

Acest act normativ, ce reglementează „procedura de atribuire” cuprinde atât norme de organizare a unei achiziții publice, norme de alegere a unei oferte câștigătoare, cât și norme de soluționare a litigiilor aparente în urma actelor sau faptelor săvârșite de participanții la procedură.

Practic, se vedește faptul că voința legiuitorului a fost de a cuprinde în sintagma „procedura de atribuire” toate aspectele legate de atribuirea unui contract, atât organizarea achiziției cât și faza litigioasă, dacă este cazul.

În consecință, este greșit a considera că art. 3 al art. 12 din Legea nr. 51/2006, trimite, în privința serviciilor publice de utilități prevăzute de art. 1 alin. 2 lit. e), f) și g) doar la fazele litigioase, urmând ca litigiile să fie soluționate conform art. 51 alin. 3 din același act normativ, întrucât, așa cum s-a arătat anterior prin „procedura de soluționare” se înțelege și faza litigioasă, trimiterea fiind făcută la O.U.G. nr. 34/2006 în întregul ei, care, fiind un act normativ ce reglementează „procedura de atribuire” cuprind atât dispoziții de organizare publice, cât și de soluționare, în instanță, a litigiilor.

Curtea constată că doar serviciilor prevăzute la lit. e), f) și g) ale art. 1 alin. 2 din Legea nr. 51/2006 le sunt aplicabile dispozițiilor O.U.G. nr. 34/2006, în integralitatea ei, în timp ce cele prevăzute la lit. a), b), c) și d), respectiv alimentarea cu apă; canalizarea și epurarea apelor uzate; colectarea, canalizarea și evacuarea apelor pluviale și producția, transportul, distribuția și furnizarea de energie termică în sistem centralizat, nu sunt menționate la art. 30 alin. 12 din Legea nr. 51/2006.

Față de aceste servicii publice, precum și față de cel menționat la lit. h) și-ar putea produce efectele art. 51 alin. 3<sup>1</sup> din Legea nr. 51/2006.

În mod clar Legea nr. 51/2006 face o delimitare între diversele tipuri de servicii publice, stabilind proceduri diferite de atribuire și de verificare a legalității actelor.

Distincția făcută de către CNSC este deci nejustificată iar declinarea de competență nelegală.

Chestiunea stabilirii competenței teritoriale nu se mai impune a fi discutată în raport de argumentele prezentate în privința declinării competenței materiale.

În consecință, în temeiul art. 285 al. 1 lit. d) din OUG nr. 34/2006 se va admite plângerea formulată de R.L.C. S.A. TÂRGOVIȘTE împotriva deciziei nr. 1016/83C4/308-352-587 din 03.03.2010 a Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor care va fi anulată în întregime și trimite cauza spre soluționare Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor.

Curtea constată că nu se poate reține incidența disp. art. 285 al. 2 din OUG nr. 34/2006, CNSC dezinvestindu-se practic în soluționarea cauzei pe fond.

Decizia CNSC nu se încadrează în ipoteza clasică prev. de art. 158 c.pr.civ.. care se referă la declinarea de competență făcută de către o instanță de judecată către un organ cu atribuții jurisdicționale ci are în vedere situația inversă, când un organ administrativ jurisdicțional se dezinvestește și transmite cauza spre soluționare unei instanțe judecătorești, în speță celei de contencios administrativ. Impropiu a arătat CNSC că își declină competența în favoare unei instanțe judecătorești cât timp această ipoteză nu este reglementată de art. 158 c.pr.civ. Rezultă însă cu certitudine, din argumentația prezentată în motivarea deciziei, că acest organ administrativ jurisdicțional a apreciat că este necesar să transmită cauza unei instanțe de judecată, determinat de argumente privind lipsa competenței sale. (Judecător Delia Marusciac)

**Unitate administrativ-teritorială. Cerere de suspendare a executării unei decizii a Curții de Conturi, având ca obiect plata unor drepturi salariale acordate în baza unui contract/acord colectiv de muncă și măsuri propuse pentru intrare în legalitate. Neîndeplinirea condițiilor pentru suspendare**

***Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1367 din 20 mai 2010***

Prin sentința civilă nr. 386/CA/24.11.2009 a Tribunalului Bistrița-Năsăud, s-a respins cererea formulată de reclamantii COMUNA LIVEZILE și CONSILIUL LOCAL LIVEZILE, reprezentați prin primar în contradictoriu cu pârâta CURTEA DE CONTURI A ROMÂNIEI - CAMERA DE CONTURI A JUDEȚULUI BISTRITĂ-NĂSĂUD, având ca obiect suspendarea executării Deciziei nr.8/2009 emisă de către pârâtă.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că prin Decizia nr.8 din 10 iunie 2009 emisă de Camera de Conturi a României - Camera de Conturi Bistrița-Năsăud s-a decis, printre altele: pct.4) - recalcularea drepturilor salariale pentru anii 2007 și 2008 acordate personalului contractual al Primăriei Livezile prin eliminarea sporurilor, primelor și indemnizațiilor acordate în baza contractului colectiv de muncă, stabilirea diferențelor de sume nete încasate necuvenit de salariați și a plăților nelegale efectuate către bugetele publice și înregistrarea acestora în evidența contabilă - Termen de realizare-31 iulie 2009;pct.5-recalcularea drepturilor salariale acordate funcționarilor publici ai Primăriei com. Livezile prin eliminarea sporurilor, primelor și indemnizațiilor acordate în baza acordului colectiv de muncă, stabilirea diferențelor de sume încasate necuvenit de salariași și plăților nelegale efectuate către bugetele publice și înregistrarea acestora în evidența contabilă - Termen de realizare: 31 iulie 2009; pct.8-stabilirea întinderii prejudiciilor produse bugetului instituției prin plățile nelegale prezentate la pct.4, 5, 6 și 7 de mai sus și asigurarea măsurilor de recuperare a acestora de la persoanele răspunzătoare - Termen de realizare: 15 august 2009;pct.9- efectuarea regularizărilor cu bugetele publice pentru plățile efectuate fără temei legal - Termen de realizare: 31 iulie 2009. Conținutul acestei decizii se regăsește și în „Decizia nr.10/2009”, însă, prin adresa nr.604/24.06.2009 a Camerei Curții de Conturi Bistrița-Năsăud i s-a comunicat Primăriei com. Livezile îndreptarea erorii materiale din Decizia emisă, în sensul că în loc de „Decizia nr.10/2009”, se va citi „Decizia nr.8/2009”, celelalte elemente rămân neschimbate.

Așa fiind, decizia în discuție este Decizia nr.8/2009 și chiar dacă Primăria com. Livezile a formulat contestația, înregistrată sub nr.641 din 26.06.2009 la Camera de Conturi a județului Bistrița-Năsăud împotriva Deciziei nr.10/2009, contestația trebuie apreciată ca fiind formulată împotriva deciziei nr.8/2009, și de altfel, prin încheierea nr.VI.19 din 18.08.2009 a Curții de Conturi a României s-a respins contestație înregistrată sub nr.641/26.06.2009 formulată de Primăria comunei Livezile, împotriva Deciziei nr.8/10.06.2009.

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Tribunalului Bistrița-Năsăud, nesoluționată la această dată și cu termen de judecată la 20.01. 2010, reclamantii Comuna Livezile și Consiliul Local Livezile, prin primar, au chemat în judecată pe pârâții Curtea de Conturi a României - Camera de Conturi a județului Bistrița-Năsăud și Curtea de Conturi a României, solicitând instanței, ca prin sentința ce o va pronunța, să dispună: anularea, ca nelegală, a încheierii nr.VI.19 din 18.08.2009 emisă de către Curtea de Conturi a României București, respectiv admiterea contestației depuse în data de 26.06.2009 împotriva Deciziei nr.8/2009; anularea, ca nelegală, a Deciziei nr.8/10.06.2009 emisă de către Directorul Camerei de Conturi Bistrița-Năsăud în ceea ce privește pct.4 și 5 respectiv pct.4,5,8 și 9 din dispozitivul deciziei.

Analizând cererea de suspendare formulată de reclamantii, tribunalul a apreciat-o ca neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

Din cuprinsul art.15 alin.1 din Legea nr.554/2004, a rezultat că suspendarea executării actului administrativ unilateral poate fi solicitată de reclamant, pentru motivele prevăzute la art.14, prin cererea adresată instanței competente pentru anularea, în tot sau în parte, a actului atacat, cererea de suspendare putând fi formulată odată cu acțiunea principală sau printr-o acțiune separată, până la soluționarea acțiunii în fond, iar potrivit art.14 alin.1 din aceeași lege, suspendarea executării actului administrativ se poate solicita în cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente.

În cauza de față, reclamantii solicită suspendarea executării actului administrativ printr-o acțiune separată, în condițiile în care acțiunea privind anularea actului administrativ este înregistrată într-un alt dosar, respectiv în dosarul nr.2106/ 112/2009 al Tribunalului Bistrița-Năsăud (nesoluționat la data pronunțării prezentei sentințe), cu termen de judecată la 20 ianuarie 2010.

Decizia nr.8 din 10 iunie 2009 emisă de Curtea de Conturi a României - Camera de Conturi a Județului Bistrița-Năsăud este un act administrativ care se bucură de prezumția de legalitate și în considerarea dispozițiilor legale din cuprinsul acesteia, privitor la nelegalitatea acordării unor sporuri, prime și indemnizații personalului contractual și funcționarilor publici din cadrul Primăriei comunei Livezile.

Împrejurările invocate de reclamantii, în condițiile în care drepturile salariale ale personalului contractual au fost acordate în baza unui contract colectiv de muncă, care nu a fost înregistrat la Direcția de Muncă și Protecție Socială a Județului Bistrița-Năsăud, iar funcționarilor publici în temeiul unui Acord colectiv de muncă, a cărui clauze nu pot excede reglementărilor legale, nu pot crea o îndoială serioasă în privința legalității deciziei atacate, în sensul disp.art.2 alin.1 lit. t din Legea nr. 554/2004.

În acest sens se constată că potrivit art.25 din Legea nr.130/1996, contractele colective de muncă se încheie în formă scrisă și se înregistrează la direcția generală de muncă și protecție socială județeană sau a municipiului București, după caz, și se aplică de la data înregistrării, iar potrivit art.31 alin.2 din Legea nr.188/1999, funcționarii publici beneficiază de prime și alte drepturi salariale, în condițiile legii, nefiind posibilă acordarea unor sporuri, prime și indemnizații care nu sunt prevăzute de lege, chiar dacă acestea ar fi cuprinse într-un acord colectiv de muncă.

Potrivit art.2 alin.1 lit. ș din Legea nr.554/2004, prin pagubă iminentă se înțelege prejudiciul material viitor și previzibil sau, după caz, perturbarea previzibilă a funcționării unei autorități publice sau a unui serviciu public.

În considerarea acestor prevederi legale s-a reținut că la pct.4 și 5 din Decizia nr.8/2009, s-a dispus recalcularea drepturilor salariale pentru anii 2008 și 2009 acordate personalului contractual și funcționarilor publici din cadrul Primăriei Livezile, prin eliminarea sporurilor, primelor și indemnizațiilor acordate în baza contractului colectiv și acordului colectiv de muncă și a plăților nelegale efectuate către bugetele publice și înregistrarea acestora în evidenta contabilă, stabilindu-se termenul de realizare pentru acestea la 31 iulie 2009, or prin efectuarea

acestor operațiuni de calcul și înregistrarea lor în contabilitate nu li se produce nici o pagubă și nici nu se poate previziona o perturbare gravă a funcționării instituțiilor reclamante.

La pct.8 din Decizia nr.8/2009 este prevăzută obligația de stabilire a întinderii prejudiciilor produse bugetului instituției prin plățile nelegale prezentate la pct.4, 5, 6 și 7 din decizie și asigurarea măsurilor de recuperare a acestora de la persoanele răspunzătoare, cu termen de realizare la 15 august 2009, iar la pct.9, obligația de efectuare a regularizării cu bugetele publice pentru plățile efectuate fără temei legal, cu termen de realizare la 31 iulie 2009.

Prin îndeplinirea obligațiilor de mai sus nu se creează nici un prejudiciu reclamantilor, deoarece li se pretinde doar a fi identificate persoanele răspunzătoare și luarea unor măsuri de recuperare a sumelor de la acestea, care l-a rândul lor vor avea posibilitatea să conteste măsurile luate și de asemenea, nu se poate anticipa o perturbare gravă a funcționării instituțiilor reclamante, în ideea că ar fi posibil ca funcționarii publici și personalul contractual să blocheze activitatea primăriei, cu nerespectarea normelor legale privitoare la conflictele de muncă.

Așa fiind, instanța a constatat că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art.14 alin.1 din Legea nr.554/2004, pentru suspendarea Deciziei nr.8/2009, și drept urmare cererea reclamantilor s-a găsit ca neîntemeiată, și în temeiul art.15 din lege, tribunalul a respins-o ca atare.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs reclamantii COMUNA LIVEZILE prin Primar și Consiliul Local Livezile solicitând admiterea recursului, modificarea în totalitate a sentinței atacate în sensul să se dispună suspendarea executării Deciziei nr.8/2009 emisă de Camera de Conturi a județului Bistrița-Năsăud în ceea ce privește pct.4, 5, 8 și 9 din dispozitivul acestei decizii.

În motivarea recursului s-a arătat că prin cererea adresată instanței de fond, reclamantii au solicitat suspendarea Deciziei nr.8/2009 emisă de Camera de Conturi a județului Bistrița-Năsăud în ceea ce privește pct.4,5,8 și 9 din dispozitivul acestei Decizii.

Au arătat faptul că, urmare a unui control efectuat de reprezentantii intimății în perioada 16.03.09-30.04.2009, aceștia au încheiat un proces verbal de constatare în data de 30.04.2009, apreciind printre altele faptul că, atât funcționarilor publici din cadrul Primăriei Livezile cât și personalului contractual li s-ar fi acordat în mod nelegal anumite sporuri, indemnizații și prime.

Ca urmare a acestui proces verbal s-au formulat Obiecțiuni prin adresa cu nr.3523/20.05.2009 înregistrate la intimata sub nr.418/20.05.2009 în temeiul Legii 94/1992 și a Regulamentului din 4 februarie 2009 privind organizarea și desfășurarea activităților specifice Curții de Conturi. Fără a ține cont de punctul de vedere și fără a li se motiva în vreun fel respingerea acestor obiecțiuni, intimata Camera de Conturi a județului Bistrița-Năsăud, prin Directorul ei, a emis Decizia nr.8/2009, act administrativ ale cărui efecte juridice se aplica imediat, neluarea măsurilor corespunzătoare înscrise în această decizie fiind sancționate foarte aspru de legea 94/1992 și constituind infracțiune.

Arată faptul că, reclamantele au parcurs întreaga procedură prealabilă obligatorie, atacând și Decizia nr.8/2009 la Curtea de Conturi București, prin Încheierea nr. VI.19 /18.08.2009 Comisia de soluționare a contestațiilor din cadrul CCR, respingând contestația formulată de către noi.

De asemenea reclamantele au formulat în fața Tribunalului Bistrița-Năsăud o acțiune de fond prin care solicitau anularea ca nelegale atât a Deciziei nr.8/2009 cât și a Încheierii nr.VI.19/2009, în cadrul Dosarului cu nr.21 06/ 112/2009 al Tribunalului Bistrița-Năsăud, acțiune nesoluționată până la data prezentei.

Așa cum au arătat mai sus, efectele deciziei nr.8/2009 fiind obligatorii și de imediată aplicare, Comuna Livezile prin reprezentantii ei legali, au solicitat în cursul lunii august 2009, luarea unor angajamente de plată de la funcționarii publici și personalului contractual ce erau angajați în cadrul Primăriei Livezile. Sumele înscrise în aceste angajamente de plată, calculate conform precizărilor Curții de Conturi, sunt de ordinul miilor de lei, ajungându-se chiar și la 18.000 lei, valoarea lor depășind asadar 10-12 salarii lunare.

Ca urmare a deciziilor Curții de Conturi și a angajamentelor de plată asumate, personalul angajat al Primăriei Livezile, atât funcționari publici cât și personalului contractual și-au manifestat în prima fază dezacordul față de toate aceste măsuri și mai apoi au amenințat că își vor da demisiile în cazul în care li se vor imputa toate aceste sume, acordate în opinia lor în mod legal, atât lor cât și celorlalte persoane în situații similare angajate la alte Primării din județ.

Au mai arătat în cererea de la fond, faptul ca instituirea masurilor de recuperare a acestor sume de bani de la aceste persoane, poate duce la perturbarea previzibila grava a functionarii institutiei ( Primaria com. Livezile) .

În acest sens, functionarii publici ai institutiei sunt motivati sa blocheze activitatea desfasurata in cadrul Primariei Livezile, perturband astfel grav, bunul mers al unitatii, fapte care au ca efect imediat in principal stoparea colectarii impozitelor si taxelor, si nu numai.

Personalul contractual angajat in cadrul Primariei Livezile si care isi desfasoara activitatea in domenii ca silvicultura, salubritate si balastiera pot inceta activitatea prestata, cu consecinte deosebit de grave pentru patrimoniul comunei Livezile. Se poate ajunge la rezilierea contractelor comerciale pe care institutia le are incheiate cu diverse persoane fizice si juridice fapt care duce la diminuarea veniturilor Comunei Livezile.

Singurul aspect care a retinut personalul angajat din intentiile lor de a-si inceta contractele de munca a fost asigurarea conducerii Primariei ca, aceasta va depune toate eforturile in vederea atacarii in justitie a actelor incheiate de reprezentantii Curtii de Conturi si blocarea continuarii masurilor de executare, pana la pronuntarea unor solutii pe fond de catre instantele judecatoresti competente.

Apreciază ca instanța de fond, in loc sa „pipaie” fondul cauzei a respins practic cererea cu motivarea ca actiunea de fond nu ar fi intemeiata. Ba chiar a si motivat respingerea unei astfel de actiuni (se face referire la faptul ca primele si sporurile acordate prin Acordul colectiv de munca incheiat la nivelul Primariei Livezile ar excede cadrului legal).

Instanța de fond si-a motivat sentinta plecand de la premisa ca, Decizia nr.8/2009 este un act administrativ care se bucura de prezumtia de legalitate, in ciuda faptului ca a invocat in cererea sa Recomandarea Comitetului de ministrii din cadrul Consiliului Europei nr.R(89)8 privitoare la protectia jurisdictionala provizorie in materie administrativa, Recomandare în cuprinsul căreia se arata ca, executarea imediata si integrala a actelor administrative contestate sau susceptibile de a fi contestate poate cauza persoanelor juridice, in anumite circumstante, un prejudiciu ireparabil, pe care echitatea il impune sa fie evitat.

*Asupra recursului, Curtea va reține următoarele:*

Potrivit art. 15 alin. 1 din Legea nr. 554/2004, suspendarea executării unui act administrativ unilateral poate fi dispusă pentru motivele prevăzute la art. 14, respectiv în cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente.

Dispozițiile art. 2 din Legea nr. 554/2004 definesc atât noțiunea de pagubă iminentă cât și pe cea de caz bine justificat.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 2 lit. ș, paguba iminentă constă în prejudiciul material, viitor și previzibil sau, după caz, perturbarea previzibilă gravă a funcționării unei autorități publice sau a unui serviciu public, iar potrivit dispozițiilor art. 2 lit. ț, prin cazuri bine justificate se înțelege împrejurările legate de starea de fapt și de drept care sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în privința legalității actului administrativ.

Aceste două condiții trebuie îndeplinite cumulativ pentru a se putea dispune suspendarea executării unui act administrativ. De asemenea, Curtea constată că, chiar dacă în soluționarea unei astfel de cereri instanța nu trebuie să prejudece fondul cauzei, o anumită pipăire a fondului trebuie făcută, cel puțin în analiza existenței sau nu a cazului bine justificat.

Or, la fel ca și instanța de fond, Curtea constată că nici una dintre condițiile de admisibilitate prevăzute de art. 14, 15 din Legea nr. 554/2004 nu este îndeplinită în cauză.

Astfel, în ceea ce privește existența cazului bine justificat, Curtea constată că reclamantul-recurent nu a adus nici o probă în dovedirea aparenței de nelegalitate a Deciziei nr. 8/2009 emisă de intimata pârâtă Curtea de Conturi a României-Camera de Conturi a jud. Bistrița-Năsăud.

Mai mult decât atât, Curtea constată că această decizie a fost emisă ca urmare a constatării acordării de drepturi salariale în baza unui contract colectiv de muncă neînregistrat la Direcția de Muncă și Protecție Socială a jud. Bistrița-Năsăud, în condițiile în care un contract colectiv de muncă nu își poate produce efectele în lipsa înregistrării, potrivit dispozițiilor Legii nr. 130/1996.

Analizând condiția pagubei iminente, Curtea constată că, în susținerea acesteia, recurenta reclamantă invocă grava perturbare previzibilă a funcționării instanței determinată de

iminenta blocare a activității instituției de către funcționarii afectați de actul administrativ contestat.

Or, la fel ca și instanța de fond, Curtea constată că prin Decizia nr. 8/2009 emisă de pârâta intimată, s-a prevăzut obligația recurente reclamante de stabilire a întinderii prejudiciilor produse bugetului instituției prin plățile nelegale prevăzute la pct. 4, 5, 6 și 7 din decizie și asigurarea măsurilor de recuperare a acestora de la persoanele răspunzătoare, cu termen de realizare la 15 august 2009, iar la pct. 9, obligația de efectuare a regularizării cu bugetele publice pentru plățile efectuate fără temei legal, cu termen de realizare la 31 iulie 2009.

Curtea nu poate îmbrățișa punctul de vedere al recurente, în condițiile în care, prin îndeplinirea acestor obligații, care se referă doar la identificarea persoanelor răspunzătoare și luarea unor măsuri de recuperare a sumelor de la acestea, nu se poate prezuma că activitatea recurente ar fi în mod previzibil și grav perturbată.

Prin urmare, Curtea constată că în mod legal și temeinic a apreciat instanța de fond că cererea de suspendare este nefondată și, apreciind că motivele invocate în recurs nu sunt întemeiate, în conformitate cu prevederile art.304 pct.9 și 312 C.proc.civ., Curtea va respinge recursul și va menține în totalitate sentința atacată. (Judecător Diaconescu Monica)

**Legea nr. 550/2002. Construcție provizorie, inclusă în lista spațiilor comerciale ce urmează a fi vândute. Refuzul încheierii contractului de vânzare-cumpărare, motivat de caracterul provizoriu al construcției. Nelegalitate**

***Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal,  
decizia nr.1687 din 18 iunie 2010***

Prin sentința civilă nr. 81/2010, pronunțată de Tribunalul Cluj, s-a admis în parte acțiunea formulată de reclamanta S.C. S.I. S.R.L., împotriva pârâților Consiliul Local al municipiului Cluj-Napoca, Comisia de aplicare a Legii nr. 550/2002, Statul Român reprezentat prin Consiliul Local al municipiului Cluj-Napoca și, în consecință:

S-a constatat că reclamanta îndeplinește condițiile pentru cumpărarea spațiului comercial situat în Cluj-Napoca, str. B., cu destinație de cafe - bar și grădină de vară, având calitatea de cumpărător prin negociere directă.

Totodată, a fost admisă excepția prematurității cu privire la capătul de cerere privind prețul minim de vânzare și, în consecință, a fost respins acest capăt de cerere.

A fost obligat pârâțul Consiliul Local al municipiului Cluj-Napoca să încheie cu reclamanta contract de vânzare-cumpărare prin negociere directă privind imobilul.

Pentru a dispune în acest sens, prima instanță a reținut că

Prin decizia civilă nr. 1309/02.06.2008 a Curtea de Apel Cluj – Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal s-a pus în discuția reclamatei oportunitatea efectuării unei expertize tehnice având ca obiectiv stabilirea dacă imobilul obiect al contractului de asociere nr. 254/2002 este o construcție provizorie, demontabilă sau dacă este un spațiu comercial în accepțiunea legii, apt de a constitui obiect al transferului dreptului de proprietate.

Prin raportul de expertiză tehnico-judiciară întocmit s-a concluzionat că terenul în litigiu, se identifică cu terenul înscris în CF nr. 319 nr. top 12292 – teren, curte în suprafață de 47 stj.p., iar casa din cărămidă, acoperită cu șindrilă, cu 5 camere, o bucătărie, figurată în CF, a fost demolată fără a fi radiată din CF.

La acest raport au avut obiecțiuni ambele părți, iar prin completarea la raportul de expertiză tehnică judiciară, expertul a statuat că construcția în litigiu este o construcție provizorie și demontabilă, iar regimul de înălțime este parter.

Este real că dispozițiile Legii nr. 550/2002 nu condiționează vânzarea spațiilor comerciale de caracterul definitiv/provizoriu al unei construcții, singurele condiții impuse de lege fiind ca imobilul să fie un spațiu comercial sau de prestări servicii aflate în administrarea consiliilor locale sau județene și că acesta să fie inclus pe lista spațiilor propuse spre vânzare.

Spațiul comercial deținut de reclamantă se află în administrarea pârâtului Consiliul Local al municipiului Cluj-Napoca, fiind inclus în lista spațiilor propuse pentru vânzare, împrejurare confirmată de adresa nr. 74167/14.12.2002 emisă de Primăria municipiului Cluj-Napoca.

Argumentele invocate de pârâți în justificarea refuzului de a proceda la vânzarea spațiului către reclamantă, respectiv caracterul de construcție provizorie și demontabilă care o exclude de la spațiile care pot fi vândute potrivit dispozițiilor Legii nr. 550/2002, neputând fi reținute de instanță, întrucât dispozițiile Legii nr. 550/2002 nu condiționează vânzarea spațiilor comerciale de caracterul definitiv/provizoriu al unei construcții, singurele condiții impuse de lege fiind ca imobilul să fie un spațiu comercial sau de prestări servicii aflate în administrarea consiliilor locale sau județene și ca acesta să fie inclus pe lista spațiilor propuse spre vânzare, condiții îndeplinite în speță.

Refuzul pârâtelor de a proceda la vânzarea prin negociere directă a spațiului deținut de reclamantă în baza contractului de asociere nr. 254/2002 în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 550/2002, este nejustificat, în condițiile în care reclamanta îndeplinește condițiile prevăzute de lege pentru cumpărarea acestuia, prima instanță obligând, astfel, pârâtul Consiliul Local al municipiului Cluj-Napoca să încheie cu reclamanta contractul de vânzare-cumpărare prin negociere directă.

Referitor la cererea de stabilire a prețului minim de vânzare, Tribunalul a apreciază că aceasta este prematură, în condițiile în care acesta este atributul Comisiei pentru vânzarea spațiilor comerciale sau de prestări servicii constituită în baza Legii nr. 550/2002, comisie care întocmește în acest scop un raport de evaluare care, potrivit dispozițiilor art. 8 alin. 3 din Legea nr. 550/2002 poate fi contestat în termen de 5 zile de la depunere la secția de contencios administrativ a tribunalului.

În condițiile în care acest raport nu a fost întocmit în cauză, Tribunalul a apreciat ca fiind întemeiată excepția prematurității cererii de stabilire a prețului minim de vânzare, motiv pentru care a admis-o, dispunând în consecință.

Ca urmare a respingerii ca premature a cererii privind stabilirea prețului minim de vânzare pentru spațiul comercial menționat, instanța a respins și cererea privind modalitatea de încheiere a contractului de vânzare-cumpărare pornind de la acest preț.

Potrivit prevederilor art. 274 C.proc.civ., pârâții au fost obligați să plătească reclamantei suma de 1.500 lei cheltuieli de judecată constând în onorariu avocațial.

*Împotriva acestei sentințe a declarat recurs, în termenul legal, pârâta Comisia de vânzare a spațiilor comerciale și de prestări servicii constituită conform Legii nr. 550/2002, solicitând, în temeiul dispozițiilor art. 299 și următoarele C.proc.civ., admiterea recursului, modificarea sentinței recurate, în sensul respingerii acțiunii introductive.*

În dezvoltarea motivelor de recurs, pârâta a arătat că instanța de fond a ignorat în totalitate expertiza tehnică efectuată în cauză, din care rezultă cu claritate caracterul provizoriu și demontabil al construcției în litigiu, chiar în condițiile în care construcția este amplasată pe o placă de beton.

Mai mult, din economia dispozițiilor Legii nr. 550/2002 rezultă intenția legiuitorului de a oferi agenților economici posibilitatea de a cumpăra construcții definitive, iar nu provizorii.

Construcțiile edificate în regim provizoriu și demontabil nu pot fi înscrise în cartea funciară tocmai datorită alcătuirii și a materialelor care permit demontarea rapidă în vederea aducerii terenului la starea inițială.

În consecință, invocând și dispozițiile art. 312 alin. 3 C.proc.civ., recurenta pârâta a solicitat modificarea sentinței recurate, în sensul respingerii acțiunii introductive.

Prin întâmpinarea formulată, intimata reclamantă S.C. S.I. S.R.L. a solicitat respingerea recursului.

*Analizând recursul declarat prin prisma motivelor invocate, Curtea l-a apreciat ca fiind nefondat pentru următoarele considerente:*

Așa cum s-a arătat anterior, principala apărare a pârâtelor se întemeiază pe faptul că Legea nr. 550/2002 nu ar permite vânzarea unor spații comerciale construite cu caracter temporar și demontabil, așa cum a fost autorizat și cel în cauză.

Curtea constată că natura construcției permanentă sau temporară este indiferentă în raport de un element care are o importanță esențială în cauză.

Potrivit art. 5 alin. 1 din Legea nr. 550/2002, „În termen de 30 de zile de la data intrării în vigoare a prezentei legi consiliile județene și consiliile locale vor aproba, prin hotărârea a doua treimi din numărul consilierilor, lista spațiilor comerciale sau de prestări de servicii, proprietate privată a statului, care se afla în administrarea lor, precum și a celor aflate în patrimoniul regiilor autonome de interes local de sub autoritatea acestora, care urmează să fie vândute potrivit dispozițiilor prezentei legi”.

Hotărârea ce cuprinde lista spațiilor comerciale sau de prestări servicii are valoarea unui act administrativ de autoritate, supus procedurii de verificare, sub aspectul legalității, dispozițiilor Legii nr. 554/2004.

Voința Consiliului local de vânzare a spațiilor comerciale a fost materializată în lista întocmită.

La data întocmirii acestei liste construcția era deja edificată, autorizația de construire fiind emisă în anul 1995.

Hotărârea 251/2002 a Consiliului Local al mun. Cluj-Napoca constată și consacră drepturile beneficiarului Legii nr. 550/2002 de a solicita cumpărarea spațiilor comerciale sau de prestări de servicii pe care le dețin.

Mai apoi, pârâta comunică reclamantei că spațiul comercial este trecut în lista cuprinzând spațiile ce se vor vinde, la poziția 13 din anexa la HCL nr. 694/2004.

Alcătuirea listei nu a fost impusă Consiliului local, ci a fost rezultatul propriei analize, iar Curtea prezumă faptul că acesta cunoștea natura temporară a spațiului în discuție.

Față de această stare de fapt, apărările pârâtei nu pot fi primite.

Legiuitorul a lăsat la latitudinea organelor administrației publice locale și județene identificarea spațiilor ce îndeplinesc criteriile de vânzare și menționarea acestora în listă. Legea nr. 550/2002 nu distinge între construcții definitive și provizorii. Pârâta cunoștea starea acestui spațiu comercial și a considerat, aspect reținut de către instanță din faptul includerii spațiului în listă, că acesta poate fi vândut. Prin includerea în listă a spațiului în litigiu pârâta a recunoscut implicit reclamantei dreptul de al cumpăra, în una din formele reglementate de lege. Nu a existat nicio schimbare în starea construcție între cele două momente, cel al înscrierii în listă și cel în care s-a depus solicitarea de cumpărare.

Față de cele menționate anterior se va respinge recursul și se va menține în întregime hotărârea atacată. (Judecător Delia Marusciac)

## **Eroi martiri și luptători în Revoluția română. Beneficii prevăzute de Legea nr. 42/1990 și de Legea nr. 341/2004. Aplicarea legii în timp. Pretinsă situație de discriminare**

### ***Decizia nr. 1306 din 14 mai 2010***

Prin sentința civilă nr. 3024/30.10.2009, pronunțată de Tribunalul Cluj s-a respins acțiunea reclamantilor I.C. și I.S.M., împotriva pârâților Consiliul Local al municipiului Cluj-Napoca și Primarul municipiului Cluj-Napoca, având ca obiect contencios administrativ.

Pentru a dispune în acest sens, prima instanță a reținut că, potrivit prevederilor art.10 din Legea nr. 42/1990, „urmașii eroilor - martiri ai revoluției, răniți, precum și pensionarii de invaliditate care și-au pierdut total sau parțial capacitatea de muncă în luptă pentru victoria revoluției beneficiază și de următoarele drepturi: acordarea unei suprafețe de teren în condițiile Legii fondului funciar nr.18/1991.

Conform art.9 din Legea nr. 42/1990, „certIFICATELE doveditoare care în perioada 1990 - 1997 au fost eliberate de Comisia pentru aplicarea Legii nr.42/1990 și de Comisia pentru cinstirea și sprijinirea eroilor revoluției din decembrie 1989, după verificare, potrivit art.5 alin.3 d, 4 și 5 se vor preschimba, la cererea titularului, de către Secretariatul de Stat pentru Problemele Revoluționarilor din decembrie 1989”.

De asemenea, conform art.5 lit. g din același act normativ, eroii martiri și luptătorii care au contribuit la victoria revoluției Române din decembrie 1989 beneficiază de atribuirea în limita posibilităților, în proprietate și cu clauze de neînstrăinare timp de 10 ani de la data dobândirii, a

10.000 mp. teren extravilan și 500 mp. teren în intravilan – cu destinația de locuință dacă nu au avut sau nu au în proprietate un alt spațiu locativ.

Actul de la fila 67 atestă că reclamantul I.C. este beneficiarul noului certificat seria LRM-I nr.00078/5.09.2008 de luptător pentru victoria revoluției române din decembrie 1989 în concordanță cu prevederile art. 5 alin. 3, 4 și 5 coroborat cu art.9 din Legea nr. 341/2004.

Reclamanta I.S.M. nu a făcut dovada că este beneficiara Certificatului de revoluționar emis în concordanță cu prevederile legale menționate mai sus.

Față de dispozițiile imperative ale prevederilor art.5 lit. g din Legea nr. 341/2004, instanța a pus în discuția reclamanților oportunitatea administrării dovezii care să ateste existența sau inexistența în proprietate a unui alt spațiu locativ în raport de care au invocat că o astfel de probă există la dosarul pârâtei, susținere neconfirmată în instanță.

Având în vedere că numai reclamantul I.C. este beneficiarul noului Certificat de luptător pentru victoria revoluției române din decembrie 1989 și faptul că ambii reclamanți nu au făcut dovada îndeplinirii cerințelor prevăzute de art. 5 lit. g din Legea nr. 341/2004, tribunalul a dispus respingerea acțiunii ca nefondată.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs reclamanții I.C. și I.S.M., solicitând admiterea recursului, modificarea sentinței recurate în sensul admiterii acțiunii.

Soluția primei instanțe este criticată, în baza art. 304<sup>1</sup> C.proc.civ., pentru nelegalitate și netemeinicie.

Recurenții arată că, în mod greșit, prima instanță a negat calitatea de revoluționar a reclamantei I.S.M., la data pronunțării sentinței nefiind preschimbat certificatul de revoluționar al acesteia, dar dreptul ei de a beneficia de recompensa reglementată prin Legea nr. 42/1990 decurgea din această lege, iar nu operațiunea de preschimbare a certificatului de revoluționar.

Reclamanta recurentă este posesoarea certificatului seria LRM-I nr. 00321 din data de 19.10.2009 prin care se confirmă titlul de "luptător pentru victoria Revoluției Române din decembrie 1989 - luptător remarcat prin fapte deosebite". Fiind posesoarea acestui certificat de revoluționar, reclamanta recurentă este totodată și beneficiara drepturilor legal recunoscute prin Legea nr. 42/1990 luptătorilor revoluționari.

O altă eroare de judecată comisă de prima instanță, în opinia recurenților, constă în aceea că a aplicat în privința reclamanților recurenți dispozițiile art. 5 lit. g din Legea nr. 341/2004, deși aceștia intră sub incidența Legii nr. 42/1990, întrucât legea poate dispune numai pentru viitor. În caz contrar, s-ar crea o discriminare între revoluționarii care s-au adresat justiției anterior anului 2004 și cei care s-au adresat justiției ulterior acestui an.

Drepturile legal câștigate sub imperiul unei legi, rămân valabil câștigate și după încetarea valabilității acelei legi prin scoaterea ei din vigoare.

Se mai subliniază faptul că este nedrept, imoral și totodată nejuridic ca luptătorii revoluționari care s-au adresat justiției anterior anului 2004 să beneficieze de condiții mai favorabile pentru exercitarea drepturilor câștigate decât luptătorii revoluționari care s-au adresat justiției în același scop după anul 2004.

În concluzie, marea majoritate a angajaților Direcției de Radio Cluj au obținut și beneficiază de facilitățile Legii nr. 42/1990, fiindu-le recunoscute de justiție. Reclamanții recurenți constituie o excepție de la această regulă, fiind singurii lucrători radio cărora nu li s-au recunoscut aceste facilități.

*Cu privire la acest recurs, Curtea are în vedere următoarele:*

Reclamanții au calitatea de luptători pentru victoria Revoluției Române din decembrie 1989 - luptător remarcat prin fapte deosebite.

Între cele două acte normative ce stabilesc drepturile ce se cuvin luptătorilor din Revoluția din 1989 sunt diferențe esențiale.

Astfel, în privința aspectului ce a generat prezentul litigiu, Legea nr. 42/1990 nu condiționează sub niciun aspect, acordarea terenului în suprafață de 500 mp., în timp ce Legea nr. 341/2004, condiționează dreptul la acordarea terenului de faptul de a nu fi avut în proprietate un alt spațiu locativ (art. 5 alin. 1 lit. g).

Legea nr. 341/2004 a fost publicată în Monitorul Oficial nr. 654 din 20.07.2004, intrând în vigoare la data de 24.07.2007, la aceeași dată încetându-și efectele, prin abrogare, conform art. 17, Legea nr. 42/1990.

Din probele administrate în fața instanței de fond rezultă că reclamanții au început demersurile pentru valorificarea drepturilor lor în 2006, deci după abrogarea Legii nr. 42/1990.

Acest din urmă act normativ a fost abrogat cu caracter definitiv, o parte din dispozițiile sale fiind preluate de noul act normativ, respectiv de Legea nr. 341/2004.

Întrucât acest nou act normativ a impus reguli și condiții suplimentare, nu se poate discuta de un caz de ultraactivitate pe legi vechi, abrogarea fiind definitivă.

Legea nr. 341/2004 a instituit o procedură de preschimbare a dovezilor anterioare a calității de luptător și a stabilit o ierarhie a participanților activi la Revoluție.

Situația personală a fiecărui participant urma să fie evaluată, iar activitatea desfășurată să fie încadrată în unul dintre titlurile prevăzute de art. 3 alin. 1 din Legea nr. 341/2004.

Este deci de subliniat că Legea nr. 341/2004 nu este doar o continuare a Legii nr. 42/1990, ci a introdus o procedură de reanalizare a situației fiecărui participant.

Acesta deci este motivul principal ce nu permite ultraactivitatea Legii nr. 42/1990 în raport de noua lege.

Greșit consideră reclamanții că sunt discriminați în raport de beneficiarii Legii nr. 42/1990.

Este dreptul suveran al legiuitorului de a determina conținutul actelor normative care îi stau în competența de emitere.

În privința dreptului prevăzut de art. 10 alin. 1 lit. t) din Legea nr. 42/1990, acordarea unei suprafețe de teren în condițiile Legii fondului funciar nr. 18/1991, s-a prevăzut că acesta se acordă persoanelor care „și-au pierdut total sau parțial capacitatea de munca, marii mutilați, răniții și urmașii celor care au decedat ca urmare a participării la lupta pentru victoria Revoluției din decembrie 1989”.

Este necesar ca cel ce se consideră îndreptățit să îndeplinească anumite condiții și, aspect deosebit de important, să-și afirme drepturile, prin intermediul unei cereri.

Astfel se poate determina data exactă în care cel ce se consideră îndreptățit s-a adresat autorității competente și tot astfel se poate identifica actul normativ în care se originează drepturile pretinse.

Tot în raport de data formulării cererii se poate determina dacă refuzul autorității publice competente este justificat sau nu. Aceasta se poate realiza numai prin raportare la norma juridică în vigoare la data pretinsului refuz nejustificat.

Față de succesiunea în timp a celor două acte normative, incidența, în speță, respectiv Legea nr. 42/1990 și Legea nr. 341/2004 rezultă că reclamanții au formulat cereri de acordare a drepturilor doar după abrogarea Legii nr. 42/1990, astfel încât refuzul pârâtei, justificat pe dispozițiile Legii nr. 341/2004 este întemeiat.

În consecință se va respinge recursul și se va menține în întregime hotărârea atacată. (Judecător Delia Marusciac)

## **Acordarea indemnizației de creșterea copilului. Gemeni**

### ***Decizia nr. 821 din 31 martie 2010***

Prin sentința civilă nr.3631 pronunțată la data de 28.10.2009 a Tribunalului Maramureș a fost respinsă acțiunea formulată de reclamanta B.M.I. împotriva Agenției Județene pentru Prestații Sociale Maramureș pentru Direcția de Muncă și Protecție Socială Maramureș.

Pentru a dispune astfel instanța a reținut că în cazul excepției de nelegalitate chiar dacă se constată nelegalitatea actului consecința nu este anularea lui ci faptul că nu se mai ține cont de actul respectiv. Invocarea excepției nu profită reclamantei căreia i-a fost respinsă cererea prin decizia nr.10476/2.06.2008, decizie irevocabilă dat fiind că o nouă cerere cu același conținut nu poate fi primită.

Împotriva soluției arătate a declarat recurs reclamanta în considerarea că cererea cu privire la cel de-al doilea copil nu a fost respinsă ci instituția pârâtă a omis să se pronunțe cu privire la acesta, considerent pentru care s-a adresat autorității care prin actul emis ulterior deciziei a relevat că potrivit reglementărilor în vigoare OUG nr.148/2005 și HG nr.1025/2006 se acordă o singură indemnizație.

Reținerile autorității arată recurența sunt greșite întrucât se încalcă principiul egalității de tratament între copii proveniți dintr-o sarcină simplă și multiplă.

Tot astfel arată recurența sunt greșite și reținerile instanței întrucât nu a invocat anularea unui act ci refuzul nejustificat în acordarea indemnizației în contextul nașterii gemelare și al deciziilor date de instanțe prin trimitere la actele normative.

Răspunzând celor invocate prin întâmpinare intimata Agenția Județeană pentru Prestații Sociale Maramureș a relevat că nu au fost respectate dispozițiile Legii nr.554/2004 referitoare la termenul de contestare a actelor emise.

Totodată s-a arătat că potrivit dispozițiilor OUG nr.148/2005, HG nr.1025/2006 se acordă o singură indemnizație; nu există o discriminare deoarece concediul este acordat în considerarea persoanei părintelui care dorește să rămână acasă și să se preocupe de creșterea și îngrijirea copilului, sens în care statul intervine și acordă această indemnizație pentru sprijin fiind o formă mixtă de asigurare și asistență socială.

Mai arată intimata că în cererea ce privește momentul acordării dreptului de indemnizație pentru creșterea copilului în cuantum prev. la art.1 alin.1 și art.2 din ordonanța de urgență, așa cum a fost acesta modificat prin Legea nr.239/2009 și respectiv Legea nr.240/2009 acesta a fost expres stabilit prin HG nr.1016/2009 publicată în Monitorul Oficial nr.655 din 2 octombrie 2009 ca începând cu data intrării în vigoare a prevederilor acestor legi. Raportat la dispozițiile art.11 alin.1 din Legea nr.24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, întrucât legile modificatoare sus-menționate au intrat în vigoare la data de 18.06.2009, se apreciază că la acest moment reclamanta este îndreptățită să beneficieze de o majorare cu 600 lei a cuantumului indemnizației de creștere a celor doi copii născuți la data de 27.01.2008 doar cu data de 18.06.2009, data de la care de altfel i s-a și majorat cuantumul indemnizației.

*Analizând recursul declarat prin prisma motivelor invocate, Curtea reține că este întemeiat pentru următoarele considerente:*

Din actele dosarului rezultă că la 27 ianuarie 2008 reclamanta a născut doi gemeni și că apoi a solicitat acordarea indemnizației pentru creșterea copilului pentru care prin actul emis s-a stabilit că este îndreptățită să primească o indemnizație de 600 lei.

Ulterior reclamanta s-a adresat pârâtei solicitând acordarea indemnizației de 600 lei și pentru cel de al doilea având în vedere că a născut doi copii și nu a beneficiat de dreptul pentru cel de-al doilea.

La aceasta pârâta a răspuns susținând că HG nr.1025/2006 definește termenul de naștere, norma instituită de acest act normativ este întărită și de OUG nr.148/2005 iar în condițiile ordonanței se datorează o singură indemnizație.

Față de cele comunicate reclamanta a susținut în fața primei instanțe că reținerile sunt greșite indemnizația acordându-se pentru fiecare copil, dispozițiile OUG nr.148/2005 relevând aceasta dar și practica.

Cele susținute de reclamanta recurentă sunt întemeiate întrucât art. 6 alin 1 și 4 din OUG nr. 148/2005 nu se referă expres la împrejurarea că, într-o astfel de situație, se acordă o singură indemnizație în cuantum de 600 lei lunar.

Din contră, analizând coroborat toate cele mai sus expuse, rezultă intenția legiuitorului de a acorda această sumă pentru creșterea *copilului*, fiind evident că, atunci când în urma nașterii rezultă gemeni, premisa de la care se pornește pentru stabilirea indemnizației este diferită.

Mai mult, alin. 4 al art. 6 vine în sprijinul susținerilor reclamantei, întrucât se referă la situația în care, în timpul concediului pentru creșterea copilului în vârstă de până la 2 ani, se naște al doilea copil, măsura de protecție instituită în acest caz fiind aceea a prelungirii corespunzătoare a concediului, chiar dacă se acordă în continuare doar cuantumul de 600 lei lunar.

Or, dacă în aceste condiții legiuitorul a prevăzut remediul prelungirii concediului, este inechitabil ca, în situația reclamantei, să se susțină legalitatea măsurii de plată a aceleiași sume, fără a fi instituită o altă măsură de protecție, care să țină cont de realitățile unei familii cu 2 copii. În același sens sunt, de altfel, și prev. art. 8 din H.G. nr. 1.025/2006, care au fost în mod greșit invocate de către prima instanță pentru a justifica soluția de respingere a acțiunii reclamantei.

De asemenea, se remarcă că distincția susținută de către pârâta nu este prevăzută și în situația reglementată de textul art. 5 alin. 2 și art. 6 alin. 1 din O.U.G. nr. 148/2005, respectiv, teoretic, o familie ar putea să adopte/ia în plasament etc. simultan doi copii, iar pentru aceștia ar fi îndreptățită la acordarea sumei de 1.200 lei lunar.

Din această perspectivă, este cel puțin ciudat ca părinții firești ai gemenilor să nu fie tratați cu aceeași unitate de măsură, motiv pentru care, prevederile art. 3 alin. 1 din H.G. nr. 1.025/2006 vor fi înlăturate de către instanță, întrucât este vorba despre un act normativ cu un rang inferior, fiind inadmisibil ca prin intermediul unor norme metodologice de aplicare a unui act normativ să se adauge la conținutul acestuia.

Pentru a dispune în acest sens, Curtea apreciază că prevederile textelor legale mai sus arătate trebuie interpretate în ansamblul lor, în sensul recunoașterii dreptului de a beneficia de indemnizație pentru creșterea copilului/copiilor, ca măsură concretă de protecție socială, în favoarea persoanelor îndreptățite, acordarea ei fiind condiționată, în mod justificat, doar de cerința existenței unei perioade contributive minime, condiție îndeplinită în speță.

Este relevantă, în acest sens, expunerea de motive ce se regăsește în preambulul O.U.G. nr. 148/2005, conform căreia acest act a fost adoptat *din necesitatea îmbunătățirii echilibrului social-economic al familiei, prin susținerea acesteia în vederea creșterii copilului, în scopul stimulării creșterii natalității și diminuării fenomenului de abandon al copiilor...*

A susținut reclamanta, în mod întemeiat, că este clară intenția legiuitorului de a preveni inechități în legătură cu acordarea indemnizației de creșterea copilului și această intenție a legiuitorului ar trebui să primeze atunci când se interpretează textele de lege la care s-a făcut referire mai sus. De altfel nu trebuie omisă că aceasta a fost recunoscută întâi de practică apoi chiar de legiuitor prin modificările aduse prin Legea nr.239/2009. Prin acest din urmă act normativ s-a recunoscut și înlăturat neechitatea prin statuarea unui quantum majorat al indemnizației de 600 lei pentru fiecare copil născut dintr-o sarcină gemelară, de tripleți, multipleți. Prin urmare dat fiind lipsa previzibilității OUG nr.148/2005 și recunoașterea ulterioară ca în situații similare să fie recunoscut diferit dreptul la indemnizație pentru copii dintr-o naștere gemelară.

Desigur se face trimitere de către părâtă la decizia nr.937/2007 a Curții Constituționale. Această trimitere nu poate fi reținută întrucât aceasta s-a pronunțat doar asupra compatibilității textului art. 6 alin. 1 din O.U.G. nr. 148/2005 cu prevederile constituționale, respectiv art. 16, însă respingerea excepției de neconstituționalitate, nu poate fi opusă judecătorului fondului, în sensul în care ea ar trasa direcții clare de aplicare și interpretare a acestui articol.

Astfel, Curtea apreciază că este atributul său exclusiv să aplice legea în spiritul său, într-o manieră echitabilă, fără însă ca prin aceasta să constate o încălcare a prev. art. 16 din Constituția României, raportat la starea de fapt care a făcut deja obiectul analizei contenciosului de constituționalitate, ci procedând la o analiză unitară și coroborată a textelor legale mai sus redată.

Pentru toate aceste considerente, în baza art. 312 alin. 1 teza I C.pr.civ., recursul declarat va fi admis, cu consecința modificării sentinței în sensul admiterii acțiunii introductive, conform dispozitivului. (Judecător Floarea Tămaș)

**Autorizație de transport în regim de taxi suspendată la data intrării în vigoare a prevederilor legale care au impus preschimbarea acesteia. Cerere pentru reînceperea activității. Solicitarea organului administrativ pentru depunerea documentelor necesare unei prime autorizări. Legalitate**

***Decizia nr. 850 din 8 aprilie 2010***

I. Prin sentința civilă nr. 2674 din 09.10.2009, pronunțată în dosarul nr. 3201/117/2009 al Tribunalului Cluj, s-a respins acțiunea formulată de reclamantul S.I.B.R. în contradictoriu cu părâtii Primarul mun. Cluj-Napoca și Consiliul Local al mun. Cluj-Napoca.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că reclamantul a deținut autorizația 6250/23.03.2004 de transport cu taxiuri și autorizația 0878/ 26.04.2005 pentru executarea serviciului public de transport persoane și bunuri în regim de taxi cu o valabilitate de 5 ani.

Reclamantul a solicitat suspendarea autorizației de transport 6250, suspendare care a operat în urma dispoziției 2313/19.09.2005 pe perioada 07.09.2005- 07.09.2006.

În urma modificărilor legislative survenite în Legea 38/2003 modificată de Legea nr. 265/2007 și Legea nr. 68/2008 toți operatorii de transport și deținătorii de autorizații de transport valabile la 01.01.2007 erau obligați să preschimbe aceste documente cu autorizații de transport în conformitate cu prevederile legii.

În luna ianuarie 2009 a fost depusă de reclamant o cerere pentru reînceperea activității, comunicându-se reclamantului prin adresa 44531/451.4/20.3.2009 a Consiliului Local al mun. Cluj-Napoca că trebuie să depună o cerere de primă autorizare în vederea obținerii autorizației de transport.

În urma acestei adrese reclamantul a făcut o plângere prealabilă solicitând anularea acestei adrese și validarea autorizației de transport 6250/2004 și autorizației de taxi 0878/26.04.2005. În urma răspunsului Consiliului Local cu nr. 81138/451.4/29.04.2004 s-a arătat că avea posibilitatea să depună cerere pentru autorizație de transport pe care a și depus-o cu nr. 65112/26.03.2009, urmând a fi eliberată autorizația de transport, dar în prezent nu este posibilă eliberarea unei noi autorizații de taxi.

Afirmațiile reclamantului privitor la suspendarea autorizației de taxi nu au fost dovedite, pentru că doar autorizația de transport a fost suspendată și nu autorizația de transport persoane eliberată în condițiile art.9 a Lg.38/2003.

Prin urmare autorizația 6250/2004 a fost suspendată pe perioada 05.09.2005 – 05.09.2006 solicitând ulterior la data de 22.08.2007 suspendarea pe perioada 7.09.2006 – 22.08.2007.

Așa fiind la data intrării în vigoare a Legea nr. 265/2007 autorizația 6250/2004 nu era suspendată și nici nu poate, în cazul considerării suspendării să ducă la scutirea de la îndeplinirea obligațiilor prevăzute de art. IV din Legea nr. 265/2007, care nu face o astfel de distincție.

Așa fiind autorizația 0878/2005 nu a fost suspendată, însă nefiind solicitată preschimbarea în termenul prevăzut de lege aceste autorizații nu mai sunt valabile, fiind necesar ca reclamantul să reia activitatea de autorizare atât în privința autorizației de transport cât și în privința autorizației de taxi.

Considerând că autorizația 0878/206.04.2005 nu a fost revocată, ci doar s-a adus în atenția reclamantului necesitatea conformării art. IV din Legea nr. 265/2007 capetele de cerere privind constatarea actului de revocare de taxi ca nelegal și a faptului că reclamantul nu poate fi inclus în categoria operatorilor de transport în regim de taxi sunt neîntemeiate și fiind decăzut din termenul prev. de art. IV din Legea nr. 265/2007 reclamantul nu îi poate fi preschimbată vechea autorizație de transport și nici validată. Pe de altă parte nu sunt îndeplinite condițiile prev. de art. 998, 999 Cod civil pentru ca pârâții să fie obligați la plata despăgubirilor, deoarece nu există o conduită ilicită a autorităților publice.

De asemenea, despăgubirile ar putea fi cerute doar de la municipiul Cluj Napoca, care în conf. cu lg.215/2001 are personalitate juridică și patrimoniu și nu de la autoritatea deliberativă sau executivă a acesteia.

În consecință în conf. cu prev. art. 18/ din Legea nr. 554/2004 tribunalul a respins acțiunea ca neîntemeiată.

**II.** Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs reclamantul S.I.B.R. solicitând ca în baza art.299 raportat la art.312 alin. 1, 2 și 3 C.pr.civ. admiterea acestuia, modificarea în totalitate a hotărârii atacate în sensul admiterii acțiunii formulate.

În motivare reclamantul arată că sentința pronunțată de Tribunalul Cluj este nelegală, fiind dată cu încălcarea prevederilor legale incidente, caz de modificare prevăzut de art.304 pct.9 C.pr.civ.

În mod eronat, prima instanță – în pofida faptului că a reținut relativ corect starea de fapt în cauză – asupra acesteia a aplicat și a interpretat contrar scopului urmărit de legiuitor dispozițiile din Legea 265/2007, de modificare a Legii nr.38/2003, fără a se raporta la circumstanțele personale ale speței.

**III.** Prin întâmpinările înregistrate la data de 21 ianuarie 2010, pârâții Primarul municipiului Cluj-Napoca și Consiliul local al municipiului Cluj-Napoca au solicitat respingerea recursului formulat împotriva sentinței atacate, ca nefundat și menținerea sentinței ca temeinică și legală.

*Examinând recursul prin prisma motivelor invocate cât și a dispozițiilor legale, Curtea reține următoarele:*

Textul legal consacrat în art. IV din Legea nr. 265/2007 pentru modificarea și completarea Legii nr. 38/2003 privind transportul în regim de taxi și în regim de închiriere ulterior modificat prin OUG nr. 153/2007 ulterior aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 68/2008,

criticat ca fiind eronat interpretat și aplicat de instanța de fond în cauza de față are următorul cuprins:

(1) Până la data de 31 martie 2008 toți operatorii de transport în regim de taxi, operatorii de transport în regim de închiriere și taximetriștii independenți existenți, astfel cum au fost definiți în *Legea nr. 38/2003 privind transportul în regim de taxi și în regim de închiriere, cu modificările ulterioare, deținători de autorizații de transport valabile la 1 ianuarie 2007, vor preschimba la autoritatea de autorizare, în mod gratuit, aceste documente cu autorizații de transport, în conformitate cu prevederile prezentei legi.*

(2) Până la data eliberării autorizațiilor de transport respective, autorizațiile de transport care erau valabile la 1 ianuarie 2007 își mențin valabilitatea, fără a fi prelungite, până la momentul preschimbării lor conform prevederilor alin. (1).

(3) La data intrării în vigoare a prezentei legi, licențele de execuție pentru vehicul eliberate pentru autovehiculele care efectuează transport în regim de taxi sau transport în regim de închiriere vor fi retrase.

(4) Autorizațiile taxi și ecusoanele care au fost eliberate pe baza autorizațiilor de transport până la data intrării în vigoare a prezentei legi și care sunt valabile la această dată vor fi preschimbate cu noile tipuri de autorizații taxi și ecusoane, în condițiile în care autovehiculul sau autovehiculele respective au fost deținute în conformitate cu prevederile Legii nr. 38/2003. Noile autorizații taxi preiau valabilitatea rămasă disponibilă a autorizațiilor taxi astfel preschimbate. Termenul de valabilitate al noilor autorizații taxi preschimbate nu va putea fi prelungit decât în condițiile prevăzute la art. 11 alin. (5) din *Legea nr. 38/2003, cu modificările și completările ulterioare.*

(5) Autorizațiile taxi precizate la alin. (4) se preschimbă gratuit cu noul tip de autorizație taxi, de către autoritatea de autorizare, pe bază de programare, până la data de 31 martie 2008, odată cu preschimbarea autorizației de transport, conform alin. (1). Autorizațiile taxi se preschimbă numai în cazurile prevăzute de prezenta lege și conțin toate datele stabilite de aceasta.

(6) Autorizațiile taxi prevăzute la alin. (4), supuse procedurii de preschimbare, care vor fi găsite neconforme cu prevederile Legii nr. 38/2003 în ceea ce privește atribuirea sau utilizarea lor de către operatorii de transport sau taximetriștii independenți, se vor retrage și vor fi atribuite prin procedura de atribuire, conform prevederilor art. 14<sup>2</sup> alin. (5) și (6) din *Legea nr. 38/2003, cu modificările și completările ulterioare, cu prioritate celor înscriși în listele de așteptare, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de prezenta lege.*

(7) În cazul transportului în regim de închiriere, autoritatea de autorizare va elibera gratuit, până la data de 31 martie 2008, copii conforme ale autorizației de transport, dacă aceasta era valabilă la 6 august 2007. Copiile conforme pentru serviciul de închiriere se eliberează în același regim dacă se execută sub autorizația de transport. Copiile conforme respective au valabilitate pentru 5 ani.

Din cele ce preced se desprinde concluzia că toți operatorii de transport și deținătorii de autorizații în regim de taxi valabile la data de 1 ianuarie 2007 au fost obligați să preschimbe aceste documente cu autorizații de transport în conformitate cu prevederile legii.

După cum corect a reieșit din starea de fapt, inițial autoritatea publică de resort a emis reclamantului autorizația nr. 6250/23.03.2004 pentru desfășurarea activității de transporturi cu taxiuri.

Ulterior, în aplicarea dispozițiilor Legii nr. 38/2003, în favoarea aceluiași reclamant a fost emisă o nouă autorizație sub nr. 0878 din 26.04.2005 pentru a efectua serviciul public de transport persoane/bunuri în regim de taxi, autorizația fiind valabilă pe o perioadă de 5 ani cuprinsă în intervalul: 1 ianuarie 2005 – 1 ianuarie 2010.

La data intrării în vigoare a Legii nr. 265/2007 (3 noiembrie 2007, conform art. X alin. 1 din *Legea nr. 267/2007*) care a instituit modificări procedurale cu privire la regimul autorizațiilor pentru transportul cu taxiurile și ulterior până la data de 31 martie 2008 reclamantul avea obligația să depună o cerere la autoritatea administrației publice locale în vederea preschimbării în mod gratuit a autorizațiilor anterioare valabile la data de 1 ianuarie 2007. Formularea unei astfel de cereri în acest interval producea importante consecințe juridice: menținerea valabilității autorizației de transport valabile la data de 1 ianuarie 2007 până la momentul preschimbării acesteia în conformitate cu prevederile art. IV alin. 1 din lege, fără însă ca această menținere a

valabilității să fie calificată ca o prelungire (art. IV alin. 2); noile autorizații taxi preschimbate preiau valabilitatea rămasă disponibilă a autorizațiilor taxi astfel preschimbate (art. IV alin. 4 fraza a II-a), termenul de valabilitate al noilor autorizații taxi preschimbate putând fi prelungit doar în condițiile prevăzute de art. 11 alin. 5 din Legea nr. 38/2003 actualizată.

Interpretarea *a fortiori* a acestui text legal conduce la concluzia că absența unei cereri depuse în intervalul legal precizat lipsește pe titularul unei autorizații valabile de taxi la data de 1 ianuarie 2007 de vocația de a-i fi preschimbată gratuit și de a se prelungi valabilitatea pe durata rămasă. Consecința nu poate fi alta decât a caducității autorizației preexistente în absența formulării cereri și ca atare lipsa de efecte juridice.

Deși recurentul invocă în beneficul său efectul suspendării autorizației de transport taxi în intervalele 07.09.2005-07.09.2006 și respectiv 08.09.2006 – 06.01.2009 nu poate conduce la suspendarea aplicării dispozițiilor legale precitate în profitul său.

Cadrul legal procedural de preschimbare a autorizațiilor taxi prevede expres perioada în care titularul unei autorizații valabile la data de 1 ianuarie 2007 este obligat să depună cererea de preschimbare sub sancțiunea caducității autorizației preexistente. Legea nu are în vedere premisa de la care pleacă reclamantul recurent, respectiv efectele suspensive ale autorizației, care prin premisă ar provoca o decalare a termenelor legale.

Sub aspectul efectivității preschimbării autorizației singura condiție legală impusă de lege era existența unei autorizații valabile la data de 1 ianuarie 2007 independent că titularul acesteia îndeplinea efectiv activitatea respectivă sau respectiva activitate era suspendată. De asemenea, pentru a se conserva validitatea autorizației de taxi și după data de 3 noiembrie 2007 când intră în vigoare modificările procedurale și implicit devine opozabilă obligativitatea depunerii cererii de preschimbare, titularul autorizației avea obligația ca cel târziu până la data de 31 martie 2008 să depună o cerere de preschimbare. Acest interval de timp poate fi calificat ca un termen de decădere din dreptul de a mai cere și obține beneficiile și efectele preschimbării autorizației. Or, în lipsa unei prevederi legale exprese, repunerea în termenul de decădere nu poate fi admisă după cum nu poate fi admis nici efectul întreruptiv al termenului și nici efectul suspensiv al acestuia.

Din punct de vedere al dreptului material numai termenul de prescripție se bucură de un astfel de regim juridic.

Reclamantul recurent nu a justificat pertinent și suficient motivele care l-au împiedicat efectiv să depună o astfel de cerere în intervalul 3 noiembrie 2007 - 31 martie 2008, interval rezonabil de altfel pentru ca cei interesați să acționeze în respectul dispozițiilor legale.

Împrejurarea că legiuitorul a adoptat o nouă reglementare legală de clarificare a regimului autorizațiilor în perioada de suspendare a autorizației reclamantului nu conduce implicit la favorizarea acestuia față de ceilalți titulari care nu au obținut beneficiul suspendării. Un atare tratament diferențiat nu a fost prevăzut de lege și nici nu poate fi invocat de reclamant în beneficul său acesta neputând să invoce că este într-o altă situație decât ceilalți titulari ai autorizațiilor suspuse preschimbării în intervalul prevăzut de lege.

Suspendarea activității autorizate obținută anterior aplicării noilor reguli procesuale nu are efecte diferite față de efectele pe care legea însăși le prevede pentru toate autorizațiile valabile la data de 1 ianuarie 2007 și pentru care s-a formulat o cerere de preschimbare în intervalul legal. Altfel spus, efectul suspendării autorizației nu poate fi prelungit de drept și convertit în prelungirea valabilității peste intervalul de timp în care era necesară formularea unei cereri de preschimbare.

Dacă ar fi să adoptăm teza recurentului, autorizațiile valabile la data de 1 ianuarie și care erau suspendate la acea dată și al căror efect suspensiv se suprapunea cu perioada 3 noiembrie 2007-31 martie 2008 nu ar fi putu fi preschimbate chiar dacă titularii acestora ar fi depus cerere de preschimbare în intervalul defipt de lege pe considerentul că acestea nu erau susceptibile să producă efecte în acest interval, este excesivă și neconformă cu dreptul.

Legea a avut în vedere instituirea unui mecanism unitar de preschimbare a tuturor autorizațiilor în regim de taxi valabile la data de 1 ianuarie 2007 sub condiția formulării unei cereri în acest sens în intervalul de timp prevăzut expres de la care nu s-a derogat legal și nici instanța nu are nici un temei s-o facă peste marginile legale.

Conduita reclamantului care a cerut și obținut suspendarea autorizației în regim de taxi pe aproape toată durata de valabilitate a autorizației de taxi îi este direct imputabilă căci nu se poate conserva o prerogativă legală obținută de o anumită persoană decât dacă beneficiul legal este în concret și efectiv atins.

Față de toate considerentele de fapt și de drept expuse în precedent, Curtea urmează a respinge ca nefundat recursul cu consecința menținerii în întregime a sentinței instanței de fond. (Judecător Liviu Ungur)

**Contencios administrativ. Cerere pentru eliberarea unei adeverințe care să ateste aspecte legate de activitatea prestată de petent în calitate de salariat al unei societăți desființate. Calitatea procesuală pasivă a persoanei juridice care deține arhiva, indiferent de condițiile preluării sau de conformitatea cu reglementările în vigoare a faptului deținerii acesteia. Obligare la eliberarea informațiilor. Respectarea exigențelor legate de protecția datelor personale**

***Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 990 din 19 aprilie 2010***

Prin sentința civilă nr.2571/5 noiembrie 2009 a Tribunalului Sălaj, s-a admis cererea precizată de către C.I. împotriva pârâtei DIRECȚIA DE MUNCĂ ȘI PROTECȚIE SOCIALĂ SĂLAJ, care a fost obligată să-i elibereze o adeverință care să ateste stagiile de cotizare în sistemul public de pensii, condițiile de muncă, sporurile și majorările de retribuții de care a beneficiat în calitate de angajat al Filaturii de Bumbac S.A. Zalău.

S-a respins excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță a reținut că prin cererea formulată de reclamantul C.I. se solicita chemarea în judecată a pârâtei DIRECTIA DE MUNCA SI PROTECTIA SOCIALA SALAJ si obligarea acesteia să-i elibereze copii si extrase de pe documentele pe care le deține si care atesta stagiile de cotizare in sistemul public de pensii .

Inițial cererea a fost admisă prin Sentința nr. 194/2009 a Tribunalului Sălaj.

Împotriva acestei soluții a formulat recurs pârâta, care a solicitat casarea primei hotărâri pe care a considerat-o ca fiind pronunțată cu încălcarea prevederilor legale.

Prin Decizia 1899/2009 a Curții de Apel Cluj, recursul a fost admis considerând ca tribunalul nu a stăruit pentru clarificarea cererii de chemare în judecată, întrucât reclamantul nu a făcut nici o referire la faptul că în speță este vorba despre informații de interes public, ci a invocat refuzul nejustificat al pârâtei dedus din modul în care a procedat la rezolvarea cererii reclamantului. Prin aceasta, s-a considerat că s-a încălcat principiul disponibilității din perspectiva reclamantului, cât și al dreptului de apărare al pârâtei.

În rejudecare pârâta a solicitat pe cale de excepție, constatarea lipsei calității sale procesuale pasive. Considera ca eliberarea acestor dovezi nu intră în atribuțiile sale și în consecință nu dispune de personal de specialitate autorizat în acest domeniu. Singura instituție autorizată este Direcția Generală a Arhivelor Naționale.

La rândul său, reclamantul depune o precizare a cererii inițial formulate prin care arată că solicita eliberarea de către pârâta a unei adeverințe din care să rezulte perioada stagiului de cotizare în sistemul public de pensii și sporurile de care a beneficiat în calitate de angajat al S.C. Filatura de Bumbac S.A. Zalău.

Asupra cererii de față, instanța a reținut următoarele:

Reclamantul a solicitat să i se elibereze adeverințe prin care să i se ateste perioada de cotizare în sistemul public de pensii și sporurile de care a beneficiat în perioada în care a avut calitatea de angajat la SC Filatura de Bumbac Zalău. Această societate a fost declarată ca fiind falimentară, iar preluarea arhivei de către pârâta s-a făcut în urma adresei 53853/2001 a Ministerului Muncii.

Pârâta a menționat tot timpul ca nu ea era cea care trebuia să preia arhiva. Conform prevederilor Legii nr.16/1996, în cazul desființării unor creatori de documente, persoane juridice, documentele cu valoare practică vor fi depuse la Ministerul Muncii și Protecției Sociale sau la direcțiile județene ale acestora.

Această apărare a pârâtei nu poate fi luată în considerare, atâta vreme cât ea este cea care a preluat toate actele ce au aparținut S.C. Filatura de Bumbac Zalău. Acesta este motivul pentru care a fost respinsă excepția privind lipsa calității procesuale pasive a pârâtei.

Inadvertențele legate de funcționarea instituțiilor statului nu pot fi opuse reclamantului, care nu are nici o vină.

Apărarea pârâtei potrivit căreia nu deține personal de specialitate pentru aceasta activitate nu poate fi reținută de instanță, atâta vreme cât reclamantul nu are o alta instituție la care să solicite actele de care are nevoie.

Mai mult, cererea reclamantului poate fi considerată ca o cerere privind o informație de interes public așa cum este ea definită de art. 2 lit. b din Legea 544/2001.

Împotriva soluției arătate a declarat recurs pârâta AGENȚIA JUDEȚEANĂ PENTRU PRESTAȚII SOCIALE SĂLAJ, instituție care a preluat atribuțiile DMPS Sălaj, solicitând admiterea recursului, casarea sentinței ce a vizat obligația la eliberarea unei copii după statele de plată în care intimatul a figurat ca salariat al S.C. Filatura de Bumbac S.A. Zalău.

În motivare, se susține că hotărârea a fost dată cu interpretarea și aplicarea greșită a prev. Legii nr. 16/1996, privind Legea Arhivelor Naționale, a Legii nr. 544/2001 privind accesul la informațiile de interes public și a Legii nr. 677/2001 pentru protecția persoanelor privind prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date. Dezvoltându-și argumentele, recurenta arată că instituția nu are calitate procesuală datorită lipsei competenței materiale în privința eliberării de documente ce să ateste stagiile de cotizare a salariaților, în special al foștilor salariați ai S.C. Filatura de Bumbac S.A. Zalău, dat fiind în acest context, situația unică în care se găsește instituția, dintr-o eroare la care și-a adus aportul și legislația.

Astfel, arată recurenta că deși inițial prin Legea nr. 16/1996 a fost instituită obligația de a fi depuse documente cu valoare practică, în baza cărora se eliberează copii, certificate, extrase privind drepturile individuale ale cetățenilor, la Ministerul Muncii și Protecției Sociale sau la direcțiile județene ale acesteia și i-au fost aduse asemenea acte, ulterior, prin Legea nr. 358/2000 și implicit H.G. nr. 51/2003, O.U.G. nr. 39/2006, această obligație a fost modificată în sensul preluării documentelor de către casele de pensii, respectiv arhiva națională sau direcțiile județene, astfel că eliberarea documentelor nu mai revine în competența sa.

În acest context, mai arată recurenta, că, dată fiind preluarea arhivelor, în baza legislației și intervenirea modificărilor ulterioare s-a adresat instituțiilor abilitate de lege să preia arhiva, însă a fost refuzată prin lipsa de spațiu și personal. În aceste condiții și întrucât în prezent nici un act normativ nu stabilește atribuții în sarcina sa, în sensul eliberării de acte referitoare la stagiul, lipsa competenței ar face ca asemenea adeverințe eliberate să fie lovite de nulitate.

În plus, arată recurenta, extinderea aplicării Legii nr. 16/1996, respectiv obligarea direcției la eliberarea de adeverințe, pe lângă faptul că ar duce la blocaje în activitatea instituției, întrucât nu deține spațiu și nici personal specializat, ar duce și la încălcarea dispozițiilor actului normativ ce reglementează aspectele de prelucrare a datelor cu caracter personal și ar nesocoti excepția prevăzută de art. 12 alin. d din Legea nr. 544/2001 întrucât pe statul de plată figurează nu numai un singur salariat, ci mai mulți.

De asemenea, se relevă că singurele documente aflate în arhiva pârâtei sunt statele de plată, neexistând documente care ateste stagiul de cotizare, iar menționarea aspectelor la care face referire reclamantul presupune efectuarea unor calcule de către persoane specializate în domeniu, angajații pârâtei neavând astfel de competențe.

Prin întâmpinare, intimatul C.I. s-a opus admiterii recursului, susținând că M.M.P.S. îndeplinește orice atribuții stabilite prin acte normative și implicit și atribuții de eliberare a actului solicitat, iar lipsa personalului nu poate constitui motiv de refuz. De asemenea, s-a relevat că prev. art. 2 lit. b din Legea nr. 544/2001 au fost invocate ca temei de drept subsidiar al cererii formulate.

*Examinând argumentele aduse prin recursul declarat, în raport cu actele dosarului, cu normele juridice incidente și disp. art. 304 C.pr.civ., Curtea reține că acestea nu pot conduce la modificarea hotărârii atacate.*

Pentru a aprecia astfel, s-a luat în considerare faptul că, ulterior trimiterii cauzei spre rejudecare, acțiunea reclamantului a fost precizată, în sensul în care se invocă un refuz nejustificat al pârâtei de a-i soluționa favorabil cererea privind eliberarea unei adeverințe din care să rezulte stagiul de cotizare în sistemul public de pensii și sporurile de care a beneficiat în calitate de angajat al SC Filatura de Bumbac Sa Zalău, persoană juridică radiată, a cărei arhivă a fost preluată de către Direcția Muncii și Solidarității Sociale Sălaj.

De asemenea, s-a arătat că înțelege să invoce în sprijinul pretențiilor formulate și prev. art. 2 lit. b din Legea nr. 544/2001.

Prima instanță a admis cererea precizată, obligând DMPS Sălaj la eliberarea adevărului solicitat de către reclamant.

*Recursul declarat este nefondat*, Curtea reținând că, potrivit disp. Legii nr. 544/2001, fiecare autoritate sau instituție publică are obligația să comunice informațiile enunțate la art. 5, informații ce pot implica și realizarea de copii de pe documentele deținute/aflăte în posesia instituției publice. Asigurarea accesului la informații, conform aceluiași act normativ, se face din oficiu sau la cerere prin intermediul compartimentului pentru relații publice sau al persoanei desemnate în acest scop.

În speță, recurenta susține că informațiile solicitate nu pot fi comunicate, întrucât nu dispune de personal, de mijloace și aceasta i-ar îngreuna activitatea. Aceste susțineri nu pot fi primite, câtă vreme, conform normei mai sus arătate, pentru asigurarea accesului la informații, instituția publică are obligația de a organiza compartiment specializat sau a desemna persoane cu atribuții în acest sens.

Totodată, lipsa de valoare practică și juridică a documentelor ce vor fi eliberate în baza sentinței recurate este o chestiune care depășește limitele în care a fost investit tribunalul de către reclamant, ea netrebuind să facă obiectul preocupărilor părților, în acest cadru procesual, stabilit de către petent.

Pe de altă parte, lipsa mijloacelor nu poate constitui un impediment, întrucât există posibilități de copiere și tehnoredactare în măsură să asigure comunicarea informațiilor, într-o manieră care să fie conformă și cu prevederile legale care impun protecția datelor cu caracter personal al celorlalte persoane care figurează pe aceleași state de plată cu reclamantul.

În plus, se susține de către recurentă că Legea nr. 544/2001 exceptează anumite categorii de informații și că în acestea s-ar include și cele solicitate de intimat. Aceste susțineri nu pot fi reținute ca motiv de justificare a refuzului comunicării informațiilor solicitate, deoarece în sensul disp. art. 12 din Legea nr. 544/2001, nu trebuie avute în vedere și datele ce îl privesc personal pe solicitant, acesta fiind în măsură să le facă sau nu publice, după comunicare și acestea cu atât mai mult cu cât îi sunt necesare pentru a justifica și dovedi un drept recunoscut prin legea pensiilor.

A accepta teza indusă de recurentă, înseamnă a îngădi dreptul intimatului de a realiza un drept recunoscut de lege, ceea ce nu este scopul legii evocate. În plus, așa cum s-a arătat mai sus, pentru a nu încălca legislația vizând protecția datelor cu caracter personal a altor persoane și, respectiv, a evita aducerea la cunoștința intimatului a altor date ce nu îl vizează, recurenta are posibilitatea tehnică să procedeze la creionarea acestor informații cu marker, fie la o nouă tehnoredactare, respectiv să emită un act care să cuprindă date din statele de plată numai cu privire la perioada și persoana intimată, așa cum, de altfel, s-a și solicitat. Or, în condițiile existenței posibilităților arătate, susținerile recurantei sunt nefondate și urmează a fi respinse.

Nefondate sunt și susținerile recurantei constând în aceea că nu are competență și că nu se justifică calitatea sa procesuală, întrucât se omite a se avea în vedere disp. Legii nr. 544/2001 ce impun obligația instituțiilor publice de a comunica informații cu privire la activitatea și implicit decurgând din documentele ce le au posesie, cât și faptul că în demersul inițiat calitatea procesuală presupune existența unei identități între persoana pârâtului și cel ce se pretinde că este obligat în raportul dedus judecătii, iar această identitate a fost justificată de intimat prin indicarea obiectului cererii, a motivelor de fapt și de drept, respectiv prin fundamentarea acestuia, dată fiind deținerea documentelor ce îl vizează pe reclamant, de către recurentă.

Or, în condițiile deținerii documentelor relevante pentru situația intimatului, pârâta necontestând că acestea se afla în posesia sa, ea fiind aceea care, potrivit reglementărilor legale în vigoare, a preluat arhiva documentelor cu valoare practică de la Filatura de Bumbac, nu se poate susține lipsa calității procesuale a recurantei.

Din această perspectivă, sunt pe deplin justificate reținerile conform cărora inadvertențele legate de funcționarea instituțiilor statului, precum și sincopel intervenite datorită modificărilor legislative nu pot fi opuse reclamantului.

Prin urmare, constatând că nu sunt motive întemeiate, că în baza actelor depuse, a normelor juridice incidente hotărârea atacată este temeinică și legală, Curtea, în baza art. 312 C.pr.civ., coroborat cu art. 20 din Legea nr. 554/2004, va da o soluție de respingere a recursului declarat. (Judecător Mirela Budiu)

## **Acte ale administrației publice locale. Dispoziție de desființare a unei construcții pe un teren aflat în domeniul public. Competență**

### ***Decizia nr. 820 din 31 martie 2010***

Prin sentința civilă nr.3990 pronunțată la data de 10.11.a Tribunalului Maramureș a fost respinsă acțiunea promovată de reclamanta S.C. V.I. SRL în contradictoriu cu pârâțul Consiliul Local al municipiului Baia Mare.

Pentru a dispune astfel instanța a reținut că în baza art.346 alin.2 lit.c din Legea nr.215/20012 a administrației locale Consiliul Local al municipiului Baia Mare este administratorul domeniului public și privat. Potrivit art.36 alin.5 lit.a din Legea nr.215/230012 Consiliul local hotărăște încheierea bunurilor aparținând domeniului public al Municipiului Baia Mare. Consiliul local ca orice administrator al unui bun nu poate fi obligat să-l închirieze în situația în care aceasta nu consideră oportună această închiriere.

Potrivit art.136 din Constituția României „Proprietatea publică este garantată și ocrotită prin lege și aparține statului sau unităților administrativ-teritoriale”. Potrivit acestor prevederi unitatea administrativ-teritorială nu poate fi lipsită de dreptul de folosință fără acordul Consiliului Local.

*Împotriva soluției menționate a declarat recurs reclamanta solicitând admiterea, modificarea hotărârii în sensul anulării HCL nr.2/2009 adoptată de intimat, cu cheltuieli de judecată.*

În susținerea celor solicitate recurenta arată că raportat la contractul și actele încheiate reținerile primei instanțe cu privire la justificarea refuzului de prelungire a închirierii, și la legalitatea hotărârii consiliului sunt greșite. În mod nelegal a fost dispusă prin hotărârea consiliului demolarea construcției aflate în proprietatea sa invocându-se dispoziții străine de natura pricinii. Este adevărat mai arată recurenta că în anumite situații, autoritatea locală are posibilitatea de a proceda la ridicarea unor construcții fără autorizație de construire pe terenul aflat în proprietatea publică sau privată a unității administrativ-teritoriale, posibilitatea conferită de art.32 alin.4 din Legea nr.50/1991, însă acest text de lege nu este incident în cauză.

Astfel arată recurenta construcția din litigiu a fost edificată în baza unei autorizații de construire emisă în urma întocmirii documentației tehnice aferente cu obținerea tuturor avizelor și acordurilor necesare. În plus nu este vorba de o construcție provizorie deoarece caracteristicile acestei construcții precum și mențiunile din cuprinsul autorizației atestă existența unei construcții de sine stătător iar dobândirea dreptului de proprietate s-a făcut cu bună credință.

Mai mult arată recurenta nici invocarea dispozițiilor OUG nr.195/2002 nu justifică măsura demolării așa cum a fost luată prin hotărârea deliberativului dat fiind edificarea legală și deținută cu bună credință.

#### *Analizând recursul declarat Curtea reține următoarele:*

Prin hotărârea nr.2 adoptată la data de 29.01.2008 de Consiliul Local al Municipiului Baia Mare a fost respinsă solicitarea recurentei de prelungire a termenului de închiriere a terenului ocupat de spațiul comercial deținut de acesta din urmă.

Prin același act s-a aprobat demolarea construcției de către proprietar (recurenta în cauză) iar în caz de refuz prin împuternicirea Primarului de către serviciul abilitat pe cheltuiela proprietarului.

Din preambulul actului menționat rezultă că măsura a fost dispusă ținând seama de raportul comisiilor de specialitate, ținând seama de HCL nr.48/2008; dispozițiile art.5 alin.5 din OUG nr.195/2002 a Legii nr.215/2001, art.36 și prevederile Legii nr.50/1990.

Actul normativ invocat în hotărârea deliberativului local Legea nr.215/2001 prin dispozițiile art.36 stipulează că autoritatea respectiv consiliul local are inițiativa și hotărăște în condițiile legii în toate problemele de interes local cu excepția celor care sunt date prin lege în competența altor autorități ale administrației publice locale sau centrale.

Consiliul local, stipulează alin.2 al aceluiași articol din legea menționată exercită următoarele categorii de atribuții: a) atribuții privind organizarea și funcționarea aparatului de specialitate al primarului, ale instituțiilor și serviciilor publice de interes local; b) atribuții privind dezvoltarea economică-socială și de mediu a comunei, orașului sau municipiului; c) atribuții privind administrarea domeniului public și privat al comunei, orașului sau municipiului.

În exercitarea atribuțiilor prevăzute la alin.2 lit.b, prevede alin.4 al articolului 36 consiliul local : a) aprobă la propunerea primarului bugetul local virările de credit, modul de utilizare a rezervei bugetare; b) aprobă la propunerea primarului contractarea sau garantarea împrumuturilor.

Totodată prin alin.5 din articolul menționat al legii arătate se mai prevede că în exercitarea atribuțiilor prevăzute la alin.2 lit.c consiliul local: a) hotărăște darea în administrare, concesionare sau închirierea bunurilor proprietate publică a comunei orașului sau municipiului; b) hotărăște vânzarea concesionarea sau închirierea bunurilor proprietate privată a comunei, orașului sau municipiului după caz, în condițiile legii; c) avizează și aprobă în condițiile legii documentațiile de amenajare a teritoriului și urbanism a localității.

Același act normativ prin art.63 prevede că primarul îndeplinește următoarele categorii principale de atribuții: a) atribuții exercitate în calitate de reprezentant al statului; b) atribuții referitoare la buget; c) alte atribuții stabilite prin lege.

Mai prevede actul normativ arătat că pentru îndeplinirea atribuțiilor ce le revin primarul emite dispoziții iar consiliul local adoptă hotărâri.

Legea nr.50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcție prin art.7 alin.12 prevede că autorizațiile de construire/desființare se emite numai pe baza unei documentații complete în conformitate cu conținutul cadru prevăzut în anexa 1.

Tot astfel prin art.8 alin.1 și 2 din același act normativ se prevede că demolarea, dezafectarea ori dezmembrarea parțială sau totală a construcțiilor și instalațiilor aferente construcțiilor, instalațiilor și utilajelor tehnologice inclusiv elemente de construcții de substituie a acestora precum și a oricăror amenajări se face numai pe baza autorizației de desființare obținute în prealabil de la autoritățile prevăzute la art.4, iar autorizația de desființare se emite în aceleași condiții ca și autorizația de construire.

Potrivit art.4 alin.1 lit.b din actul normativ menționat autorizațiile de construire se emit de primăriile municipiilor pentru lucrările care se execută în teritoriul administrativ .

Ordonanța nr.195/2002 invocată de asemenea prin hotărârea consiliului local prin dispozițiile art.5 prevede că administratorul domeniului public antreprenorul sau executantul lucrărilor conform competențelor ce le revin cu avizul poliției rutiere este obligat să instaleze indicatoare ori alte dispozitive speciale.

De asemenea prin alin.5 al articolului arătat se prevede că în perimetrul stațiilor mijloacelor de transport public de persoane pot fi amenajate doar spații de așteptare pentru călători și pentru comercializarea legitimațiilor de călătorie.

Din normele enunțate reiese că autoritatea locală – consiliul local – are anumite atribuții prevăzute de lege respectiv are competența de a iniția și lua hotărâri în privința dării în administrare, concesionare, închiriere a bunurilor proprietate publică/propritare privată, precum și alte probleme locale cu excepția celor care sunt date prin lege în competența altor autorități.

Normele enunțate nu conferă consiliului local atribuții, competente în privința demolării, desființării de construcții ci doar cu privire la organizarea aparatului de specialitate la administrarea domeniului public privat prin hotărârea dării în concesionare, închiriere în condițiile legii a bunurilor aparținând domeniului public/privat al statului, la aprobarea bugetului. Atribuții și competențe în privința demolării sunt date potrivit legii nr.50/1991 primarului.

În speță se observă că s-a luat de către consiliul local hotărârea în privința administrării, închirierii în limitele competențelor dar și hotărârea demolării deși în condițiile actelor normative enunțate cu privire la desființare/demolare construcție nu avea atribuții competente.

Cum nu a fost dată posibilitatea de a lua măsuri asupra desființării construcțiilor consiliului local ci primarului raportat la competența dată de actele normative enunțate statuarea consiliului prevăzută în art.2 din HCL nr.2/2009 atacată este nelegală.

Legat de cele dispuse prin hotărârea atacată susține intimatul că a fost doar un acord demarându-se procedura prevăzută de art.33 alin.1 și 2 din Legea nr.215/2001. Cele susținute nu pot fi primite câtă vreme se prevede că serviciul este abilitat să recurgă la demolare și de vreme ce prin norma invocată nu se prevede nici o procedură și nici posibilitatea luării unor măsuri de desființare.

Așadar, față de cele arătate în baza art.312 C.pr.civ. coroborat cu art.20, art.18 din Legea nr.554/2004 și dispozițiile actelor normative mai sus enunțate, Curtea va admite recursul, va modifica hotărârea conform dispozitivului. (Judecător Floarea Tămaș)

## **Autorizație de construire. Cerere pentru modificare. Condiții**

### ***Decizia nr. 830 din 1 aprilie 2010***

Prin sentința civilă 3452/25.11.2009 a Tribunalului Cluj pronunțată în dosarul 5012/117/2008, s-a respins cererea formulată de reclamantele SC O.C. SRL și SC A.P.I.V. SRL împotriva Primarului municipiului Cluj-Napoca precum și cererea de intervenție accesorie în interesul reclamantelor formulată de către intervenienții accesorii.

În motivarea sentinței instanța de fond a arătat că suprafața construită desfășurată propusă a fi autorizată este de 4453,60 mp ceea ce depășește CUT-ul inițial aprobat prin HCL 868/2004 și în ce privește POT-ul propus acesta deși se încadrează în regulamentul local de urbanism depășește valorile stabilite prin PUD-ul aprobat prin HCL 868/2004. Prin urmare, modificarea indicilor urbanistici face imposibilă emiterea autorizației solicitate.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs reclamantele SC O.C. SRL și SC A.P.I.V. SRL solicitând admiterea recursului și modificarea hotărârii recurate în sensul admiterii acțiunii introductive.

În motivarea recursului se arată că prin autorizația de construire 337/2005 s-au autorizat lucrările de construcție pentru două imobile de locuințe S+P+3E+M, 30, 32 apartamente iar prin procesul verbal de contravenție 162/2007 a fost sancționată SC S.A. ISRL pentru nerealizarea adăpostului pentru protecție civilă considerându-se că prin aceasta nu se respectă autorizația de construire și s-a dispus ca măsură cu caracter complementar, luarea măsurilor de încadrare în prevederile autorizației de construire.

Reclamantele au dobândit dreptul de proprietate asupra terenului vizat de autorizația de construire menționată și au depus la data de 4.11.2008 o cerere pentru modificarea autorizației de construire nr.337/2005, cerere ce a fost respinsă, refuzul fiind comunicat la data de 17.11.2008. Solicitarea reclamantelor a constat în modificarea autorizației de construire eliberată justificat de anumite modificări interioare la construcție și în ceea ce privește adăpostul de protecție civilă.

Aceste modificări sunt interioare construcției și nu modifică cu nimic condițiile de amplasament.

Reclamantele apreciază că procesul verbal de contravenție privește pe beneficiarul autorizației de construire SC S.A. SRL întrucât răspunderea contravențională este eminentamente personală.

De asemenea, se arată că întrucât prin HG 37/2006 a fost înlăturată cerința asigurării unui adăpost de protecție civilă, nu se mai poate impune realizarea acestui adăpost. Se mai arată faptul că în mod neîntemeiat s-au înlăturat concluziile expertului nesocotindu-se prevederile art.201, 212 și 268 alin.3 C.proc.civ. În continuare, se arată că modificările propuse de reclamante nu pot conduce la mărirea indicilor urbanistici și analiza caracterului justificat sau nu al refuzului urmează a fi analizat în raport de modificările autorizației de construire 337/2005 și nu de analiză a acestei autorizații care în calitate de act administrativ se bucură de o prezență de legalitate.

Intervenienții au declarat recurs împotriva sentinței civile 3452/2009 a Tribunalului Cluj solicitând modificarea în totalitate a hotărârii recurate în sensul admiterii cererii de chemare în judecată formulată de reclamantă și admiterea cererii de intervenție accesorie.

Intervenienții arată faptul că au încheiat cu reclamantele în cursul anului 2006 antecontracte de vânzare-cumpărare având ca obiect apartamentele edificate de către reclamante în baza autorizației de construire 337/2005 și în prezent se află în situația imposibilității perfectării contractelor de vânzare-cumpărare în formă autentică deoarece Primarul municipiului Cluj-Napoca refuză să elibereze autorizația modificatoare.

Mai arată faptul că sentința privitoare la menținerea sancțiunii contravenționale nu reprezintă autoritate de lucru judecat relativ la solicitarea reclamantelor de a se acorda o autorizație de construire modificatoare cu respectarea normelor legale în vigoare.

În ceea ce privește aspectele reținute de instanța de fond, intervenienții arată că argumentele invocate de pârât, trebuie analizate la etapa recepției unei lucrări și nu autorizației acesteia. Pe de altă parte, intervenienții nu-și explică concluzia instanței de fond raportat la raportul de expertiză dispus în cauză unde se arată faptul că indicii urbanistici nu sunt încălțați.

Astfel, consideră intervenienții că instanța de fond a înlăturat proba cu expertiza fără nici un fel de motivare.

Pârâțul Primarul municipiului Cluj-Napoca a depus întâmpinare solicitând respingerea recursurilor ca nefondate.

Pârâțul apreciază că din moment ce la data intrării în vigoare a HG 37/2006 a fost încheiat un proces verbal de sancționare și constatare a contravenției care a fost menținut, soluția de eliberare a autorizației de construire pentru modificarea soluției constructive contravine principiului autorității de lucru judecat.

Se mai arată faptul că situația existentă nu mai corespunde autorizației de construire astfel că nu se poate elibera o nouă autorizație de construire cu depășire indicilor urbanistici.

Asupra recursurilor, Curtea va reține următoarele:

Prin autorizația de construire 337 din 24.03.2005, emisă de Primarul municipiului Cluj-Napoca, s-a autorizat executarea lucrărilor de construire pentru două imobile de locuințe S+P+3E+M în favoarea beneficiarului SC S.A. SRL.

Prin procesul verbal de contravenție nr.162 din 14.02.2007 s-a constatat că SC S.A. SRL nu a realizat adăpostul pentru protecție civilă încălcând autorizația de construire și dispunându-se ca măsură cu caracter complementar luarea măsurilor de încadrare în prevederile autorizației de construire 337/2005. Acest proces verbal de contravenție a fost menținut în urma soluției de respingere a plângerii contravenționale de către instanțele de judecată.

În urma divizării SC S.A. SRL imobilul vizat de autorizația de construire a fost înstrăinat către reclamante.

La data de 4.11.2008 reclamantele au depus cerere de modificare autorizației de construire nr.337/2005 înregistrată cu nr.194999/43/2.11.2008 la pârâțul Primarul municipiului Cluj-Napoca. Documentația prezentată pentru autorizare s-a apreciat că nu poate fi promovată întrucât prin procesul verbal de contravenție nr.162 din 14.02.2007 s-a dispus luarea măsurilor de încadrare în prevederile autorizației de construire 337/2005 care urmează a fi respectată.

Proiectul de modificare propus de către reclamantă prevedea neexecutarea subsolului cu destinația de adăpost de protecție civilă, executarea parterului peste 32 de garaje prevăzute la subsol în locul adăpostului de protecție civilă, parter ce urma să aibă 10 apartamente, 3 etaje pentru 30 de apartamente iar la mansardă 4 studiouri dotate cu băi. Suprafața de teren existentă la data emiterii autorizației de construire nr.337/2005 era de 4418 mp suprafața construită de 937,60 mp, suprafața construită desfășurată de 2885,94 mp, suprafața utilă de 3020,66 mp rezultând un POT de 27,16% și un PUD de 0,69. Suprafața de teren aflată în proprietatea reclamantelor și pe care urmează a fi construit imobilul vizat de proiectul modificator este de 2774 mp.

Potrivit prevederilor art.7 alin.15 din Legea 50/1991 în situația în care în timpul execuției lucrărilor și în perioada de valabilitate a autorizației de construcție survin modificări de temă privind construcția autorizată care conduc la necesitatea modificării acesteia, titularul are obligația de a solicita o nouă autorizație de construcție. Documentația trebuie elaborată cu condiția încadrării în prevederile documentațiilor de urbanism aprobate și în limitele avizelor și acordurilor obținute pentru autorizația inițială.

În cazul de față, reclamantele au depus documentații în perioada de valabilitate a vechii autorizații de construire și există modificări de temă constând în lipsa adăpostului de protecție civilă existența unor modificări anterioare care conduc la mărirea numărului de apartamente, astfel că s-a aflat în situația prevăzută de acest articol. Este real faptul că procesul verbal de contravenție obliga primul beneficiar al autorizației de construire nr.337/2005 să respecte autorizația de construire în sensul execuției adăpostului de protecție civilă. Totuși, deși reclamantele nu au fost sancționate ele însele și răspunderea contravențională este o răspundere personală, le revine în calitate de beneficiar ca urmare a cumpărării imobilului unei părți din terenul vizat de autorizația de construire 337/2005 să respecte prevederile acestei autorizații.

Această cale nu a fost urmată de către reclamante care au înțeles că propună o modificare de temă constând în neexecutarea adăpostului de protecție civilă, situație permisă ca urmare a faptului că prin HG 37/2006 a fost înlăturată cerința asigurării adăpostului de protecție civilă în cazul construcțiilor cu regim de înălțime similar celui prezentat de construcțiile edificate de reclamante.

Reclamantele însă, au propus și alte modificări care încalcă indicii urbanistici a căror respectare este cerută de lege.

Art.52 alin.1 lit.c din Ordinul 1430/2005 arată că în cazul modificării condițiilor, datelor sau conținutului documentației care a stat la baza emiterii autorizației aceasta își pierde valabilitatea. De asemenea, schimbarea soluțiilor tehnice din proiect pe parcursul execuției este posibilă cu respectarea art.62 din Ordinul 1430/2005 care prevede încadrarea proiectului în documentația de urbanism aprobate.

Prin proiectul depus suprafața construită deși rămâne 937,60 mp, suprafața construită desfășurată este de 4453,60 mp iar suprafața utilă de 3733 mp.

Expertul tehnic a apreciat fără a justifica concluziile sale că indicii urbanistici sunt respectați de proiectul modificator fiind corespunzători PUD-ului aprobat prin HCL 868/2004.

Prin urmare, instanța de fond a înlăturat concluziile acestei expertize apreciind că aceste afirmații sunt nesusținute arătând și modalitatea în care au fost depășiți acești indici ca urmare a măririi suprafeței construite desfășurate raportată la suprafața de teren actuală aferentă celor două blocuri pe care reclamantele intenționează să le construiască.

Așa cum indicii sunt definiți de anexa 2 a Legii 350/2001 și anume raportul dintre suprafața construită desfășurată (suprafața desfășurată a tuturor planșeelor) și raportul dintre suprafața construită (amprenta la sol a clădirii) și suprafața parcelei luând în considerare suprafețele mai sus arătate, rezultă că indicii urbanistici au fost încălcați prin proiectul de modificare a autorizației de construire. Excepția arătată de reclamante de la calculul indicatorilor urbanistici nu poate fi luată în considerare pentru că ar fi presupus ca și construcția ce se dorește a fi autorizată să fie edificată pentru o parte de teren dezmembrată dintr-un teren deja construit.

În consecință, Curtea va reține depășirea indicilor urbanistici prevăzuți în planul urbanistic de detaliu aprobat prin HCL 868/2004 fiind corect calculul efectuat de către instanța de fond.

Curtea, chiar dacă opinează că se putea propune nerealizarea adăpostului civil deoarece s-a solicitat o nouă autorizație de construire modificatoare în condițiile în care obligativitatea construirii acestuia nu mai este prevăzută de normele legale, cererea reclamantelor nu putea fi admisă pentru că modificările proiectului de autorizare a lucrărilor de construire presupun depășirea indicilor urbanistici astfel că, sub acest aspect va fi menținută soluția Tribunalului Cluj.

În conformitate cu art.312 C.pr.civ. raportat la art.304 pct.7-9 C.pr.civ. , Curtea va respinge atât recursul reclamantelor cât și recursul formulat de intervenienți, menținând în întregime sentința civilă atacată. (Judecător Radu Rareș Dușa)

### **Anularea autorizației pentru construirea unei stații fixe emisie-recepție pentru telefonie mobilă. Legalitate**

#### ***Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1024 din 21 aprilie 2010***

Prin sentința civilă nr. 3.377 din data de 20 noiembrie 2009 pronunțată de Tribunalul Cluj s-a respins cererea în contencios administrativ formulată de reclamantul R.D.V. împotriva pârâților PRIMARIA MUN. TURDA, PRIMARUL MUN. TURDA, S.C. O.R. S.A. BUCURESTI, ca urmare a admiterii excepției de inadmisibilitate. De asemenea, s-a respins cererea în contencios-administrativ formulată de reclamantii C.M. ș.a. împotriva pârâtei PRIMARIA MUN. TURDA ca fiind formulată față de o persoană fără capacitate procesuală.

Prin aceeași sentință s-a admis acțiunea în contencios administrativ formulată de reclamantii C.M., ș.a. față de pârâtii PRIMARUL MUN. TURDA, S.C. O.R. S.A. și, în consecință, s-a anulat autorizația de construire nr. 65/23.04.2008 emisă de pârâtul Primarul Mun. Cluj-Napoca pentru autorizarea lucrărilor de construire: stație fixă emisie-recepție pentru telefonie mobilă, beneficiar fiind pârâtul S.C. O.R. S.A. și s-a suspendat executarea autorizației sus menționate până la soluționarea irevocabilă a prezentului dosar.

În considerentele hotărârii, s-a reținut, în ce privește excepția de neкомпетenta materială a tribunalului de a soluționa cererea vizând constarea nulității absolute a contractului de închiriere la termenul de judecată din data de 23.10.2009 reclamantii au arătat că acest petit nu este un petit de sine stătător sau o cerere incidentală ci nulitatea se invocă pe cale de excepție, ca motiv de nulitate a autorizației atacate în speță. Totodată aceștia au arătat în mod expres că nu mai susțin acest motiv de nulitate a autorizației de construire.

Având în vedere aceste precizări, tribunalul a constatat ca aceasta excepție a rămas fără obiect.

În ce privește excepția lipsei calității procesual active a reclamantilor, tribunalul a respins-o având în vedere și răspunsul reclamantilor la această excepție în ședința publică din data de 13.11.2009, motivarea respingerii acestei excepții aflându-se în încheierea de amânare a pronunțării din data de 13.11.2009. Tribunalul a apreciat că dreptul la ocrotirea sănătății invocată de reclamant și faptul că locuințele lor sunt amplasate chiar lângă construcția ce se va realiza, justifică în speță calitatea procesual activă.

În ce privește excepția de inadmisibilitate pentru lipsa procedurii prealabile, tribunalul a respins-o pentru reclamantele B.M. și C.M. având în vedere că plângerea prealabilă a fost semnată în baza mandatului tacit reciproc de reprezentare reglementat de art. 35 C.fam de către soții acestora și a admis-o pentru reclamantul R.D.V. în ședința publică din data de 13.11.2009. Ca urmare a admiterii excepției în privința acestui reclamant, tribunalul în temeiul art. 7 din Legea nr. 554/2004 a respins acțiunea în contencios administrativ formulată de reclamantul R.D.V. ca urmare a admiterii acestei excepții.

În ce privește acțiunea formulată de ceilalți reclamanti față de pârâta Primaria Mun. Turda, tribunalul a invocat din oficiu la termenul de judecată din data de 13.11.2009 excepția lipsei capacității procesuale a acestei pârâte, excepție pe care în baza art. 77 din Legea nr. 215/2001 a admis-o și constatând că această pârâtă este o simplă structură funcțională fără capacitate civilă și, pe cale de consecință, fără capacitate procesuală, a respins acțiunea formulată de reclamantii de rândul 1-8 față de această pârâtă ca fiind formulată față de o persoană fără capacitate procesuală.

În ce privește acțiunea formulată de reclamantii de rândul 1-8 față de pârâtul de rândul 2 și pârâtul din extinderea de acțiune, anularea autorizației de construire se solicită (având în vedere precizarea de mai sus privind renunțarea la un motiv) pentru trei motive: faptul că în speță în baza contractului de închiriere era posibilă autorizarea unei construcții provizorii or, în speță s-a autorizat o construcție definitivă, lipsa acordului vecinilor conform prevederilor legale, nerespectarea regimului de înălțime. Existența impactului negativ asupra sănătății populației se circumscrie celui de al doilea motiv de nulitate mai sus indicat.

În ce privește primul motiv de nulitate, conform pct. 7 și 10 din anexa 2 la Legea nr. 50/1991, tribunalul a menționat că emiterea autorizației de construire în baza unui contract de comodat/locățiune se poate face numai pentru construcții cu caracter provizoriu și acordul expres al proprietarului de drept. Construcțiile cu caracter provizoriu sunt construcții care indiferent de natura materialelor utilizate, prin specificul funcțiunii adăpostite ori datorită cerințelor urbanistice impuse de autoritatea publică, au o durată de existență limitată, precizată și prin autorizația de construire. De regulă, construcțiile cu caracter provizoriu se realizează din materiale și alcătuiți care permit demontarea rapidă în vederea aducerii terenului la starea inițială (confecții metalice, piese de cherestea, materiale plastice ori altele asemenea) și sunt de dimensiuni reduse. Din categoria construcțiilor cu caracter provizoriu fac parte: chioscuri, tonete, cabine, locuri de expunere situate pe căile și în spațiile publice, corpuri și panouri de afișaj, firme și reclame, copertine, pergole ori altele asemenea. În sensul prezentei legi realizarea construcțiilor provizorii se autorizează în aceleași condiții în care se autorizează construcțiile definitive.

Din aceste prevederi legale, a relevat tribunalul, rezultă că în baza unui contract de închiriere, contract care și în speță a stat la baza emiterii autorizației de construire atacate, se putea autoriza doar o construcție cu caracter provizoriu cu o durată de existență limitată, precizată și prin autorizația de construire. În speță, a mai precizat tribunalul, în autorizația de construire nu se face referire la faptul că s-ar fi autorizat o construcție cu caracter provizoriu și nu s-a indicat care este durata de existență a acesteia. În lipsa unor asemenea mențiuni, a constatat tribunalul, rezultă că ceea ce s-a autorizat este o construcție care urmează regimul de drept comun în materia autorizării, respectiv o construcție definitivă. Acest caracter al construcției rezultă și din modul în care este ea realizată mod expus de reclamantii în motivarea cererii lor, mod care nu permite o demontare rapidă cât și din împrejurarea că ea nu este de dimensiuni reduse așa cum cer textele de lege mai sus citate ci din contra are niște dimensiuni mari.

Din cele mai sus expuse, a arătat tribunalul, rezultă că acest prim motiv de nulitate este întemeiat și că în speță contractul de închiriere aflat la f. 17-22 nu putea sta la baza emiterii autorizației atacate în speță.

In ce priveste al doilea motiv de nulitate, conform pct. 2.5.6 al Anexei 1 din Legea nr. 50/1991, acordului vecinilor este necesar pentru: construcțiile noi amplasate adiacent construcțiilor existente, sau o în imediata lor vecinătate, pentru lucrări de construcții necesare în vederea schimbării destinației în clădiri existente, numai dacă sunt necesare măsuri de intervenție pentru protejarea acestora".

Norma metodologica din anul 2005 de aplicare a Legii nr. 50/1991 în vigoare la data emiterii autorizației din speță, în Anexa 2, punctul b.4 arată că: "Acordul vecinilor, exprimat în forma autentică, se solicită în următoarele situații: în cazul construcțiilor noi amplasate adiacent construcțiilor existente sau în imediata lor vecinătate, numai dacă lucrările noi impun luarea unor măsuri de intervenție pentru protejarea imobilelor existente (subzidiri, consolidări, etc.) și dacă prin proiect se menține această obligativitate; în cazul amplasării de construcții noi cu alte funcțiuni decât cele ale clădirilor învecinate și dacă prin natura activităților adăpostite de acestea se produce poluare de orice fel (noxe, zgomot, vibrații etc); pentru lucrări care au ca scop schimbarea destinației de locuința a clădirilor individuale sau colective existente, sau a unor părți din acestea, precum și a spațiilor cu altă destinație din aceeași clădire, dacă prin natura activităților se produce poluare de orice fel (noxe, zgomot, vibrații etc.)"

Din coroborarea celor două texte de lege rezulta că pentru situația de fapt din speță, acordul vecinilor era necesar dacă construcția autorizată având în mod evident o altă funcțiune decât cea a clădirilor învecinate prin natura activităților adăpostite de acestea produce poluare de orice fel (noxe, zgomot, vibrații etc).

În speță s-a depus un studiu întocmit de Institutul de Sănătate Publică București (f. 301-309, dosar fond) care arată că "studiile efectuate până în prezent nu au putut furniza dovezi științifice suficiente și convingătoare pe baza cărora să se poată trage concluzia că expunerea la câmpurile electromagnetice de radiofrecvență datorate funcționării stațiilor de baza și antenelor de telefonie mobilă cât și aparatelor de telefonie mobilă au drept consecința efecte adverse asupra sănătății. De asemenea, se arată că, în România, Normele aprobate prin OMS 1193/2006 "asigură maxima protecție împotriva câmpurilor electrice de radiofrecvență. Din analiza datelor prezentate în documentația înaintată se estimează că densitatea de putere a câmpurilor electromagnetice de radiofrecvență emise de stațiile de baza (antene) se vor încadra în limitele prevăzute în Normele privind limitarea expunerii populației generale la câmpuri electromagnetice de la 0 Hz la 300 GHz, aprobate prin Ordinul Ministrului Sănătății Publice nr. 1193/2006.

A mai menționat tribunalul că pentru a fi necesar acordul vecinilor nu este necesar conform textului de lege ca poluarea de orice fel să producă efecte negative asupra populației fiind suficient să existe această poluare constând în exemplificativ noxe, zgomot, vibrații etc. Or. este evident că, câmpurile electromagnetice de joasă frecvență sau de radiofrecvență pe care le va emite stația autorizată în speță reprezintă o asemenea poluare pentru necesitatea acordului vecinilor nefiind necesar ca ea să și ducă la îmbolnăvire. Tribunalul a reținut totodată că studiul depus nu indică în mod cert efectele potențiale în timp (deci nu imediate, vizibile) asupra sănătății celor care locuiesc lângă acesta stație, nefiind stabilit cu un anumit grad de certitudine că stațiile de genul celei din speță nu au nici un efect periculos asupra vieții și sănătății unei persoane ce locuiește permanent în preajma acestor dispozitive, astfel că sunt posibile îmbolnăvirii datorita expunerii permanente la câmpurile emise de aceste stații.

Având în vedere aceste considerente, tribunalul a apreciat că în speță și al doilea motiv de nulitate este întemeiat pentru emiterea autorizației de construire fiind necesar și acordul vecinilor dat în formă autentică, acord care în speță lipsește.

In ce priveste al treilea motiv de nulitate, conform art. 31 din H.G. nr. 525/1996 pentru autorizarea unei construcții este necesară respectarea înălțimii medii a clădirilor învecinate și a caracterului zonei, fără ca diferența de înălțime să depășească cu mai mult de două niveluri clădirile imediat învecinate". "În sensul prezentului regulament, clădiri imediat învecinate sunt cele amplasate alăturat, de aceeași parte a străzii", în speță cele situate din punct de vedere administrativ la numerele 14 (reclamantii de rândul 1 și 2) și 18 așa cum arată și pârâțul de rândul 1 în întâmpinarea depusă.

În speță, a apreciat tribunalul, această diferență maximă permisă de prevederile legale nu este respectată câtă vreme noua construcție urmează să aibă o înălțime de circa 50 m., iar casele de locuit din imediata vecinătate, astfel cum această noțiune este definită de același act normativ, este de maxim 10 metri. Este adevărat că art. 31 alin. 3 din H.G. nr. 526/1996 prevede o excepție de la

aceasta regulă, arătând că fac excepție de la prevederile alin. (1) construcțiile care au fost cuprinse într-un plan urbanistic zonal, aprobat conform legii, dar în speță nu exista un PUZ prin care să se fi admis o derogare de la prev. art. 31 alin. 1 mai sus menționate, pârâtii nefăcând nici unul referire la existența unui asemenea PUZ. Art. 2 (1) din H.G. nr. 525/1996 prevede că "regulamentul general de urbanism se aplică în proiectarea și demolarea tuturor construcțiilor și amenajărilor", dar potrivit al. 2 sunt exceptate de la prevederile al. 1" construcțiile și amenajările cu caracter militar și special".

Construcția din speță nu este o construcție cu caracter special. Astfel, în anexa 2 la Legea nr. 50/1991 se arată că sunt construcții speciale construcțiile cu caracter militar care se autorizează în condițiile prev. la art. 43. Mai mult, art. 2 alin. 32 din H.G. nr. 525/1996 prevede că sunt exceptate construcțiile și amenajările cu caracter militar și special, care se autorizează și se execută în condițiile stabilite de lege. Din aceasta reglementare rezultă că pentru aceste construcții cu caracter special există o reglementare aparte, ori legiuitorul nu a stabilit condiții speciale pentru autorizarea stațiilor de genul celei din speță, acestea fiind autorizate conform dreptului comun așa cum s-a întâmplat și în speță, ceea ce demonstrează faptul că ele nu au un caracter special, rezultând că în speță este întemeiat și al treilea motiv de nulitate invocat de către reclamanti.

Împrejurarea că în certificatul de urbanism nu s-a indicat necesitatea obținerii acordului vecinilor și necesitatea respectării celorlalte prevederi legale sus menționate, tribunalul a menționat că aceasta nu conferă autorizație de construire atacate legitimitate întrucât legea nu condiționează anularea autorizației de construire de anularea certificatului de urbanism. Totodată împrejurarea că un act nelegal nu a fost atacat, nu legitimează un act ulterior câtă vreme acesta are un caracter de sine stătător și este singurul act care autorizează realizarea unor construcții, certificatul de urbanism fiind un act prealabil care însă nu dă dreptul realizării construcției și care are un caracter de informare.

Cele mai sus expuse, a apreciat tribunalul, duc și la concluzia că în speță sunt întrunite cerințele art. 14,15 din Legea nr. 554/2004, în speță existând o îndoială serioasă de legalitate a actului atacat și o pagubă iminentă pentru reclamantii raportat la consecințele deocamdată imposibil de anticipat pe care locuirea permanentă în apropierea stației din speță le-ar avea asupra sănătății lor.

Având în vedere toate considerentele mai sus expuse, tribunalul în baza tuturor textelor de lege mai sus expuse și a art. 8,18,15 din Legea nr. 554/2004, a admis acțiunea în contencios administrativ formulată de reclamantii 1-8 față de pârâțul de rândul 2 și cel din extinderea de acțiune.

Împotriva acestei hotărâri, întemeiat pe dispozițiile art. 300 C.pr.civ. și art. 14 alin. 4 din Legea nr. 554/2004, pârâta S.C. O.R. S.A. BUCUREȘTI a formulat recurs solicitând suspendarea executării hotărârii de fond în ceea ce privește suspendarea executării autorizației de construire nr. 65/23.04.2008, iar în principal, admiterea recursului, anularea hotărârii atacate și trimiterea spre judecare primei instanțe. În subsidiar, în temeiul art. 304 pct. 9 și art. 304<sup>1</sup> C.pr.civ., a solicitat admiterea recursului și modificarea în tot a sentinței atacate, în sensul respingerii acțiunii reclamantilor ca nefondată.

În motivarea recursului, pârâta a arătat că este furnizor autorizat de servicii de comunicații electronice, iar prin licența acordată de către autoritatea de reglementare în domeniu, are obligația acoperirii unei cât mai mari suprafețe din teritoriul României, motiv pentru care a fost inițiată lucrarea de amplasare a echipamentelor GSM, conform autorizației de construire nr. 65/23.04.2008 emisă de către Primăria municipiului Turda.

A menționat pârâta că prin hotărârea atacată, Tribunalul Cluj a dispus suspendarea executării autorizației atacate, fără a indica niciun temei de fapt și de drept în susținerea acestei decizii, motiv pentru care această decizie este netemeinică și nelegală.

Pe de altă parte, pârâta a solicitat ca până la solutionarea irevocabilă a cauzei să se dispună suspendarea executării hotărârii de fond, în ceea ce privește suspendarea actului administrativ atacat.

În motivarea recursului, pârâta a relevat că la termenul de judecată din 12.06.2009, O.R. SA a formulat o cerere de suspendare a judecării dosarului, conform art. 244 Cod procedura civilă, până la solutionarea irevocabilă a dosarului nr. 16213/3/2009 aflat pe rolul Tribunalului București, cererea având la baza împrejurarea că, în cuprinsul cererii de chemare în judecată reclamantii au făcut referire la dispozițiile H.C.L. Turda nr. 261/16.12.2008, care ar confirma cele susținute de

acestia. Față de obiectul cererii de chemare în judecată și de înrăurirea pe care hotărârea Tribunalului București o putea avea, pârâta a apreciat că instanța de fond trebuia să-i admită cererea și să dispună măsura suspendării judecării cauzei. În acest context, pârâta a considerat că dispozițiile art. 1 lit. b) ale H.C.L. Turda nr. 261/16.12.2008, prin care se instituie obligația obținerii acordului "tuturor locatarilor, inclusiv al proprietarilor de teren din zonele limitrofe amplasamentului, pe o rază de 200 de metri" sunt abuzive, confuze și nelegale. De asemenea, interdicția de a instala antene de telefonie mobilă "în zonele cu densitate mare de construcții și la o distanță mai mică de 500 m față de cămine, grădinițe, școli și spitale", prev. la art. 2 din H.C.L. nr. 261/16.12.2008 este netemeinică și nelegală.

Considerând acest act administrativ ca fiind netemeinic și nelegal, pârâta a formulat o cerere de anulare a acestui act administrativ pe rolul Tribunalului București, dosarul mai sus indicat, având termen de judecată la data 20.01.2010.

Referitor la hotărârea recurată, pârâta arată că instanța de fond, în motivare a preluat în mod indirect susținerile reclamantilor din cererea de chemare în judecată, conform cărora "Primăria Turda recunoaște nocivitatea amplasării unor asemenea construcții [...] așa cum rezultă din H.C.L. nr. 261/15.12.2008". Față de această împrejurare, pârâta opinează că cererea sa de suspendare a litigiului în fond, până la soluționarea cererii de anulare a respectivei hotărâri de consiliu local, era fondată și instanța de fond ar fi trebuit să facă aplicarea dispozițiilor art. 244 alin 1 pct. 1 C.pr.civ. Pentru aceste motive, pârâta a solicitat admiterea recursului, anularea hotărârii atacate și trimiterea spre rejudecare primei instanțe.

La pct. 3 din motivele de recurs, pârâta a solicitat că în măsura în care se va respinge primul motiv de recurs, să se admită recursului și să modifice în tot sentinței atacate, în sensul respingerii acțiunii reclamantilor ca nefondată, în temeiul art. 304 pct. 9 și art. 304<sup>1</sup> C.pr.civ.

În susținerea acestei poziții, pârâta a arătat că reclamantii au susținut că certificatul de urbanism nr. 90/06.03.2008 ar fi fost emis "fără a se ține seama de prevederile legale în vigoare", fără însă a exercita calea de atac prev. de Legea nr. 554/2004, dacă au considerat că drepturile și interesele lor legitime ar fi fost încălcate de acest act administrativ cu caracter individual. În contextul în care acestia nu au formulat nici măcar o plângere prealabilă și nu au investit instanța competentă cu soluționarea unei cereri având ca obiect constatarea nulității/anularea acestui certificat de urbanism, pârâta opinează că aceste susțineri sunt nefondate și nu pot fi luate în considerare.

Totodată, pârâta a susținut că prin prevederile pct. 2.5.6 a Anexei 1 din Legea nr. 50/1991 se instituie necesitatea obținerii acordului vecinilor pentru: construcțiile noi amplasate adiacent construcțiilor existente sau în imediata lor vecinătate, sau pentru lucrări de construcții necesare în vederea schimbării destinației în clădiri existente, acest acord fiind necesar numai dacă se impun măsuri de intervenție pentru protejarea acestora. În acest sens fiind și Norma metodologică din anul 2005 de aplicare a Legii nr. 50/1991, respectiv Anexa 2, punctul b.4.

Față de aceste prevederi legale, pârâta a considerat că nu era necesar să se solicite prin certificatul de urbanism acordul vecinilor, în forma autentică, după cum afirmă reclamantii, și, pe cale de consecință, nici să se obțină un asemenea acord anterior emiterii autorizației de construire.

În privința certificatului de urbanism, pârâta a relevat că acesta impune, la punctul 4 litera d.2, prezentarea unui "contract de închiriere teren". Aceasta cerința a fost îndeplinită întocmai de către pârâtă, anexând documentației înaintată pentru emiteria autorizației de construire și contractul de închiriere încheiat la 24.08.2007 între O.R. SA și Prigogel Viorica, fiind astfel respectate prevederile art. 16 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, atât în cuprinsul contractului de închiriere cât și în autorizația de construire, terenul închiriat este identificat prin nr. cadastral 670/2, 671/6/2 Poiana Turda, județul Cluj.

Referitor la împrejurarea că ar fi autorizată o stație "fixă" emisie-recepție pentru telefonie mobilă, în contextul aprecierii caracterului temporar/permanent al lucrării, pârâta susține că reclamantii au ridicat o falsă problemă. Astfel, "fixă" înseamnă "care nu-și schimbă locul sau poziția", în timp ce o lucrare "permanentă" este cea "care există, care durează mereu sau mult timp fără a se schimba", iar accentul pus de către reclamantii pe caracterul "fix" al stației de emisie-recepție tinde să inducă în eroare instanța de judecată, fără a reflecta realitatea.

În ceea ce privește "neîncadrarea în zonă din punct de vedere al înălțimii", ca motiv de nelegalitate a emiterii autorizației de construire atacate, pârâta consideră aceasta susținere ca fiind

nefondată, deoarece autorizarea executării construcțiilor este permisă, conform Regulamentului general de urbanism "cu respectarea înălțimii medii a clădirilor învecinate și a caracterului zonei, fără ca diferența de înălțime să depășească cu mai mult de două niveluri clădirile imediat învecinate", însă la alin. 3 este instituită o excepție de la această regulă, pe care instanța de fond nu a luat-o în considerare. Astfel, potrivit acestui text al actului normativ, "fac excepție de la prevederile alin. (1) construcțiile care au fost cuprinse într-un plan urbanistic zonal, aprobat conform legii!". O altă precizare a Regulamentului, vizează împrejurarea că a fost definit conceptul de "clădiri învecinate" în sensul că acesta le vizează pe "cele amplasate alăturat, de aceeași parte a străzii".

În lumina textelor mai sus invocate, pârâta apreciază că este evident că autorizarea amplasării stației fixe de emisie-recepție s-a făcut cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare, iar susținerile instanței referitoare la o abatere de la regimul înălțimii zonei sunt nefondate.

În ceea ce privește "impactul negativ asupra sănătății locuitorilor din zonă", de care instanța de fond s-a prevalat pentru a cere anularea autorizației de construire nr. 65/23.04.2008, pârâta consideră că, de asemenea, și aceasta este netemeinică și nefondată.

În primul rând, a menționat pârâta, nu exista la dosarul cauzei niciun mijloc de probă în acest sens. Astfel, potrivit art. 1169 Cod Civil și art. 112 pct. 5 Cod procedura civilă, odată cu cererea de chemare în judecată trebuiau măcar arătate dovezile pe care se sprijină, urmând a fi administrate în dovedirea celor afirmate. Simpla referire la un act administrativ emis de o autoritate locală, respectiv hotărârea Consiliului local nr. 261/15.12.2008, nu poate constitui un mijloc de probă în contextul art. 1169 Cod Civil.

În Fișa tehnică întocmită în vederea emiterii Acordului Unic pentru obținere aviz sanitar se arată că echipamentele de transmisiuni telefonie mobilă Orange au "impact nesemnificativ asupra mediului cf. Ord. 860/2002 al MAPM". Acest act normativ a fost emis pentru aprobarea Procedurii de evaluare a impactului asupra mediului și de emiterie a acordului de mediu. Procedura reglementează condițiile de solicitare și de obținere a acordurilor de mediu pentru proiectele cu impact semnificativ asupra mediului înconjurător.

Pe baza solicitării formulate prin cerere-tip, autoritatea publică competentă pentru protecția mediului stabilește, în funcție de impactul asupra mediului al proiectului supus autorizării, ca alternativă de continuare a procedurii, clasarea cererii ca notificare pentru proiectele de investiții noi și modificarea celor existente aferente unor activități cu impact nesemnificativ asupra mediului și aplicarea stampilei tip A care poartă inscripția: "Se supune C.A.U. Nu face obiectul procedurii de mediu" pe fișa tehnică. Avizul favorabil emis de Agenția pentru Protecția Mediului Cluj cuprinde mențiunea "Se supune G.A.U. Nu face obiectul procedurii de mediu", ceea ce confirmă impactul nesemnificativ asupra mediului al construcției autorizate.

În ceea ce privește cele reținute de instanța de fond, referitoare la "câmpurile electromagnetice de joasă frecvență sau de radiofrecvență pe care le va emite stația autorizată în sfera reprezentată o poluare", pârâta apreciază că această susținere nu este bazată pe niciun mijloc de probă.

Mai mult, din documentele pe care le-a depus la dosarul cauzei, emise atât de autorități publice centrale - Ministerul Comunicațiilor și Societății Informaționale, Autoritatea Națională pentru Comunicații, Ministerul Sănătății, precum și de organizații internaționale - Organizația Mondială a Sănătății Publice rezultă că nu au fost indicate efecte negative pe termen scurt sau lung asupra sănătății. Din această perspectivă, pârâta a arătat că în România au fost efectuate, în perioada 2005-2006, măsurători de expunere la câmp electromagnetic în 2.276 de locații, din care peste 250 numai în București, iar măsurătorilor au indicat că valorile rezultate au fost considerabil mai mici decât cele prevăzute de legislația națională și europeană în materie, fiind în limitele reglementărilor din O.M.S. nr. 1.193/2006 și Normele Generale de Protecția Muncii.

Pentru toate aceste considerente, pârâta a solicitat admiterea recursului și modificarea în tot a sentinței atacate, în sensul respingerii acțiunii reclamantilor ca nefondată.

Intimații au depus întâmpinări în cauză prin care au solicitat respingerea recursului ca netemeinic și nelegal, cu consecința menținerii ca legală și temeinică a sentinței pronunțate de instanța de fond.

*Analizând recursul formulat din prisma motivelor invocate, Curtea l-a apreciat ca fiind nefondat din următoarele considerente:*

Prin sentința civilă nr. 3.377 din data de 20 noiembrie 2009 pronunțată de Tribunalul Cluj s-a respins cererea în contencios administrativ formulată de reclamantul R.D.V. împotriva pârâților PRIMARIA MUN. TURDA, PRIMARUL MUN. TURDA, S.C. O.R. S.A. BUCURESTI, ca urmare a admiterii excepției de inadmisibilitate. De asemenea, s-a respins cererea în contencios-administrativ formulată de reclamantii C.M., CIUI MANOLE-GAVRIL, BERAR MARIOARA, PETREA CLAUDIA, PORUTIU VIRGIL, TIGANILA NICUSOR, NICOLA VIOREL, GAL NICOLAE împotriva pârâtei PRIMARIA MUN. TURDA ca fiind formulată față de o persoană fără capacitate procesuală.

Prin aceeași sentință s-a admis acțiunea în contencios administrativ formulată de reclamantii C.M., ș.a. față de pârâtii PRIMARUL MUN. TURDA, S.C. O.R. S.A. și, în consecință, s-a anulat autorizatia de construire nr. 65/23.04.2008 emisă de pârâtul Primarul Mun. Turda pentru autorizarea lucrărilor de construire: stație fixă emisie-recepție pentru telefonie mobilă, beneficiar fiind pârâtul S.C. O.R. S.A. și s-a suspendat executarea autorizației sus menționate până la soluționarea irevocabilă a prezentului dosar.

Tribunalul a reținut ca anularea autorizației de construire se solicită pentru trei motive: faptul că în speță în baza contractului de închiriere era posibilă autorizarea unei construcții provizorii ori, s-a autorizat o construcție definitivă, lipsa acordului vecinilor conform prevederilor legale și nerespectarea regimului de înălțime. Existența impactului negativ asupra sănătății populației se circumscrie celui de al doilea motiv de nulitate mai sus indicat.

În ce privește primul motiv de nulitate, conform pct. 7 și 10 din anexa 2 la Legea nr. 50/1991, tribunalul în mod corect a menționat că emiterea autorizației de construire în baza unui contract de comodat/locățiune se poate face numai pentru construcții cu caracter provizoriu și acordul expres al proprietarului de drept. Construcțiile cu caracter provizoriu sunt construcții care indiferent de natura materialelor utilizate, prin specificul funcțiunii adăpostite ori datorită cerințelor urbanistice impuse de autoritatea publică, au o durată de existență limitată, precizată și prin autorizatia de construire. În speță, în autorizatia de construire nu se face referire la faptul că s-ar fi autorizat o construcție cu caracter provizoriu și nu s-a indicat care este durata de existență a acesteia. În lipsa unor asemenea mențiuni, rezultă că ceea ce s-a autorizat este o construcție care urmează regimul de drept comun în materia autorizării, respectiv o construcție definitivă. Acest caracter al construcției rezultă și din modul în care este ea realizată mod expus de reclamantii în motivarea cererii lor, mod care nu permite o demontare rapidă cât și din împrejurarea că ea nu este de dimensiuni reduse așa cum cer textele de lege mai sus citate ci din contra are dimensiuni mari.

Din cele mai sus expuse, rezultă că acest prim motiv de nulitate este întemeiat și că în speță contractul de închiriere nu putea sta la baza emiterii autorizației atacate în speță.

În ce privește al doilea motiv de nulitate, conform pct. 2.5.6 al Anexei 1 din Legea nr. 50/1991, acordului vecinilor este necesar pentru: construcțiile noi amplasate adiacent construcțiilor existente, sau în imediata lor vecinătate, pentru lucrări de construcții necesare în vederea schimbării destinației în clădiri existente, numai dacă sunt necesare măsuri de intervenție pentru protejarea acestora".

Norma metodologică din anul 2005 de aplicare a Legii nr. 50/1991 în vigoare la data emiterii autorizației din speță, în Anexa 2, punctul b.4 arată că: "Acordul vecinilor, exprimat în forma autentică, se solicită în următoarele situații: în cazul construcțiilor noi amplasate adiacent construcțiilor existente sau în imediata lor vecinătate, numai dacă lucrările noi impun luarea unor măsuri de intervenție pentru protejarea imobilelor existente (subzidiri, consolidări, etc.) și dacă prin proiect se menține această obligativitate; în cazul amplasării de construcții noi cu alte funcțiuni decât cele ale clădirilor învecinate și dacă prin natura activităților adăpostite de acestea se produce poluare de orice fel (noxe, zgomot, vibrații etc); pentru lucrări care au ca scop schimbarea destinației de locuință a clădirilor individuale sau colective existente, sau a unor părți din acestea, precum și a spațiilor cu altă destinație din aceeași clădire, dacă prin natura activităților se produce poluare de orice fel (noxe, zgomot, vibrații etc.)"

Din coroborarea celor două texte de lege rezultă că pentru situația de fapt din speță, acordul vecinilor era necesar dacă construcția autorizată având în mod evident o altă funcțiune decât cea a clădirilor învecinate prin natura activităților adăpostite de acestea produce poluare de orice fel (noxe, zgomot, vibrații etc). Pentru a fi necesar acordul vecinilor nu este necesar conform textului de lege ca poluarea de orice fel să producă efecte negative asupra populației fiind suficient să existe

această poluare constând în exemplificativ noxe, zgomot, vibrații etc. Or. este evident că, câmpurile electromagnetice de joasă frecvență sau de radiofrecvență pe care le va emite stația autorizată în speță reprezintă o asemenea poluare pentru necesitatea acordului vecinilor nefiind necesar ca ea să și ducă la îmbolnăvire.

Având în vedere aceste considerente și al doilea motiv de nulitate este întemeiat pentru emiterea autorizației de construire fiind necesar și acordul vecinilor dat în formă autentică, acord care în speță lipsește.

În ce privește al treilea motiv de nulitate, conform art. 31 din H.G. nr. 525/1996 pentru autorizarea unei construcții este necesară respectarea înălțimii medii a clădirilor învecinate și a caracterului zonei, fără ca diferența de înălțime să depășească cu mai mult de două niveluri clădirile imediat învecinate". "În sensul prezentului regulament, clădiri imediat învecinate sunt cele amplasate alăturat, de aceeași parte a străzii", în speță cele situate din punct de vedere administrativ la numerele 14 (reclamantii de rândul 1 și 2) și 18 așa cum arată și pârâțul de rândul 1 în întâmpinarea depusă.

În speță, această diferență maximă permisă de prevederile legale nu este respectată câtă vreme noua construcție urmează să aibă o înălțime de circa 50 m., iar casele de locuit din imediata vecinătate, astfel cum această noțiune este definită de același act normativ, este de maxim 10 metri. Este adevărat că art. 31 alin. 3 din H.G. nr. 526/1996 prevede o excepție de la această regulă, arătând că fac excepție de la prevederile alin. (1) construcțiile care au fost cuprinse într-un plan urbanistic zonal, aprobat conform legii, dar în speță nu există un PUZ prin care să se fi admis o derogare de la prev. art. 31 alin. 1 mai sus menționate, pârâții nefăcând nici unul referire la existența unui asemenea PUZ. Art. 2 (1) din H.G. nr. 525/1996 prevede că "regulamentul general de urbanism se aplică în proiectarea și demolarea tuturor construcțiilor și amenajărilor", dar potrivit al. 2 sunt exceptate de la prevederile al. 1" construcțiile și amenajările cu caracter militar și special".

Construcția din speță nu este o construcție cu caracter special. Astfel, în anexa 2 la Legea nr. 50/1991 se arată că sunt construcții speciale construcțiile cu caracter militar care se autorizează în condițiile prev. la art. 43.

Referitor la cererea de trimitere a dosarului spre rejudecare primei instanțe pentru motivul că pe rolul Tribunalului București se află un dosar având ca obiect anularea Hotărârii Consiliului local Turda nr. 261/16.12.2008, aceasta este neîntemeiată. Astfel, la data emiterii autorizației de construire a cărei anulare au solicitat-o, respectiv 23.04.2008, Hotărârea nr. 261/16.12.2008 a Consiliului Local Turda nu există. Existența acelei H.C.L. nu a reprezentat un motiv separat pentru care intimaii să fi cerut anularea autorizației de construire nr. 65/2009 prin acțiunea introductivă, ci a fost doar parte din argumentația expusă de intimaii. Atâta vreme cât nu există nicio legătură între H.C.L. nr. 261/2008 și actul administrativ a cărui anulare au solicitat-o o eventuală anulare a acesteia de către Tribunalul București nu va avea nici un efect în cauza de față, de vreme ce nu a stat la baza emiterii autorizației pe care au atacat-o.

În consecința curtea va respinge recursul declarat de S.C. O.R. S.A. BUCUREȘTI împotriva sentinței civile nr. 3.377 din 20 noiembrie 2009, a Tribunalului Cluj, pe care o va menține în întregime. (Judecător Adrian-Gabriel Năsui)

**Funcționari publici. Acțiune având ca obiect acordarea unor majorări salariale, motivată prin aceea că altor categorii de salariați bugetari li s-au acordat asemenea majorări. Respingere. Lipsa discriminării**

***Decizia nr. 856 din 9 aprilie 2010***

Prin sentința civilă nr. 2.751 din data de 3 decembrie 2009 pronunțată de Tribunalul Sălaj s-a respins ca nefondată acțiunea formulată de SINDICATUL LIBER AL REȚELEI SANITARE VETERINARE DIN JUDEȚUL SĂLAJ, în numele membrilor de sindicat, împotriva pârâților AUTORITATEA NAȚIONALĂ SANITAR VETERINARĂ ȘI PENTRU SIGURANȚA ALIMENTELOR, AUTORITATEA NAȚIONALĂ SANITAR VETERINARĂ ȘI PENTRU SIGURANȚA ALIMENTELOR, BUCUREȘTI, STATUL ROMÂN prin MINISTERUL FINANȚELOR

PUBLICE, GUVERNUL ROMÂNIEI prin CANCELARIA PRIMULUI MINISTRU, CONSILIUL NAȚIONAL PENTRU COMBATAREA DISCRIMINĂRII și AGENȚIA NAȚIONALĂ A FUNCȚIONARILOR PUBLICE BUCUREȘTI.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a reținut că reclamanții au calitatea de funcționari publici ai Direcției Sanitar Veterinare pentru Siguranța Alimentelor Sălaj, iar prin O.G. nr. 6/2007 s-au stabilit modurile de salarizare a funcționarilor publici pe anul 2007.

Reglementarea salariilor de bază ale funcționarilor publici din sistemul Autorității Naționale Sanitar Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor, a fost stabilită prin Anexa 6 pct. I și II din O.G. nr. 6/2007, fără a se acorda majorările procentuale aferente anului 2007.

A mai menționat prima instanță că reclamanții se consideră discriminați față de ceilalți funcționari publici din sistemul bugetar.

În realitate, prin O.G. nr. 6/2007 s-a stabilit modul de salarizare a funcționarilor publici, iar pentru reclamanți această modalitate a fost menționată la anexa 6, punctul I și II, fără a le fi acordate majorări procentuale pe anul 2007.

Pentru anul 2007, salarizarea personalului din sectorul bugetar a fost reglementată distinct, astfel pentru funcționarii publici s-a aplicat O.G. nr. 6/2007, iar pentru personalul contractual O.G. nr. 10/2007. În articolul 1 al O.U.G. nr. 10/2007 se prevede că în anul 2007, salariile de bază ale personalului contractual din sectorul bugetar, precum și indemnizațiile funcțiilor de demnitate publică, stabilite potrivit anexelor nr. II și III la Legea nr. 154/1998 avute la data de 31 decembrie 2006, se majorează în 3 etape, astfel:

- a). cu 5 % începând cu data de 1 ianuarie 2007, față de nivelul din luna decembrie 2006;
- b). cu 2 % începând cu data de 1 aprilie 2007, față de nivelul din luna martie 2007;
- c). cu 11 % începând cu data de 1 octombrie 2007, față de nivelul din luna septembrie 2007.

Este evident, a apreciat prima instanță că, reclamanții nu pot solicita aplicarea altor prevederi legale din domeniul bugetar decât cele aplicabile funcționarilor publici, nu personalului contractual încadrat cu contract de muncă, nici personalului care ocupă funcții de demnitate publică, categoria funcționarilor publici fiind genul proxim celei din care fac parte reclamanții.

Unul dintre drepturile fundamentale este și dreptul la muncă, la un salariu egal pentru muncă egală, consacrat de art. 41 din Constituția României cât și de Codul muncii. În jurisprudența CEDO, cauzele Engels și alții împotriva Olandei – 1976, Marckx împotriva Belgiei – 1979, Bouamar contra Belgiei – 1988 și Moustaquim împotriva Belgiei – 1991, s-a statuat că egalitatea nu înseamnă uniformitate, fiind posibilă stabilirea unui tratament juridic diferit pentru situații diferite, când aceasta se justifică în mod rațional și obiectiv.

Mai mult, prin Deciziile nr. 818, 819, 820 și 821 din 2008, Curtea Constituțională a declarat neconstituționale prev. art. 1 din O.G. nr. 137/2000 în măsura în care din acestea se desprinde înțelesul că instanțele judecătorești au competența să anuleze ori să refuze aplicarea unor acte normative cu putere de lege, considerând că sunt discriminatorii și să le înlocuiască cu norme create pe cale judiciară sau cu prevederi cuprinse în alte acte normative.

Or, a concluzionat prima instanță, aplicarea așa cum solicită reclamanții prin acțiune a prevederilor din O.G. nr. 6/2007 și în cazul altei categorii decât aceea pe care legiuitorul a stabilit-o expres și limitativ, ar constitui tocmai încălcarea normelor constituționale cuprinse în art. 1 alin. 4 din Constituția României care consacră principiul separației puterilor în stat și ale art. 61 alin. 1 potrivit cărora Parlamentul este unica autoritate legiuitoare a țării.

În final, prima instanță a apreciat că nu se poate reține existența discriminării, așa cum este ea definită de O.G. 137/2000, și nici a încălcării Codului Muncii, iar acțiunea reclamantului a fost respinsă ca nefondată.

Împotriva acestei hotărâri, întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 8 și pct. 9 și art. 304<sup>1</sup> C. proc. civ., a declarat recurs reclamantul SINDICATUL LIBER AL REȚELEI SANITARE-VETERINARE DIN JUDEȚUL SĂLAJ în numele și pentru membrii săi de sindicat solicitând admiterea recursului, modificarea în tot a sentinței atacate, iar în urma rejudecării cauzei admiterea acțiunii așa cum a fost formulată și obligarea intimaților la plata diferentelor de drepturi salariale, pentru toti reclamanții, reprezentând indexările periodice, aferente anului 2007 actualizate cu indicele de inflație de la data scadentei fiecărei sume până la data plății efective, respectiv cu 5% începând din 01.01.2007, cu 2% începând cu 01.04.2007 și cu 11% începând cu data de 01.10.2007, astfel cum este prevăzută în Anexa I și II la O.G. nr. 6/2007.

Totodată, s-a solicitat și obligarea Statul Român Ministerul Finanțelor Publice și Autoritatea Națională Sanitar Veterinară și pentru Siguranța Alimentelor să aloce sumele necesare plății drepturilor salariale mai sus menționate și să plătească aceste drepturi salariale către funcționarii publici din cadrul Direcției Sanitare Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor Sălaj, constatând discriminarea între modul de salarizare a funcționarilor publici din sistemul ANSVSA și restul funcționarilor publici prin neaplicarea procentelor de indexare periodică a salariilor de bază în cursul anului 2007, statuata prin Anexa I și II la O.G. nr. 6/2007.

În motivarea recursului, reclamantul a arătat că instanța prin hotărârea dată, nu a ținut cont de argumentele pe care le-a invocat, mai mult nu a făcut diferența între prevederile celor două acte normative, a Legii speciale de salarizare a personalului sanitar veterinar și a ordonanței care reglementează indexarea periodică, de care beneficiază toți salariații din sectorul bugetar.

Or, procentul de majorare de 25% prevăzut în Legea nr. 435/2006 privind salarizarea personalului sanitar veterinar, a fost acordat de către legiuitor datorită specificului muncii, responsabilităților și a dificultății sarcinilor de serviciu ale funcționarilor publici din sistemul Autorității Naționale Sanitar Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor. Prevederile Legii nr. 435/2006 s-au aplicat începând cu luna decembrie 2006.

Pe de altă parte, este deosebit de important faptul că, în evoluția legislației privind drepturile bănești ale funcționarilor publici, este menționat la finalul fiecărei anexe care reglementează salariul de bază al unei categorii de funcționari publici din diferite instituții ale administrației publice, faptul că la aceste baze de calcul se aplică diferite sporuri speciale conform legislației specifice care reglementează respectiva ramură.

Prin OG nr. 6/2007 s-au stabilit modurile de salarizare a funcționarilor publici pentru anul 2007. După cum se poate observa din structura actului normativ, toți funcționarii publici din sistemul bugetar prevăzuți în Anexele 1-5 la această ordonanță au prevăzute 3 majorări salariale, începând cu data de 01.01.2007, data de 01.04.2007 și respectiv data de 01.10.2007. Conform dispozițiilor actului normativ de la finalul Anexei I se menționează faptul că la aceste salarii de bază se aplică alte sporuri conform legislației speciale care reglementează ramura de activitate în care își desfășoară relațiile de serviciu funcționarul public.

Intimații GUVERNUL ROMÂNIEI, AUTORITATEA NAȚIONALĂ SANITARĂ-VETERINARĂ ȘI PENTRU SIGURANȚA ALIMENTELOR, DIRECȚIA SANITARĂ VETERINARĂ ȘI PENTRU SIGURANȚA ALIMENTELOR SĂLAJ și DIRECȚIA GENERALĂ A FINANȚELOR PUBLICE SĂLAJ au depus întâmpinări în cauză prin care au solicitat respingerea recursului formulat de reclamant ca nefondat și menținerea ca temeinică și legală a sentinței pronunțate de prima instanță.

În ceea ce privește excepțiile invocate de pârâții-intimați Statul Român și Guvernul României, privind lipsa calității lor procesuale pasive, Curtea constată că aceștia justifică legitimare procesuală pasivă în prezenta cale de atac, întrucât, potrivit cadrului procesual stabilit prin cererea dedusă judecătii, au avut calitatea de parte în fața instanței de fond. Participând la judecata în primă instanță, acești intimați prezintă calitate procesuală pasivă în recurs.

Analizând motivele de recurs, considerentele sentinței recurate și probele administrate în cauză, prin prisma dispozițiilor art. 304 ind. 1 Cod procedură civilă, Curtea constată că recursul este nefondat.

Reclamanții din prezenta cauză au calitatea de funcționari publici, regimul juridic aplicabil în cazul lor prezentând ca urmare unele particularități, ce derivă din specificul raportului de drept administrativ care este raportul de funcție publică. Deși numirea unei persoane în funcția publică se realizează doar cu consimțământul său, existând așadar un acord de voințe al părților, legiuitorul reglementează statutul funcționarilor publici sub aspectul drepturilor și îndatoririlor ce le revin.

Ca urmare, drepturile salariale pe care le pot pretinde reclamanții sunt cele stipulate în actele normative edictate în acest sens.

După cum în mod corect a reținut prima instanță, majorările prevăzute de O.G. nr. 6/2007 a fi aplicate la salariul de bază în anul 2007, privesc categoria funcționarilor publici prevăzuți la art. 39 alin. 2.

Indexarea în cuantum de 18% aplicată în trei tranșe nu a fost prevăzută în Anexa nr. 6 din O.G. nr. 6/2007, care vizează salarizarea funcționarilor publici din sistemul Autorității Naționale Sanitar Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor.

Nu se poate aprecia că a fost astfel încălcat principiul nediscriminării. În jurisprudența Curții Constituționale s-a arătat în mod constant că tratamentul diferențiat nu poate fi doar expresia aprecierii exclusive a legiuitorului, ci trebuie justificată rațional, cu respectarea principiului egalității cetățenilor în fața legii și a autorităților publice.

Or, o asemenea justificare există în cauza de față, nefiind vorba de categorii profesionale aflate în condiții identice sau similare, astfel încât nu este incidentă în cauză discriminarea reclamantilor, în accepțiunea dată acestei noțiuni în art. 2 din O.G. nr. 137/2000.

Nu poate fi reținută critica vizând nerespectarea Convenției pentru Apărarea Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale, Curtea Europeană a Drepturilor Omului de la Strasbourg apreciind că o diferență este discriminatorie în măsura în care nu se fundamentează pe rațiuni de ordin obiectiv și rezonabile, care nu urmăresc un scop legitim sau în cazul în care rezultă în mod vădit existența unui raport de disproporționalitate între mijloacele utilizate și finalitatea avută în vedere.

Nu prezintă relevanță acordarea acestor drepturi salariale altor categorii de funcționari publici sau magistraților, întrucât sunt grupuri profesionale distincte, cu un statut propriu.

Refuzul de recunoaștere și acordare reclamantilor a acestei indexări de 18% la salariul de bază de către angajator apare așadar ca justificat, soluția de respingere a acțiunii fiind legală și temeinică.

Separat de aceasta, se impune a se avea în vedere declararea de Curtea Constituțională a dispozițiilor art. 1, 2 alin. 3 și 27 din O.G. nr. 137/2000 ca neconstituționale prin Decizia nr. 818/2008 și cele subsecvente. A reținut instanța de contencios constituțional că luând în considerare și dispozițiile art. 27 alin. (1) din ordonanță, prin care se instituie dreptul persoanei care se consideră discriminată de a cere instanței de judecată, între altele, restabilirea situației anterioare și anularea situației create prin discriminare, deci și a prevederilor cu caracter discriminatoriu, instanța de judecată poate să înțeleagă - ceea ce s-a și petrecut în una din cauzele analizate - că are competența să anuleze o dispoziție legală pe care o consideră discriminatorie și, pentru a restabili situația de echilibru între subiectele de drept, să instituie ea însăși o normă juridică nediscriminatorie sau să aplice dispoziții prevăzute în acte normative aplicabile altor subiecte de drept, în raport cu care persoana care s-a adresat instanței se consideră discriminată.

Un asemenea înțeles al dispozițiilor ordonanței, prin care se conferă instanțelor judecătorești competența de a desființa norme juridice instituite prin lege și de a crea în locul acestora alte norme sau de a le substitui cu norme cuprinse în alte acte normative, este evident neconstituțional, întrucât încalcă principiul separației puterilor, consacrat în art. 1 alin. (4) din Constituție, precum și prevederile art. 61 alin. (1), în conformitate cu care Parlamentul este unica autoritate legiuitoare a țării.

Așadar și prin prisma deciziei mai sus arătate a Curții Constituționale acțiunea dedusă judecății se impunea a fi respinsă.

Ca urmare, cum criticile formulate sunt neîntemeiate, în conformitate cu dispozițiile art. 312 alin. 1 Cod procedură civilă, va fi respins recursul ca nefondat. (Judecător Ana Maria Turculeț)

### **Funcționar public. Delegare sau detașare. Drepturi salariale. Situația unor sporuri pentru muncă în condiții speciale**

#### ***Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1033 din 22 aprilie 2010***

I. Prin sentința civilă nr. 2613 din 12.11.2009 pronunțată în dosarul nr. 2746/84/2009 al Tribunalului Sălaj, s-a admis contestația reclamantului CUZDRIOREAN ADRIAN-COSMIN în contradictoriu cu PREȘEDINTELE CONSILIUL JUDEȚEAN SĂLAJ și s-a dispus anularea Dispoziției nr. 20/2009 a acestuia din urmă, precum și restituirea sumei reținute în baza actului anulat.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că prin dispoziția nr. 93/2006 a Președintelui Consiliului Județean Sălaj s-a dispus, începând cu luna iunie 2006 acordarea, personalului din cadrul aparatului propriu al Consiliului județean, precum și președintelui și

vicepreședinților Consiliului județean, sporul pentru condiții vătămătoare de 10% din salariul de bază, respectiv indemnizație.

La data de 10.02.2009 s-a emis dispoziția nr. 20, contestată în cauză. S-a imputat reclamantului suma de 36 lei, prin reținerea directă de pe statul de plată, domnului Cuzdriorean Adrian-Cosmin, având funcția de șef serviciu, ca urmare a nerestituirii acestei sume ce i s-a acordat necuvenit în anul 2007, când a beneficiat de sporul pentru condiții vătămătoare în cuantum de 10% din salariul de bază deși se afla în delegație.

Răspunzând plângerii prealabile formulată împotriva acestei dispoziții, în conformitate cu art. 7 din Legea nr. 554/2004, emitentul actului comunică refuzul său de revocare a deciziei și restituire a sumei de 36 lei. Verificând temeinicia și legalitatea actului administrativ contestat, de relevat sunt următoarele:

Prin decizia nr. 31/27 noiembrie 2008 Camera de Conturi a județului Sălaj constată unele „nereguli” în ceea ce privește acordarea sporului pentru condiții vătămătoare de 10 % unor salariați ai Consiliului Județean Sălaj. S-a reținut că, în perioada în care aceștia au fost plecați din unitate în delegație, la cursuri de perfecționare ori alte activități s-a acordat necuvenit sporul în discuție deoarece prevederile legale în materie precizează că acesta se acordă doar pentru timpul efectiv lucrat în astfel de condiții.

Acest raport al Camerei de Conturi a precedat emiterea dispoziției nr. 20/2009, fiind evocat ca atare în referatul privind emiterea dispoziției de imputare (f. 26).

Interpretarea dată de către Camera de Conturi prevederilor legale care reglementează plata sporului pentru condiții vătămătoare este excesivă, având drept consecință emiterea unei dispoziții nelegale în contra reclamantului. Astfel, potrivit art. 3 din anexa la H.G. nr. 1860/2006, executarea sarcinilor pe perioada delegării se consideră muncă prestată în realizarea obligațiilor ce revin persoanei delegate la locul său de muncă.

Același act normativ statuează, prin art. 8, că pe durata delegării persoana își păstrează salariul avut la locul de muncă.

Coroborând aceste două texte legale, se constată că intenția legiuitorului a fost aceea de a nu diminua în vreun fel drepturile salariale ale personalului autorităților publice pe durata delegării; legiuitorul însuși a pus un semn de egalitate între sarcinile executate la locul de muncă și cele executate în delegație, ceea ce are drept consecință, în mod necesar, un salariu identic, incluzând toate drepturile recunoscute funcționarului public, fără a distinge între locul efectiv al executării obligațiilor de serviciu: în unitate ori în delegație. Prin urmare, în mod corect Președintele Consiliului Județean Sălaj a acordat inițial sporul pentru condiții vătămătoare reclamantului, conformându-se ulterior, prin emiterea Dispoziției nr. 20/2009, unor aprecieri eronate ale Camerei de Conturi a Județului Sălaj.

Se constată, pentru ceea ce preced, că actul atacat de către reclamant este nelegal, de natură să afecteze drepturile sale patrimoniale, recunoscute de lege, astfel că în baza art. 8 din Legea nr. 554/2004 acțiunea sa a fost admisă, în sensul în care a fost formulată.

**II.** Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs pârâtul PREȘEDINTELE CONSILIULUI JUDEȚEAN SĂLAJ solicitând admiterea acestuia, casarea sentinței recurate și în consecință, ca urmare a rejudecării fondului, să se dispună respingerea acțiunii reclamantului.

În motivarea recursului pârâtul arată că prin sentința civilă nr.2613/12.11.2009 pronunțată în dosarul nr.2746/84/2009 instanța a dispus anularea Dispoziției nr.20/10-02.2009, precum și restituirea sumei reținute în baza dispoziției de mai sus.

Însă, în mod nelegal și nefundat, instanța nu a ținut cont de elementele care au dus la emiterea respectivei dispoziții.

Astfel, în urma unui control efectuat la sediul autorității de către Curtea de Conturi, s-a constatat existența unei pagube produse în sarcina Consiliului Județean Sălaj. Paguba a fost produsă ca urmare a faptului că sporul pentru condiții vătămătoare, în cuantum de 10% s-a acordat și pe perioada în care funcționarii publici se aflau în delegații.

Potrivit prevederilor art.16 din O.G. nr. nr.2/2006 și ale art.16 din O.G. nr. nr.6/2007, de acest spor beneficiază funcționarii publici care își desfășoară activitatea în cadrul autorităților și instituțiilor publice în care funcționează instalații care generează câmpuri electromagnetice de radiofrecvență. Constată că prin textele de lege menționate mai sus s-a stabilit regula, potrivit căruia acest spor se acordă exclusiv pe perioada prezenței funcționarului public în instituție, doar în acea perioadă fiindu-i afectată capacitatea de muncă și sănătatea.

Prin urmare, pârâta consideră nefondată și netemeinică aprecierea instanței potrivit căreia acest spor se acordă și pe perioada delegării, din moment ce, deși, prin act administrativ, ordonatorul de credite avea posibilitatea de a stabili în mod concret faptul că acest spor se acordă și pe perioada delegării, a ales, în mod indirect, să nu-l acorde, nefăcând nicio mențiune în acest sens în cuprinsul actului administrativ prin care l-a acordat, respectiv prin Dispoziția nr.93/2006.

În urma controlului și ca urmare a refuzului reclamantului de a restitui suma acordată necuvenită, s-a emis Dispoziția președintelui Consiliului Județean Sălaj nr.20/2009, prin care s-a decis reținerea sumei de 36 lei de la reclamant.

În mod eronat, instanța de judecată nu a ținut cont de faptul că, potrivit prevederilor art.84 lit.b din Legea nr.188/1999 privind statutul funcționarului public, republicată, cu modificările și completările ulterioare, sumele acordate necuvenit trebuie restituite.

Pârâta mai precizează că nici nu era nevoie să se dovedească existența culpei, întrucât nu se află în fața unei răspunderi civile delictuale clasice.

Consideră că în cazul prevăzut la art.84 lit.b este vorba despre plata lucrului nedatorat, despre necesitatea repunerii patrimoniului instituției în situația anterioară.

Așadar, principiul îmbogățirii fără just temei este cel care naște în sarcina celui care a primit plata, obligația de a restitui.

**III.** Prin întâmpinarea depusă la dosar, la data de 16 aprilie 2010 reclamantul solicită respingerea recursului ca nefondat și menținerea sentinței ca legală și temeinică.

*Examinând recursul declarat în cauză Curtea reține următoarele:*

Problema de drept care antamată în recurs și care a făcut obiect de analiză și în fața instanței de fond este aceea de a ști dacă și în ce circumstanțe sporul pentru condiții vătămătoare poate fi acordat funcționarului public în perioada în care acesta se află în delegație.

Curtea reține că prin Dispoziția nr. 93 din 8 iunie 2006 emisă de recurent a fost acordat începând cu luna iunie 2006 un spor pentru condiții vătămătoare de 10% din salariul de bază, respectiv indemnizație pentru personalul din cadrul aparatului propriu al Consiliului Județean Sălaj precum și președintelui și vicepreședintelui acestei autorități.

Curtea constată că emiterea acestei dispoziții a fost generată de aplicarea dispozițiilor OG nr. 2/2006.

Astfel, conform art. 16 din OG nr. 2/2006 *privind reglementarea drepturilor salariale și a altor drepturi ale funcționarilor publici pentru anul 2006* care reglementează regimul acestui spor se reține că:

*Sporul pentru condiții vătămătoare, de până la 10% din salariul de bază, se acordă funcționarilor publici care desfășoară activitate în autoritățile și instituțiile publice în care funcționează instalații care generează câmpuri electromagnetice de radiofrecvență produse de emițatori pentru comunicații, instalații de microunde, instalații de curenți de înaltă frecvență, stații de bruiaj.*

*(2) Categoriile de funcționari publici, cuantumul sporului prevăzut la alin. (1) și condițiile de acordare se stabilesc, în limitele prevăzute de lege, prin actul administrativ al ordonatorului principal de credite, cu încadrarea în cheltuielile de personal prevăzute în bugetul aprobat.*

*(3) Locurile de muncă pentru care se acordă sporul prevăzut la alin. (1) vor fi stabilite pe baza buletinelor de determinare emise de către autoritățile abilitate în acest sens.*

Același regim este consacrat și de art. 16 din OG nr. 6/2007 *privind unele măsuri de reglementare a drepturilor salariale și a altor drepturi ale funcționarilor publici până la intrarea în vigoare a legii privind sistemul unitar de salarizare și alte drepturi ale funcționarilor publici, precum și creșterile salariale care se acordă funcționarilor publici în anul 2007.*

Din economia acestor dispoziții legale se poate trage concluzia că sporul respectiv este determinat de condițiile vătămătoare de la locul de muncă al funcționarului public și cât timp funcționarul public ori salariatul se află la muncă în perimetrul aceluși loc.

Conform art. 43 din Legea nr. 43/2003 privind Codul muncii *delegarea reprezintă exercitarea temporară, din dispoziția angajatorului, de către salariat, a unor lucrări sau sarcini corespunzătoare atribuțiilor de serviciu în afara locului sau de muncă.*

Această instituție este opozabilă și funcționarilor publici așa cum rezultă din economia dispozițiilor art. 87 alin. 2 lit. a), corelat cu art. 88 din Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici.

Așa fiind, nu se poate reține cu temei aserțiunea conform căreia sporul în cauză ar putea fi acordat și pe perioada delegării de vreme ce acordarea acestuia este în legătură strict cu un anumit loc ce este expus anumitor condiții vătămătoare. Se poate admite însă acordarea sporului dacă se dovedește că salariatul ori funcționarul public a prestat activitate în afara locului de muncă dar care ar putea prin premisă să fie la fel de expus ca și locul de muncă obișnuit și dacă angajatorul ar decide să extindă astfel acordarea sporului și în această situație.

Cum în ceea ce privește pe reclamant o atare împrejurare și condiție nu a fost dovedită pe durata în care s-a aflat în delegație, teza conform căreia sporul poate fi acordat și pe perioada delegării nu poate fi reținută ca fondată.

Este real că din economia dispozițiilor art. 3 și 8 din HG nr. 1860/2006 *privind drepturile și obligațiile personalului autorităților și instituțiilor publice pe perioada delegării și detașării în altă localitate, precum și în cazul deplasării, în cadrul localității, în interesul serviciului* pe perioada delegării se mențin drepturile de natură salarială dar tot atât de adevărat este că drepturile de natură salarială, sporuri ori alte compensații, ce sunt acordate în legătură cu specificul prestării muncii într-un anumit loc de muncă nu pot fi acordate dacă munca respectivă se desfășoară în alte condiții.

Legea nr. 188/1999 instituie răspunderea civilă a funcționarului public care se angajează în trei situații prevăzute expres de lege în art. 84. Între altele, conform art. 84 lit. b) răspunderea civilă a funcționarului public poate fi atrasă pentru nerestituirea în termenul legal a sumelor ce i s-au acordat necuvenit iar repararea unei astfel de pagube aduse autorității publice se poate efectua prin emiterea unei dispoziții de imputare de către conducătorul autorității publice păgubite conform art. 85 din Legea nr. 188/1999.

Din economia acestor dispoziții legale, într-o astfel de ipoteză pentru atragerea răspunderii civile a funcționarului public nu este necesară dovada culpei acestuia ci doar împrejurarea că acesta a beneficiat de sume de bani acordate necuvenit și pe care nu le-a restituit în termenul legal.

Toate considerentele expuse mai sus converg spre concluzia că motivele de recurs sunt apreciate ca fondate, sentința instanței de fond fiind nelegală și netemeinică motiv de recurs prev. la art. 304 pct. 9 C.pr.civ.

De altfel, instanța de fond placă de la o premisă greșită atunci când face analiza dispozițiilor art. 3 și 8 din HG nr. 1860/2006 *privind drepturile și obligațiile personalului autorităților și instituțiilor publice pe perioada delegării și detașării în altă localitate, precum și în cazul deplasării, în cadrul localității, în interesul serviciului*, căci așa cum am arătat o anume diferențiere de salariu ori indemnizație poate fi stabilită între munca prestată la locul de muncă și locul în care se desfășoară munca pe durata delegării dat fiind că unele sporuri sunt acordate strict în virtutea particularității locului statornic de muncă al funcționarului public care nu se pot strămuta de drept în afara acestuia chiar și prin efectul delegării.

Așa fiind, Curtea, în temeiul art. 20 alin. 3 corelat cu art. 29 din Legea nr. 554/2004 corelat cu art. 85 alin. 2 din Legea nr. 188/1999 urmează a admite recursul pârâtului cu consecința modificării în tot a sentinței instanței de fond în sensul respingerii acțiunii de contestare a Dispoziției nr. 20 emisă de pârât la data de 10.02.2009. (Judecător Liviu Ungur)

**Funcționari publici cu statut special. Ofițeri de poliție judiciară. Acțiune având ca obiect pretenții salariale. Pretinsă discriminare, cu referire la sporul de 30% din indemnizația de încadrare lunară brută de care beneficiază ofițerii de poliție judiciară detașați la DNA. Respingere**

**Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1105 din 29 Aprilie 2010**

I. Prin sentința civilă nr. 2982 din 30.10.2009, a Tribunalului Cluj, s-a admis excepția prescripției dreptului la acțiune pentru perioada 1.09.2002-22.01.2005

S-a respins excepția lipsei calității procesual active .

S-a admis excepția lipsei calității procesual pasive a IPJ Cluj în ceea ce privește cererea în contencios administrativ formulată de reclamantii din tabelele depuse la f. 246-248.

S-a respins excepția lipsei calității procesuale pasive și de inadmisibilitate invocate de Ministerul Economiei și Finanțelor.

S-a respins acțiunea formulată de reclamant în contradictoriu cu pârâții MINISTERUL INTERNELOR ȘI REFORMEI ADMINISTRATIVE, INSPECTORATUL GENERAL AL POLITIEI ROMANE, INSPECTORATUL DE POLITIE JUDEȚEAN CLUJ, MINISTERUL ECONOMIEI ȘI FINANTELOR, ca urmare a admiterii excepțiilor sus indicate și ca neîntemeiate.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că acțiunea ce face obiectul prezentului dosar a fost inițial soluționată prin sentința nr. 990/2008 pronunțată de Tribunalul Cluj.

Această sentință a fost casată prin decizia civilă nr. 2385/2008 pronunțată de Curtea de Apel Cluj, iar cauza a fost trimisă spre rejudecare.

Prin decizia de casare s-a arătat că în cadrul rejudecării cauzei instanța de fond „va analiza excepțiile invocate în cauză, va proceda la soluționarea lor cu respectarea prevederilor art. 137 alin. 1 C.pr.civ., iar dacă va constata că urmare a soluționării lor se impune soluționarea fondului litigiului între părți, va proceda în consecință. Cu aceeași ocazie, vor fi analizate și cele invocate în cadrul ședinței publice de astăzi de către reprezentanta IPJ C, referitoare la excepția lipsei calității procesuale pasive a acestui pârât, în raport cu reclamații cuprinse în tabelele depuse la filele 246 – 248, arătându-se că persoanele cuprinse în tabelele indicate fac parte din Direcția Generală de Combateră a D. Organizate – E. C N, fiind subordonați direct Inspectoratului General al Poliției Române, iar nu și Inspectoratului de Poliție al Județului C. De asemenea, cu aceeași ocazie, s-a relevat că sunt discutabile înscrisurile care atestă calitatea de ofițeri de poliție judiciară a reclamanților, în condițiile în care acestea sunt semnate de către superiorii lor ierarhici, care, la rândul lor, au calitatea de reclamanți în prezenta cauză”.

În urma rejudecării în ședința publică din data de 30.10.2009 tribunalul a pus în discuția părților excepția prescripției dreptului la acțiune pentru perioada 1.09.2002-24.01.2005, excepție pe care în temeiul art. 3 și 8 din decretul Lege 167/1958 admis-o pentru perioada 1.09.2002-22.01.2005. Astfel pretențiile aferente acestei perioade nu au fost solicitate în termenul de 3 ani de la data scadenței lor. Motivele invocate de către reclamant ca justificând formularea cererii doar în data de 23.01.2008 nu se încadrează în situațiile limitativ prevăzute de lege ca fiind cauze de suspendare sau întrerupere a cursului prescripției extinctive. Totodată aceste motive nu reprezintă motive temeinice de repunere în termenul de prescripție oricum în speta nefiind întrunite nici cerințele procedurale prevăzute de art. 19 din Decretul 167/1958 pentru a se putea discuta în fond o asemenea repunere în termen.

În ce privește excepția lipsei calității procesuale active a reclamanților tribunalul a respins-o având în vedere următoarele:

Reclamanții își întemeiază acțiunea pe prevederile OG 137/2000 arătând că în calitatea lor de ofițeri de poliție judiciară (aspect necontestat de către parți) au fost discriminați în raport cu alți ofițeri de poliție judiciară respectiv cei detașați la DNA. În această situație este evident că în speta calitatea procesuală activă aparține persoanei care reclamă o discriminare respectiv reclamanților. În același context tribunalul a apreciat că atata vreme cât nici unul dintre parți nu a contestat calitatea de ofițer de poliție judiciară a vreunui dintre reclamanți actele depuse sunt suficiente pentru verificarea acestei calități chiar dacă sunt semnate de către unii reclamanți, neexistând posibilitatea dovedirii acestei calități în alta modalitate decât aceasta respectiv o adresă emisă de la locul de muncă și semnată de șeful ierarhic superior.

În ce privește calitatea procesuală pasivă a paratului de rândul 3 raportat la pretențiile reclamanților, aspect indicat de către instanța de recurs tribunalul a admis această excepție raportat și la precizările verbale făcute de către reclamanți la termenul de judecată din data de 30.10.2009 și din care rezultă că într-adevăr acești reclamanți fac parte din Direcția Generală de Combateră a D. Organizate – E. C N, fiind subordonați direct Inspectoratului General al Poliției Române, iar nu și Inspectoratului de Poliție al Județului. Admiterea acestei excepții nu înseamnă însă respingerea acțiunii acestor reclamanți în întregime pe excepție întrucât petitele 1 și 3 sunt formulate și față de paratul de rândul 2.

În ce privește excepțiile invocate de paratul Ministerul Economiei și Finanțelor tribunalul le-a respins apreciind că în baza Legii 500/2002 acest parat are calitate procesuală pasivă în petitul 4 formulat față de el iar acest petit nu este unul de sine stator ci accesoriu petitelor 1-3 și astfel admisibil în condițiile existentei unei hotărâri judecătorești irevocabile pe care trebuie să o respecte și să o pună în aplicare într-un stat de drept orice alte puteri.

Pe fond așa cum s-a aratat mai sus reclamanții, au calitatea de funcționari publici cu statut special fiind ofiteri de poliție judiciară în cadrul paratelor de randul 2 și 3.

Discriminarea reclamată în speta pornește de la prevederile art. 28 din OUG 43/2002. Potrivit art. 28 din OUG 43/2002, pot beneficia de un spor de 30% din indemnizația de încadrare lunară brută ofiterii de poliție judiciară detașați la DNA. Acest articol care prevedea acordarea sporului a fost abrogat în mod expres potrivit art. 41 lit. e din OUG 27/2006 începând cu luna aprilie 2006 astfel ca începând cu aceasta luna este evident că nu se poate vorbi de o discriminare a reclamantilor căci vreme nici ofiterii de poliție judiciară din cadrul DNA nu mai beneficiază de sporul pretins în speta.

Discriminarea invocată a fost analizată prin Hotărârea 419/27.11.2007 de către Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării care a apreciat că nu există un tratament discriminatoriu potrivit art. 2 din OG 137/2000, între ofiterii de poliție mutați în cadrul D.G.A. și ceilalți ofiteri din cadrul poliției judiciare, deoarece există o justificare obiectivă a diferențierii salariale ca urmare a specificului activității. Tribunalul achiesează la această concluzie și apreciază și el că diferențierea salarială între reclamanti și ofiterii de poliție judiciară detașați în cadrul DNA are o justificare obiectivă în specificul activității desfășurate și că atare nu există în cauza o discriminare a reclamantilor sub acest aspect.

Acordarea sporului în speta ar reprezenta totodată o nesocotire a Deciziilor Curții Constituționale nr. 818, 819, 821/2008, în cuprinsul cărora s-a reținut *expressis verbis* că „instanțele judecătorești nu au competența să anuleze ori să refuze aplicarea unor acte normative cu putere de lege, considerând că sunt discriminatorii, și să le înlocuiască cu norme create pe cale judiciară sau cu prevederi cuprinse în alte acte normative.

Prin urmare, pentru considerentele expuse anterior, tribunalul a constatat că cererea reclamantilor este și nefondată motiv pentru care a respins-o atât pe excepțiile anterior indicate și care au fost admise cât și ca neîntemeiată.

**II.** Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs, în termen legal, reclamanții solicitând admiterea acestuia, casarea sentinței atacate, reținerea cauzei spre rejudecare și modificarea sentinței civile atacate în sensul admiterii acțiunii formulate de către recurenții reclamanti și intervenienți.

În motivare aceștia reiterează practic aceleași apărări și argumente ca și cele relevate în fața instanței de fond.

În esență, reiau teze potrivit căreia acțiunea nu este prescrisă pe considerentul că acțiunea ce face obiectul cauzei are ca obiect repararea prejudiciului pretins conform OUG nr. 137/2000, că prejudiciul pretins nu poate fi evaluat decât după ce se constată existența discriminării, că momentul de la care curge termenul de prescripție este dat de împrejurarea constatării faptului că există discriminare, că reclamanții au luat la cunoștință de existența discriminării create doar în urma publicării în Monitorul Oficial a Deciziei nr. VI din 15.01.2007 pronunțată de ÎCCJ-SU în recurs în interesul legii într-o cauză privind magistrați aflați într-o situație similară.

Pe fond, în ceea ce privește temeinicia acțiunii reclamanții recurenți reiterează practic aceleași considerații expuse și în fața instanței de fond în principal în ceea ce privește existența discriminării și a tratamentului juridic al acesteia.

**III.** Prin întâmpinarea înregistrată la data de 9 martie 2010, pârâțul Inspectoratul General al Poliției Române a solicitat respingerea recursului formulat de reclamanti ca nefundat.

**IV.** Prin întâmpinarea înregistrată la data de 27 aprilie 2010 Inspectoratul de Poliție al Județului Cluj a solicitat respingerea recursului formulat de recurenți; menținerea sentinței civile nr. 2982/2009 în sensul respingerii acțiunii reclamanților și intervenienților ca neîntemeiată, pentru motivele prevăzute de art. 304 pct. 7 și pct. 9 din C. prov. civ., considerând sentința recurată ca fiind temeinică și legală.

**V.** Prin întâmpinarea înregistrată la data de 30 aprilie 2010, pârâțul Ministerul Administrației și Internelor a solicitat să se dispună obligarea Ministerului Administrației și Internelor, a Inspectoratului General al Poliției Române și a Inspectoratului de Poliție al Județului Cluj la plata unor "despăgubiri reprezentând drepturi salariale neacordate, constând în sporul de 30% din salariul de bază lunar" prevăzute de art. 28 din O.U.G. 43/2002 privind fostul Parchet Național Anticorupție, cu modificările și completări ulterioare și, de asemenea să se anuleze situația creată prin discriminare și să oblige pârâții să efectueze retroactiv mențiunile

corespunzătoare în documentele de salarizare ale recurenților-reclamanți, în sensul acordării sporului solicitat.

Față de motivele recursului declarat de recurenți împotriva sentinței civile pronunțate de Tribunalul Cluj, aceleași ca și cele prezentate în susținerea cererii în fața instanței de fond, învederează instanțe de judecată următoarele aspecte:

Recurenții-reclamanți sunt ofițeri de poliție judiciară și își desfășoară activitatea în cadrul Inspectoratului de Poliție al Județului Cluj.

În raport de calitatea pe care o au, salarizarea acestora s-a făcut potrivit normelor cuprinse în O.G. 38/2003 privind salarizarea și alte drepturi ale polițiștilor, cu modificările și completări ulterioare (act normativ în vigoare în perioada de referință) și nicidecum prin aplicarea prevederilor O.U.G. nr. 43/2002 privind Direcția Națională Anticorupție, cu modificările și completările ulterioare, așa cum în mod greșit apreciază aceștia.

Potrivit dispozițiilor legale invocate în susținerea prezentei cereri (art. 28 alin. 5 din O.U.G. 43/2002, în vigoare până la data de 29.03.2006), ofiterii și agenții de poliție detașați în cadrul Direcției Naționale Anticorupție beneficiau de un spor la salariu de 30% "pentru activitatea specializată de combatere a infracțiunilor de corupție".

Așa cum în mod temeinic și legal a apreciat și instanța de fond, desfășurându-și activitatea în cadrul IPJ Cluj, chiar și ca agenți/ofițeri de poliție judiciară, salarizarea recurenților-reclamanți nu se putea face decât potrivit O.G. nr. 38/2003, act normativ care nu prevedea acordarea dreptului solicitat.

În consecință, apreciază că instituția nu poate fi obligată la plata drepturilor solicitate de către recurenții-reclamanți prin cererea dedusă judecătii Tribunalului Cluj, neexistând temei legal în acest sens.

Cererea recurenților-reclamanți privind anularea așa-zisei situații discriminatorii este întemeiată pe dispozițiile art. 27 din O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată, care permit oricărei persoane care se consideră discriminată să se adreseze instanței de judecată pentru acordarea de despăgubiri și anularea situației create prin discriminare.

Potrivit alin. 4 al articolului menționat "Persoana interesată are obligația de a dovedi existența unor fapte care permit a se presupune existența unei discriminări directe sau indirecte", însă situația reclamanților nu vizează un act material, o faptă de discriminare, ci "discriminarea" creată de o anumită prevedere legală (art. 28 alin. 5 din O.U.G. nr. 43/2002).

Un act normativ de nivel superior nu poate crea o situație de discriminare, așa cum este definită această noțiune în cuprinsul art. 2 alin. 1 din O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată potrivit căruia discriminarea reprezintă "orice deosebire, excludere, restricție sau preferință ... care are ca scop sau efect restrângerea, înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale sau a drepturilor recunoscute de lege. "

Așadar, discriminarea apare atunci când unei persoane nu îi este recunoscut un drept fundamental sau un drept prevăzut de lege, însă în cazul de față este vorba de situația a două categorii de polițiști, din care doar una îi este recunoscut un drept printr-un act normativ.

Faptul că cealaltă categorie nu beneficiază de același drept din cauză că așa a stabilit legiuitorul nu poate fi considerat discriminatoriu întrucât nu este vorba de nerecunoașterea unui drept fundamental sau instituit de lege, ci de neacordarea unui drept printr-o lege, situație care nu se circumscrie definiției discriminării de la art. 2 alin. 1 din O.G. nr. 137/2000, republicată.

Cu alte cuvinte, nu se poate accepta ideea că legea ar putea constitui un criteriu de discriminare, întrucât existența unei fapte de discriminare se constată tocmai raportat la drepturile fundamentale sau cele recunoscute prin lege.

Constatarea ca discriminatorie a unei situații de drept ar duce la situația absurdă în care o persoană care a respectat în totalitate prevederile legale să poată fi obligată la plata unor despăgubiri către o altă persoană, pe motiv că, respectând actele normative în vigoare, a comis o faptă de discriminare față de aceasta din urmă.

În situația de față, prin acordarea acestui spor și celorlalți polițiști din cadrul M.A.I. s-ar fi încălcat atât prevederile legale din cuprinsul O.U.G. nr. 43/2002 (care nu prevedeau acordarea acestui spor decât pentru o categorie restrânsă, a polițiștilor din cadrul D.N.A.) cât și prevederile

O.G. nr. 38/2003 privind salarizarea și alte drepturi ale polițiștilor, care stabileau modul în care se calculează salariul celorlalți polițiști.

Mai mult, analizând definiția dată de legiuitor la art. 2 alin. 1 din O.G. nr. 137/2000, republicată, reiese că pentru stabilirea existenței oricărei fapte de discriminare trebuie avută în vedere și existența unui alt element de bază al acesteia, respectiv criteriul de discriminare.

În ceea ce privește criteriul de discriminare, în cuprinsul alin. 2 al art. 2 din O.G. nr. 137/2000, republicată, se prevede că nu este discriminatorie deosebirea, excluderea, restricția sau preferința atunci când este bazată pe un criteriu justificat obiectiv de un scop legitim, iar metodele de atingere a aceluși scop sunt adecvate și necesare.

Criteriul de selecție în ceea ce privește acordarea sporului la salariu numai unora dintre ofițerii și agenții de poliție judiciară este prevăzut chiar în cuprinsul dispozițiilor legale care instituie acest drept, unde se stipulează că se acordă numai ofițerilor și agenților detașați în cadrul Direcției Naționale Anticorupție (D.N.A.), fiind justificat obiectiv de un scop legitim.

Diferențierea de tratament aplicată polițiștilor detașați la D.N.A. are la bază criteriul obiectiv al detașării acestora în cadrul unei instituții care nu face parte din structura M.A.I., respectiv Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, precum și criteriile obiective conexe privind pregătirea profesională specializată, responsabilitatea diferită datorată complexității activităților desfășurate de instituția în care sunt detașați, o formare anume pentru activitatea de urmărire a infracțiunilor de corupție, ca și specificul acestor activități, având în vedere, printre altele, și tipologiile diferite ale cazurilor de corupție.

Astfel, diferențierea de tratament la acordarea drepturilor salariale este stabilită în raport cu situația obiectivă diferită în care se află polițiștii care își desfășoară activitatea în cadrul D.N.A. ca urmare a modificării raporturilor de serviciu (detașare) față de ceilalți polițiști din cadrul M.A.I.

Art. 47 alin. 2 din Codul muncii stabilește că, în cazul detașării, angajatul are un drept de opțiune pentru drepturile salariale care îi sunt mai favorabile, fie drepturile de la angajatorul care a dispus detașarea, fie drepturile de la angajatorul la care este detașat. Așadar, se recunoaște implicit posibilitatea ca, în cazul detașării. (care reprezintă, potrivit art. 42 alin. 1 din Codul muncii, un caz de modificare a raporturilor de serviciu) un salariat să beneficieze de alte drepturi salariale decât cele avute anterior detașării.

Principiul nediscriminării presupune aplicarea unui tratament egal tuturor indivizilor aflați în situații identice. Acest principiu nu este încălcat dacă există un tratament diferit între indivizi care nu sunt egali în drepturi, iar dispozițiile Codului muncii, act normativ care reglementează totalitatea raporturilor individuale și colective de muncă, stabilesc faptul că poate exista o diferență de tratament ca urmare a detașării unei persoane, justificată de modificarea raporturilor de muncă.

Egalitatea nu înseamnă uniformitate, astfel încât dacă la situații egale trebuie să corespundă un tratament egal, la situații diferite tratamentul juridic nu poate fi decât diferit (Decizia Curții Constituționale nr.697/20.12.2005).

Problema aplicării unui tratament discriminatoriu se poate pune numai cu privire la persoane care fac parte din aceeași categorie, iar polițiștii din cadrul I.P.J. Cluj sunt o categorie distinctă față de categoria polițiștilor detașați la D.N.A., care se află într-o situație juridică diferită.

Mai mult, în susținerea acestei interpretări înțelege să invocăm Decizia Curții Constituționale nr. 819 din 3 iulie 2008, publicată în Monitorul Oficial nr. 537 din 16 iulie 2008, prin care s-a dispus admiterea excepției de neconstituționalitate ridicate de Ministerul Justiției într-un dosar aflat pe rolul Curții de Apel Cluj, constatându-se că prevederile art. 1, art. 2 alin. (3) și art. 27 alin. (1) din Ordonanța Guvernului nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată, sunt neconstituționale, în măsura în care din acestea se desprinde înțelesul că instanțele judecătorești au competența să anuleze ori să refuze aplicarea unor acte normative cu putere de lege, considerând că sunt discriminatorii, și să le înlocuiască cu norme create pe cale judiciară sau cu prevederi cuprinse în alte acte normative.

În motivarea acestei soluții, Curtea Constituțională a reținut că luând în considerare dispozițiile art. 27 alin. (1) din O.G. nr. 137/2000, prin care se instituie dreptul persoanei care se consideră discriminată de a cere instanței de judecată, între altele, restabilirea situației anterioare și anularea situației create prin discriminare deci și a prevederilor cu caracter discriminatoriu, instanța de judecată poate să înțeleagă - ceea ce s-a și petrecut în unele cauze - că are competența să anuleze o dispoziție legală pe care o consideră discriminatorie și, pentru a restabili situația de echilibru între subiectele de drept, să instituie ea însăși o normă juridică nediscriminatorie sau să

aplice dispoziții prevăzute în acte normative aplicabile altor subiecte de drept, în raport cu care persoana care s-a adresat instanței se consideră discriminată.

Un asemenea înțeles al dispozițiilor ordonanței, prin care se conferă instanțelor judecătorești competența de a desființa norme juridice instituite prin lege și de a crea în locul acestora alte norme sau de a le substitui cu norme cuprinse în alte acte normative, este evident neconstituțional, întrucât încalcă principiul separației puterilor, consacrat în art. 1 alin. (4) din Constituție, ca și prevederile art. 61 alin. (1), în conformitate cu care Parlamentul este unica autoritate legiuitoare a țării.

Conform art. 147 din Constituția României, republicată, dispozițiile din legile și ordonanțele în vigoare, precum și cele din regulamente, constatate ca fiind neconstituționale, își încetează efectele juridice la 45 de zile de la publicarea deciziei Curții Constituționale dacă, în acest interval, Parlamentul sau Guvernul, după caz, nu pun de acord prevederile neconstituționale cu dispozițiile Constituției.

Prin urmare, începând cu data de 16 iulie 2008, dispozițiile invocate mai sus sunt suspendate de drept, iar începând cu data de 31 august 2008, nu își mai produc efectele.

Așadar, având în vedere cele expuse anterior, consideră că prevederile legale aplicabile unor anumite categorii de polițiști nu se pot extinde și celorlalte persoane care nu se încadrează în ipoteza normelor anterior menționate, astfel încât vă pârâțul solicită să se constate că se află tocmai în situația analizată de Curtea Constituțională care, raportat la prevederile O.G. nr. 137/2000, nu mai permite formularea unei acțiuni prin care să se solicite instanței să anuleze ori să refuze aplicarea unor acte normative cu putere de lege, considerând că sunt discriminatorii, și să le înlocuiască cu norme create pe cale judiciară sau cu prevederi cuprinse în alte acte normative.

În concluzie, față de toate aspectele învederate, solicită instanțe de judecată să respingă ca nefondat recursul declarat de către JURJ Viorel ș.a. și, pe cale de consecință, să se mențină ca temeinică și legală sentința civilă atacată.

*Examinând recursul prin prisma motivelor invocate cât și a apărărilor formulate de intimaiți, Curtea constată că este nefondat pentru considerentele ce urmează:*

1. În ceea ce privește greșita soluționare a excepției prescripției dreptului la acțiune în sens material, Curtea reține următoarele:

Teza susținută de recurenți privind momentul de la care curge termenul de prescripție a dreptului la acțiune în sens material incident în cauză este fundamental greșită.

De altfel instanța de fond a făcut o analiză pertinentă a acestei excepții și a fundamentat judicios respingerea acestei apărări.

Curtea reține că reclamantii și-au fundamentat acțiunea în principal prin invocarea art. 21 din OUG nr. 137/2000 privind combaterea tuturor formelor de discriminare textul având astăzi conținutul în art. 27 după republicarea actului normativ după succesive modificări și completări.

Astfel, din economia art. 27 din OUG nr. 137/2000 republicată rezultă fără echivoc că legea recunoaște persoanei ce se pretinde discriminată dreptul la despăgubiri și dreptul de a i se restabili situația anterioară discriminării ori dreptul la anularea situației survenite prin discriminare, potrivit dreptului comun.

Alineatul al doilea al textului legal precitat arată în termeni expliți lipsiți de echivoc că termenul pentru introducerea cererii este de 3 ani și curge de la data săvârșirii faptei sau de la data la care persoana interesată putea să ia cunoștință de săvârșirea ei.

Din cele ce preced, Curtea observă că legea specială instituie un tratament asemănător acțiunii în responsabilitate civilă delictuală consacrat de regula generală în materie prevăzută la art. 8 alin. 1 corelat cu art. 3 alin. 1 din Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripția extinctivă, republicat. De altfel, cu referire la calificarea acțiunii în răspundere civilă delictuală însăși legea specială trimite la dreptul comun (art. 27 alin. 1 *in fine* din OUG nr. 137/2000).

Astfel fiind, momentul de la care curge termenul de prescripție în astfel de acțiuni este fie data la care s-a săvârșit fapta cauzatoare de prejudicii, în speță data la care s-a consumat actul sau faptul ilicit din care decurge discriminarea, fie data la care partea ce se pretinde discriminată putea să ia cunoștință de săvârșirea ilicitului ce cauzează discriminarea.

Or, în speță, nu se poate trage concluzia că premisa acțiunii în despăgubiri este o constatare anterioară, pe cale separată, a discriminării așa cum eronat susțin recurenții.

Și este așa, deoarece persoanele care se consideră discriminate pot în temeiul legii să acționeze fie la autoritatea administrativă autonomă instituită de legea specială pentru a constata

actele sau faptele izvor al discriminării și a lua măsurile care se impun și apoi să acționeze la instanță pentru tratamentul patrimonial, fie să acționeze direct la instanță.

În această ultimă ipostază, conform art. 27 alin. 4 din OG nr. 1367/2000 persoana interesată are obligația de a dovedi existența unor fapte care permit a se presupune existența unei discriminări directe sau indirecte, iar persoanei împotriva căreia s-a formulat sesizarea îi revine sarcina de a dovedi că faptele nu constituie discriminare cu orice mijloc de probă, inclusiv înregistrări audio și video sau date statistice.

Așa fiind, din economia dispozițiilor de ansamblu ale art. 27 din OG nr. 137/2000 rezultă că nu este necesar și obligatoriu parcurgerea unei proceduri de stabilire a faptei ce provoacă discriminarea, prealabil intentării acțiunii în despăgubiri ori reparație pe calea anulării situației de discriminare.

Din această perspectivă, dreptul la acțiune privind despăgubirile pretinse ca urmare a actelor de discriminare afirmate a fi săvârșite în perioada 1.09.2002-24.01.2005 a fost corect constata a fi prescris sub aspect extinctiv iar aplicarea și interpretarea normelor legale privitoare la prescripția extinctivă a fost corect efectuată de instanța de fond.

**2.** Cât privește fondul cauzei, Curtea reține următoarele:

Curtea observă că instanța de fond a făcut o corectă și justă interpretare și aplicare a dispozițiilor legale pertinente incidente în materie.

Astfel, instanța de fond a plecat de la premiza că discriminarea reclamată în speță își are originea în dispozițiile art. 28 din OUG nr. 43/2002, în temeiul căruia s-a recunoscut un spor 30% din indemnizația de încadrare lunară pentru ofițerii de poliție judiciară detașați la DNA însă acest text legal a fost abrogat expres prin art. 41 lit. e ) din OUG nr. 27/2006, începând cu luna aprilie 2006. Așa fiind, pretențiile bănești reclamate după această dată nu mai au justificare legală și ca atare nu pot fi recunoscute reclamanților.

De asemenea, instanța de fond a mai reținut că discriminarea pretinsă de reclamanți a fost supusă analizei și în fața autorității de profil (Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării) care prin Hotărârea nr. 419 din 27.11.2007 a constata că nu există un tratament discriminatoriu conform art. 2 din OUG nr. 137/2000 între ofițerii de poliție judiciară detașați la DNA și ceilalți ofițeri din cadrul poliției judiciare întrucât există o justificare obiectivă a diferențierii salariale ca urmare a specificului activității.

În această ambianță, Curtea constată că reclamanții nu au dovedit în armonie cu norma procesuală înserată la art. 27 alin. 4 din OG nr. 137/2000 existența faptelor care presupun discriminarea reclamată, având în vedere că analiza CNCD este pertinentă și nu a fost contestată în substanță de către reclamanți.

De altfel, în jurisprudența sa Curtea Constituțională a subliniat în mod constant că egalitatea nu înseamnă uniformitate și că pentru situații diferite se impun soluții juridice diferite. Astfel, în [Decizia nr.139 din 19 noiembrie 1996](#), publicată în [Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.7 din 20 ianuarie 1997](#), Curtea Constituțională a arătat că principiul egalității în drepturi nu înseamnă *eo ipso* aplicarea aceluiași regim juridic unor situații care, prin specificul lor, sunt diferite. De asemenea, în [Decizia nr.256 din 17 iunie 1997](#), publicată în [Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.134 din 2 aprilie 1998](#), Curtea Constituțională a statuat că principiul egalității nu presupune uniformitate, așa încât toate situațiile să fie tratate în același fel, ci presupune ca la situații egale să corespundă un tratament egal, iar la situații diferite să existe un tratament diferit. Principiul egalității nu se opune ca o lege să stabilească reguli diferite în raport cu persoane care se află în situații diferite.

În fine, Curtea de Apel constată că instanța de fond a reținut corect și concluziile ce se degajă din jurisprudența instanței de contencios constituțional cu referire la constatarea discriminării și asanarea acesteia de către instanțele judecătorești în lipsa unui cadru legal.

Astfel, prin deciziile nr. 818, 819, 820 și 821 din 3 iulie 2008 Curtea Constituțională a decis cu valoare de principiu că *prevederile art. 1, art. 2 alin. (3) și art. 27 alin. (1) din Ordonanța Guvernului nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată, sunt neconstituționale, în măsura în care din acestea se desprinde înțelesul că instanțele judecătorești au competența să anuleze ori să refuze aplicarea unor acte normative cu putere de lege, considerând că sunt discriminatorii, și să le înlocuiască cu norme create pe cale judiciară sau cu prevederi cuprinse în alte acte normative.*

În ceea ce privește normele internaționale în materia drepturilor omului și cele europene în materia discriminării, Curtea reține că și acestea au la bază tratamentul diferențiat între diferite categorii de salariați încât principiul enunțat mai sus nu vine în coliziune cu substanța acestora.

Așa fiind, față de toate considerentele de fapt și de drept expuse în precedent, Curtea apreciază că recursul reclamantilor se vădește a fi nefondat încât în temeiul art. 20 alin. 3 din Legea nr. 554/2004 corelat cu art. 312 C.pr.civ. va fi respins ca atare. (Judecător Liviu Ungur)

**Contencios fiscal. Obligația de a întocmi și prezenta dosarul prețurilor de transfer. Persoane juridice afiliate. Chemarea în judecată a funcționarilor publici care au întocmit actul fiscal atacat**

***Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 916 din 14 aprilie 2010***

Prin sentința civilă nr.960 din 3.12.2008 a Tribunalului Bistrița Năsăud, s-a admis excepția lipsei calității procesual pasive, invocată de pârâta **DIRECȚIA GENERALA A FINANTELOR PUBLICE BISTRITA NASAUD**, și în consecință, s-a respins ca atare acțiunea introductivă de instanță față de pârâtă.

S-a respins ca fiind neîntemeiată acțiunea în contencios administrativ fiscal formulată de reclamanta **S.C. A.I. SRL**, împotriva **ADMINISTRAȚIA FINANTELOR PUBLICE BISTRITA, B.A.M. și M.M.** și în consecință s-a menținut în întregime dispoziția atacată.

S-au respins ca neîntemeiate excepțiile invocate de către reclamantă.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță a reținut că prin acțiunea în contencios administrativ fiscal înregistrată sub nr. de mai sus, reclamanta S.C. A.I. SRL, a solicitat instanței ca în contradictoriu cu pârâții Administrația Finanțelor Publice Bistrița, DGFP BN, B.A.M., M.M., prin hotărârea ce se va pronunța, după administrarea probatoriilor, să se dispună: anularea dispoziției privind măsurile stabilite de organele de inspecție fiscală nr. 484/2008, întocmite în baza constatărilor Raportului de Inspecție Fiscală nr. 27/05.06.2008(R.I.F.) prin care s-a stabilit în sarcina societății, obligația de a întocmi și prezenta dosarul prețurilor de transfer conform Ord nr. 222/2008 al MEF; obligarea pârâtelor funcționari publici B.A.M. și M.M., la plata cheltuielilor de judecată precum și a altor cheltuieli privind prezenta acțiune; suspendarea aplicării dispoziției nr. 484/2008, până la soluționarea definitivă a cauzei.

Chiar dacă sub aspectul formulării, această dispoziție de soluționare se prezintă a fi deficitar redactată, instanța concluzionează cu privire la conținutul său că este o dispoziție de respingere a contestației petentei, prin care s-a stabilit un alt termen pentru aducerea la îndeplinire a măsurilor prin dispoziția nr. 484/2008, este indicată instanța competentă pentru soluționarea unei eventuale acțiuni în anulare. De asemenea, acțiunea în contencios administrativ formulată de către reclamantă, se va aprecia ca fiind îndreptată și împotriva acestei decizii.

Așa fiind, instanța a analizat și a se pronunța asupra legalității și temeiniciei măsurii stabilite de organele de inspecție fiscală prin dispoziția nr. 484/2008, care vizează în esență obligația pentru reclamantă de a întocmi și depune dosarul prețurilor de transfer practicate de aceasta, pe de o parte cu S.C. M.S. Italia și cu S.C. C.A. SRL, pe de altă parte.

Din cuprinsul acestui RIF, instanța a reținut un fapt aparent nejustificat, și anume că deși reclamanta a încheiat exercițiile financiare ale anilor anteriori cu pierderi financiare majore, ce depășesc uneori jumătate din cifra de afaceri ( RIF, pag.2), aceeași societate prezintă lunar decontul de TVA, cu opțiune de rambursare în sume considerabile( luna februarie 2008 – 35.925 lei, luna martie 2008 – 49.783 lei etc).

În condițiile în care , principalul partener de afaceri al reclamantei (RIF, pag.2) este S.C. M.S. Italia, persoană juridică afiliată reclamantei, instanța a apreciat că în cauză, sunt incidente dispozițiile art.79, al.2 Cod proc.fiscală, potrivit căruia, în vederea stabilirii prețurilor de transfer, contribuabilii care desfășoară tranzacții cu persoane afiliate au obligația ca, la solicitate organului fiscal competent, să întocmească și să prezinte, în termenele stabilite dosarul prețurilor de transfer, dispoziție preluată identic în art.2, al.1 din Ord. președințială ANAF nr.222/2008.

Cu privire la această instituție s-a reținut că este relativ nouă în legislația românească ( Ord. 222/2008) iar reglementarea ei, insuficientă. De asemenea, puțini specialiști s-au pronunțat prin lucrări doctrinare, mai frecvente fiind punctele de vedere conjuncturale, iar practica judiciară este cvasi-inexistentă. Aceste neajunsuri sunt complinite prin legislația europeană și în acest sens Rezoluția Consiliului UE și a reprezentanților guvernelor din statele membre, din 27.06.2006 cu privire la stabilirea unui cod de conduită referitor la documentația prețurilor de transfer pentru firme asociate din UE, elaborat pe baza Ghidului OCDE privind prețurile de transfer, apare ca fiind sediul materiei și față de care statele membre UE trebuie să își armonizeze legislația internă și să-și ajusteze practicile administrative.

În virtutea acestor reglementări, instanța a apreciat că sunt întrunite întrutotul cerințele legale pentru întocmirea și prezentarea de către reclamantă a dosarului prețurilor de transfer practicate de aceasta cu partenerul italian, și sub acest aspect dispoziția atacată apare ca fiind legală și pe deplin întemeiată.

În ce privește dosarul prețurilor de transfer solicitată a se întocmi, privind relațiile comerciale ale reclamantei cu persoana afiliată S.C. C.A. SRL – instanța a apreciat că această solicitare este legală și temeinică, pentru următoarele considerente.

Legislația europeană nu cuprinde reglementări referitoare la o asemenea situație, iar reglementarea națională este cea vizată de dispozițiile art.79 al.2 Cod procedură fiscală și ale Ord. președințiale ANAF nr. 222/2008, care nu fac nici o distincție între persoanele afiliate române sau străine.

Nu poate fi reținută susținerea reclamantei, în sensul că această solicitare încalcă dispozițiile cuprinse în pct. 22 din Normele metodologice de aplicare a codului fiscal, art.11 și prin care se statuează că nu se efectuează reconsiderarea evidențelor persoanelor afiliate atunci când tranzacțiile dintre asemenea persoane au loc în termeni comerciali de piață liberă, precum și în cazul tranzacțiilor între persoane române afiliate.

Așa cum s-a arătat mai sus, între instituția dosarului prețurilor de transfer, a cărei reglementare este stabilită în dispozițiile art. 79 alin.2 Cod procedură fiscală, respectiv Ord. ANAF nr.222/2008, și interdicția reconsiderării evidențelor persoanelor afiliate române, nu există o legătură cauzală directă în sensul că întocmirea unui asemenea dosar nu conduce în mod necesar la reconsiderarea înregistrărilor și evidențelor contabile. O asemenea reconsiderare nu poate avea loc nici cu privire la relațiile comerciale ce se desfășoară de persoane străine afiliate, care au întocmit dosar al prețurilor de transfer, dacă se va constata că relațiile comerciale desfășurate se înscriu în conceptul general al pieței libere.

Concluzionând asupra solicitării intimetei Administrația Finanțelor Publice dispusă prin dispoziția atacată nr. 484/2008 în sensul că societatea controlată are obligația de a întocmi și prezenta dosarul prețurilor de transfer, într-un anume termen, dispoziție menținută prin dispoziția de soluționare nr. 1632 din 06.08.2008, în raport cu relațiile comerciale desfășurate cu cele două persoane juridice afiliate, apare ca fiind legală și pe deplin întemeiată nefiind incident nici unul din motivele de nulitate sau anulabilitate invocate, motiv pentru care dispoziția a fost menținută, în întregime.

Referitor la excepția nementionării duratei pentru care reclamanta urmează a întocmi și prezenta dosarul prețurilor de transfer, instanța a apreciat aceasta durată ca fiind identică cu perioada inspecției fiscale, respectiv 01.03.2008-31.03.2008, în considerarea dispozițiilor art. 2, al.4 și 6 din Ord.222/2008 iar în ce privește componența acestui dosar, instanța a apreciat că trebuie să cuprindă toate tranzacțiile comerciale efectuate de către reclamantă, cu cele două persoane afiliate în perioada arătată.

Faptul că măsura întocmirii și depunerii dosarului prețurilor de transfer a fost luată de către organul fiscal prin dispoziția atacată, iar nu printr-o „solicitare” în sensul dispozițiilor art. 2 al.3, din ord. nr. 222/2008, nu este de natură să conducă la anulabilitatea dispoziției. Aceasta deoarece, datele cuprinse în modelul de solicitare ce formează obiectul anexei nr. 2 la Ord. 222/2008 se regăsesc în conținutul dispoziției nr. 484/2008, iar denumirea actului nu prezintă nici o relevanță, atâta timp cât solicitarea este expresă și cuprinde celelalte elemente cuprinse în modelul anexă arătat.

A fost admisă excepția lipsei calității procesual pasive invocată de pârâta DGFP BN, în condițiile în care actele administrativ-fiscale atacate nu îi aparțin și nu a soluționat contestația reclamantei, ca fiind întemeiată cu consecința respingerii acțiunii față de această pârâtă.

În ce privește chemarea în judecată a pârâtelor B.A.M. și M.M., în calitate de funcționari publici ai intimatei Administrația Finanțelor Publice Bistrița pentru a fi obligate în solidar cu intimata la plata despăgubirilor solicitate și a cheltuielilor de judecată, admisibilă în principiu prin prisma dispozițiilor art. 16 din Lg. 554/2004 privind contenciosul administrativ, se dovedește în prezenta cauză ca fiind neîntemeiată, a fost respinsă ca atare.

Aceasta deoarece pârâtele funcționari publici, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, au efectuat controlul și au emis dispoziția de măsuri atacată, în totală concordanță cu dispozițiile legale aplicabile, cum s-a arătat mai sus. Exerțarea cu bună credință în condiții de legalitate a îndatoririlor de serviciu nu atrage în nici o împrejurare răspunderea materială a acestora, beneficiind de protecția legii, în sensul disp. art.227 Cod procedură fiscală.

Pe de altă parte, pentru admisibilitatea unei asemenea acțiuni de atragere a răspunderii funcționarului public, se impune dovedirea unui fapt ilicit cauzator de prejudicii reclamantei, deoarece numai într-o asemenea ipostază pot fi acordate despăgubiri, ceea ce în cauză nu s-a demonstrat.

Iar nu în ultimul rând, din actele și lucrările dosarului, a probatoriului administrat, nu rezultă existența și întinderea unui prejudiciu în patrimoniul reclamantei. Cheltuielile de traducere, precum și cele viitoare de consultanță de specialitate pentru întocmirea dosarului prețurilor de transfer nu reprezintă un prejudiciu, ci sunt cheltuieli privind administrarea societății, în virtutea obligațiilor sale de contribuabil de a ține evidența contabilă în conformitate cu legea. În privința daunelor morale solicitate, reclamanta nu a produs nici o probă și nu le-a mai susținut prin concluziile depuse.

Împotriva hotărârii a declarat recurs reclamanta S.C. A.I. S.R.L. Bistrita, solicitând admiterea recursului, modificarea în totalitate a sentinței recurate în sensul admiterii acțiunii și anularii Dispoziției privind măsurile stabilite de organele de inspecție fiscală nr. 484/2008 întocmite în baza constatarilor Raportului de Inspecție Fiscală nr. 27/05.06.2008 prin care s-a stabilit în sarcina reclamantei obligația de a întocmi și prezenta dosarul prețurilor de transfer conform Ordinului 222/2008 al Ministerului Economie și Finanțelor, obligarea funcționarilor publici B.A.M. și M.M. la plata cheltuielilor de judecată precum și a altor cheltuieli generate de obligare la întocmirea dosarului prețurilor de transfer.

În motivarea recursului s-a arătat că în data de 13.06.2008, prin adresa 375, Administrația Finanțelor Publice Bistrita comunica reclamantei următoarele documente: Decizia privind nemodificarea bazei de impunere 399/09.06.2008; Raportul de inspecție fiscală 1253/13.06.2008 ; Dispoziția 484/2008 privind măsurile stabilite de organele de inspecție fiscală.

Obiectul litigiului îl reprezintă contestarea ultimului act respectiv Dispoziția 484/2008 prin care se trasează în sarcina reclamantei o singură măsură "Societatea are obligația de a prezenta dosarul prețurilor de transfer conform prevederilor ordinului 222/2008, în caz contrar nu se poate justifica cuantumul prețurilor de transfer practicate cu SC M.S. Italia și cu S.C. C.A. Bistrita" .

Din textul de mai sus rezultă ca prin măsura contestată de reclamantă i se impunea să întocmească dosarul prețurilor de transfer raportat la relațiile comerciale dintre reclamantă și S.C. M.S. Italia și reclamanta și S.C. C.A. România.

**Prin întâmpinarea depusă pârâta intimată M.M.**, a solicitat respingerea recursului reclamantei ca nefondat și să menținerea hotărârii atacată constatând că aceasta este legală și temeinică.

**Prin întâmpinarea depusă Direcția Generală a Finanțelor Publice Bistrita-Nasaud**, a solicitat respingerea recursului, ca nefondat și, în consecință, menținerea sentinței atacate.

**Analizând motivele de recurs prin prisma dispozițiilor art. 304, 304 ind.1 Cod proced. civilă, Curtea reține următoarele:**

Urmare solicitării S.C. A.I. SRL de rambursare a sumei negative a TVA în cuantum de 49.783 lei aferente perioadei 01.03.2008 – 31.03.2008, înregistrată sub nr. 9917/22.04.2008, în perioada 04.06.2008 – 5.06.2008, la sediul acesteia a avut loc o inspecție fiscală parțială privind taxa pe valoare adăugată, fiind întocmit Raportul de inspecție fiscală nr. 27/05.06.2008.

S-a reținut că TVA de rambursat provine din activitățile desfășurate de societate în calitate de intermediar în temeiul contractelor încheiate între S.C. M.S. Italia în calitate de beneficiar extern și mai multe societăți comerciale din Bistrița și din alte localități, în calitate de prestator.

Conform contractelor încheiate cu prestatorii , reclamanta s-a obligat să efectueze pentru beneficiarul extern tricotajele comandate de acesta, din materia primă și conform modelelor solicitate de beneficiar.

Bunurile materiale primite spre prelucrare au fost predate de reclamantă societăților prestatoare care au întocmit facturi cu TVA pentru serviciile prestate către A.I. SRL.

Urmare a derulării acestor contracte, s-a constatat TVA deductibilă, în sumă totală de 51.765 lei, aferentă în cea mai mare parte prestărilor de servicii facturate de furnizori asupra bunurilor date spre prelucrare, prelucrate, iar ulterior transportate în spațiul intracomunitar.

De asemenea, a fost identificat TVA deductibil din cheltuielile cu transportul, ambalaje, etc., precum și serviciile de control de calitate pentru produsele tricotate, etichetate, ambalate în vederea livrării, servicii efectuate de către S.C. C.A. SRL Bistrița, în temeiul contractului nr. 8/2004 și a actului adițional nr. 76/2007.

În ce privește TVA colectată, pentru aceeași perioadă, acesta a fost de 1.982 lei, aferentă cheltuielilor facturate.

Prin RIF se concluzionează că în ce privește TVA de rambursat, aceasta este de 49.783 lei, conform evidenței contabile și decontului înregistrat reprezentând diferența dintre TVA deductibil și TVA colectat.

Nu au fost stabilite sume suplimentare (s-a emis decizia de nemodificare a bazei de impunere nr. 399/09.06.2008), nu au fost aplicate amenzi contravenționale, iar la capitolul „Măsuri” s-a stabilit obligația societății de a întocmi și prezenta dosarul prețurilor de transfer conform prevederilor Ord. ANAF nr. 222/2008 deoarece „în caz contrar nu se poate justifica cuantumul prețurilor de transfer practicate cu S.C. M.S. Italia și cu S.C. C.A. SRL Bistrița”.

La data întocmirii Raportului de inspecție fiscală nr. 27/05.06.2008, intimata AFP – Activitatea de Inspecție Fiscală a emis dispoziția privind măsurile stabilite de organele de inspecție fiscală, nr. 484, care cuprinde o singură măsură în sarcina reclamantei și anume aceea de „a întocmi și prezenta dosarul prețurilor de transfer conform Ordinului nr. 222/2008, în caz contrar nu se poate justifica cuantumul prețurilor de transfer practicate cu S.C. M.S. Italia și cu S.C. C.A. SRL Bistrița”, fiind stabilit termen pentru realizare - 04.08.2008.

Referitor la excepțiile invocate de reclamantă, în sensul că întocmirea dosarului prețurilor de transfer a fost stabilită prin dispoziția nr. 484/05.06.2008 și nu printr-o „solicitare” trebuie subliniat faptul că inspecția fiscală a fost solicitată de contestatoare prin decontul TVA nr. 9917 din 22.04.2008 aflându-se în situația de rambursare a sumei negative a TVA de 49.783 lei, iar nu din inițiativa organului fiscal.

Chiar în cazul în care am fi în prezența unei eventuale denumiri greșite a actului administrativ, acest aspect nu este de natură să vicieze valabilitatea acestuia, nefiind incident vreun caz de nulitate sau anulare care să sancționeze nerespectarea vreunei dispoziții legale.

În ce privește perioada pentru care se solicită întocmirea dosarului prețurilor de transfer nemotivată în cuprinsul deciziei, această perioadă este, așa cum în mod corect reține instanța fondului, cea cuprinsă între intrarea în vigoare a Ord. A.N.A.F. nr. 222/2008 publicat în M.Of. nr. 129/19.02.2008 și data inspecției fiscale, respectiv 05.06.2008.

În ce privește data încheierii raportului de Inspecție Fiscală parțială nr. 27 din 05.06.2008, nici unul din motivele de nulitate sau anulabilitate invocate de reclamantă nu sunt întemeiate și nu se regăsesc între cele prevăzute de disp. art. 46 C. pr. fiscală.

Regimul juridic al nulităților statuează în sensul că sancțiunea trebuie să fie expres prevăzută de lege, neputând fi extinse situațiile restrictiv reglementate la ipoteze neavute în vedere la întocmirea și redactarea lui.

În ce privește măsura privind întocmirea dosarului prețurilor de transfer, dispusă prin dispoziția atacată, aceasta este apreciată ca fiind legală și temeinică.

În primul rând, urmează a se observa că reclamanta se află în relație de afiliere cu S.C. M.S. Italia, în sensul dispozițiilor art.7 pct 21 lit.c) Cod fiscal, deoarece aceasta din urmă deține un număr de 2.808 acțiuni, ce reprezintă 70 % din capitalul social al societății.

Aceeași relație, de persoane juridice afiliate se prezintă a fi și în raport de SC C.A. SRL Bistrița, în condițiile în care d-na S.B., administrator al societății reclamante și la care deține 1204 părți sociale ce reprezintă 30 % din capitalul social , este asociat unic și administrator al SC C.A. SRL.

În această modalitate, cele trei persoane juridice se prezintă a fi afiliate, în sensul dispozițiilor invocate mai sus.

Între aceste societăți s-au derulat relații comerciale, descrise succint în RIF și necontestate, în care reclamanta are calitatea de intermediar, în sensul că a încheiat contracte cu societatea din Italia, care este beneficiar extern al produselor finite, dar și furnizor al materiilor prime și materialelor utilizate.

Astfel, din actele dosarului instanța de fond a reținut în mod judicios faptul că reclamanta are încheiate contracte comerciale cu S.C. M.S. Italia, în sensul că primește de la această societate materia primă și modelele de tricotaje solicitate de partenerul extern, precum și contracte prin care livrează acestuia produsele finite procesate în România.

Pe de altă parte, reclamanta a încheiat contracte cu mai mulți prestatori din România cărora le transmite materiile prime și materialele spre prelucrare și de la care preia produsele finite, ce sunt ulterior transmise în spațiul intracomunitar.

Activitatea de control al calității produselor astfel procesate este asigurată prin contract, de S.C. C.A. SRL Bistrița, persoană juridică afiliată reclamantei.

În condițiile în care S.C. M.S. Italia este clienta principală din străinătate a societății și deține 70% din capitalul social al reclamantei, aceasta din urmă efectuează tranzacții cu societatea italiană. Prin urmare, cele două societăți comerciale sunt persoane juridice afiliate în sensul disp. art. 21 lit.c. Cod fiscal, iar tranzacțiile derulate între aceste entități intră sub incidența art. 2 alin.1 din Ord. nr. 222/2008 privind conținutul dosarului prețurilor de transfer.

Referitor la S.C. C.A. SRL Bistrița, această societate comercială are ca reprezentant și asociat unic pe d-na S.B., care deține totodată 30% din capitalul social al SC. A.I. SRL, situație în care cele două persoane juridice sunt afiliate în sensul disp. art. 7 pct. 21 lit. c Cod fiscal, iar tranzacțiile desfășurate de acestea intră sub incidența art. 2 alin.1 din Ord nr. 222/2008.

În mod corect s-a apreciat că legislația fiscală nu face distincție între persoanele afiliate române sau străine, cum greșit susține reclamanta. Este real că Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal aprobate prin HG nr. 44/2004, la pct.22 arată că nu se efectuează reconsiderarea evidențelor persoanelor afiliate în cadrul tranzacțiilor dintre persoane juridice române afiliate dat aceste prevederi sunt anterioare Ord. nr. 222/2008, în care nu se mai face deosebirea între persoanele afiliate române sau străine, concluzionând în sensul că solicitarea întocmirii dosarului prețurilor de transfer apare pe deplin justificată.

Izvorul real al obligației de a întocmi dosarul prețurilor de transfer se află în art. 79 Cod proced. fiscală și în Ord. 222/8.02.2008 privind conținutul dosarului prețurilor de transfer.

De altfel, obligația de întocmire a dosarului de transfer reprezintă o obligație legală, circumscrisă obligației de conducere a evidenței fiscale, fără a se face distincția între persoane juridice afiliate române sau străine.

În ceea ce privește soluția instanței de fond cu privire la atragerea răspunderii funcționarului public, s-a apreciat, în mod justificat, faptul că nu au fost identificate elemente ale răspunderii civile care să justifice o astfel de măsură procesuală, neputându-se stabili în cauză vreun prejudiciu sau vreo faptă ilicită.

Față de toate aceste considerente, Curtea va respinge, în baza art. 312 Cod proced. civilă, recursul declarat de SC A.I. SRL BISTRIȚA împotriva sentinței civile nr.960 din 3.12.2008, a Tribunalului Bistrița Năsăud pe care o va menține în întregime. (Judecător Maria Hrudei)

**Contencios fiscal. Bunuri achiziționate de societatea comercială pentru dotarea unui spațiu care nu figurează ca sediu social sau ca punct de lucru. Lipsa legăturii cu activitățile presupuse de obiectul de activitate. Nedeductibilitatea TVA**

***Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal,  
decizia nr.1360 din 19 mai 2010***

Prin sentința civilă nr. 4.564 din 14 decembrie 2009 pronunțată de Tribunalul Maramureș s-a respins acțiunea în contencios fiscal formulată de către reclamanta S.C. I. S.R.L. Baia Mare, împotriva deciziei nr. 104/14.05.2009 emisă de către Direcția Generală a Finanțelor Publice

Maramureș în contradictoriu cu pârâta Direcția Generală a Finanțelor Publice a Județului Maramureș.

În considerentele acestei hotărâri s-a reținut că prin decizia nr. 104/14.05.2009 s-a admis în parte contestația reclamantei S.C. I. S.R.L. împotriva deciziei de impunere nr. 103/05.02.2009, emisă în baza raportului de inspecție fiscală pentru rambursarea soldului sumei negative a taxei pe valoare adăugată, pentru suma de 664 lei și s-a respins pentru suma de 4601 lei, reprezentând TVA stabilit suplimentar.

Reclamanta a susținut că deductibilitatea taxei pe valoare adăugată aferentă achizițiilor de instalații sanitare, cabina de duș cu hidromasaj, materiale de construcții, a două televizoare Panasonic și uși de lemn de interior făcute la imobilul situat în Baia Mare, se justifică prin contractul de închiriere încheiat pentru acest spațiu și înregistrat la Administrația Finanțelor Publice Baia Mare sub nr. 27777/21.07.2008 cu act adițional și prin faptul că toate aceste bunuri au fost făcute pentru a asigura un spațiu adecvat și condiții optime pentru desfășurarea activității societății.

A mai precizat tribunalul că reclamanta S.C. I. S.R.L. își are însă sediul social în Baia Mare, la o altă adresă și desfășoară o activitate de realizare a soft-ului la comandă, așa după cum figurează în obiectul său de activitate. În raport de acest obiect de activitate, tribunalul a arătat că este greu de înțeles cum îmbunătățirile aduse unui spațiu, care nu figurează nici măcar ca punct de lucru al societății, ar putea fi destinate utilizării în folosul unor operațiuni taxabile.

Mai mult, în luna noiembrie 2008 când au fost efectuate achizițiile în discuție, contractul de închiriere intervenit între societate și proprietarul spațiului care este unul și același cu asociatul și administratorul societății S.C. I. S.R.L. ajunsese la termen, iar actul adițional încheiat nu a fost înregistrat la Administrația Finanțelor Publice Baia Mare.

Împotriva acestei hotărâri, întemeiat pe dispozițiile art. 299 - 316 Cod.pr.civ, a declarat recurs reclamanta S.C. I. S.R.L. BAI A MARE, cu cheltuieli de judecată.

În motivarea recursului, reclamanta a arătat că prin acțiunea formulată a cerut anularea actului de control taxe și impozite, respectiv deciziei nr. 104 din 14 mai 2009, prin care intimata a refuzat restituirea sumei de 4.601 lei reprezentând T.V.A. aferent bunurilor achiziționate de societate și care se afla în proprietatea și patrimoniul acesteia. În argumentare, reclamanta arată că a făcut dovada că este înregistrată ca persoană impozabilă în scopuri de T.V.A. și desfășoară activități de IT, respectiv cod CAEN - 6201 Activități de realizare a sort-ului la comandă, are un punct de lucru unde și desfășoară activitatea, într-un spațiu închiriat, folosit în exclusivitate de societate pentru desfășurarea de activități productive, iar pentru amenajarea și dotarea acestuia a achiziționat mai multe bunuri printre care și corpuri de iluminat electric, diverse obiecte sanitare, uși pentru compartimentare, etc., bunuri care sunt în proprietatea și patrimoniul societății, contribuind astfel la realizarea obiectului principal de activitate.

Cu toate acestea, a relevat reclamanta, instanța de fond a respins acțiunea sa, deoarece a considerat achiziționarea bunurilor mai sus menționate ca fiind cheltuieli în favoarea asociaților, deși achiziționarea acestora este o investiție necesară în scopul realizării obiectului principal de activitate, astfel că în conformitate cu dispozițiile art. 145 alin. (2) și art. 147 Cod fiscal, este o operațiune taxabilă care permite exercitarea dreptului de deducere, mai ales ca societatea are un punct de lucru în acel spațiu pe care l-a pus în funcțiune și-l folosește în exclusivitate pentru realizarea obiectului principal de activitate.

Pârâta Direcția Generală a Finanțelor Publice a Județului Maramureș, în temeiul art. 115 și art. 308 C.pr.civ., a depus întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului, menținerea sentinței recurate ca temeinică și legală, implicit menținerea deciziei nr. 104/14.05.2009 emisă de Biroul de Soluționare a Contestatiilor din cadrul D.G.F.P. Maramureș, a deciziei de impunere nr. 103/05.02.2009 emisă în baza raportului de inspecție-fiscală pentru rambursarea soldului sumei negative a taxei pe valoarea adăugată, și a actelor care au stat la baza emiterii acestora.

**Analizând recursul prin prisma motivelor invocate și a actelor atașate la dosar, Curtea de apel constată că este nefondat pentru următoarele considerente:**

Prin sentința civilă nr. 4.564 din 14 decembrie 2009 pronunțată de Tribunalul Maramureș s-a respins acțiunea în contencios fiscal formulată de către reclamanta S.C. I. S.R.L. Baia Mare, împotriva deciziei nr. 104/14.05.2009 emisă de către Direcția Generală a Finanțelor Publice Maramureș în contradictoriu cu pârâta Direcția Generală a Finanțelor Publice a Județului Maramureș. În considerentele acestei hotărâri s-a reținut că prin decizia nr. 104/14.05.2009 s-a

admis în parte contestația reclamantei S.C. I. S.R.L. împotriva deciziei de impunere nr. 103/05.02.2009, emisă în baza raportului de inspecție fiscală pentru rambursarea soldului sumei negative a taxei pe valoare adăugată, pentru suma de 664 lei și s-a respins pentru suma de 4601 lei, reprezentând TVA stabilit suplimentar.

Reclamanta a susținut că deductibilitatea taxei pe valoare adăugată aferentă achizițiilor de instalații sanitare, cabina de duș cu hidromasaj, materiale de construcții, a două televizoare Panasonic și uși de lemn de interior făcute la imobilul situat în Baia Mare, Bd. I. nr. 154, se justifică prin contractul de închiriere încheiat pentru acest spațiu și înregistrat la Administrația Finanțelor Publice Baia Mare sub nr. 27777/21.07.2008 cu act adițional și prin faptul că toate aceste bunuri au fost făcute pentru a asigura un spațiu adecvat și condiții optime pentru desfășurarea activității societății.

A mai precizat tribunalul că reclamanta S.C. I. S.R.L. își are însă sediul social în Baia Mare, Bd. U. și desfășoară o activitate de realizare a soft-ului la comandă, așa după cum figurează în obiectul său de activitate. În raport de acest obiect de activitate, tribunalul a arătat că este greu de înțeles cum îmbunătățirile aduse unui spațiu, care nu figurează nici măcar ca punct de lucru al societății, ar putea fi destinate utilizării în folosul unor operațiuni taxabile.

Curtea apreciază că instanța de fond a reținut în mod corect starea de fapt și de drept existentă și a motivat hotărârea tinând seama de probele administrate în cauză. Astfel, din analiza facturilor rezultă că reclamanta a dedus în luna noiembrie 2008 din 9 facturi fiscale taxa pe valoarea adăugată în sumă de 4.601 lei, aferentă achizițiilor de instalații sanitare, cabină de dus cu hidromasaj, materiale de construcție, doua televizoare Panasonic cu plasma, sapte usi de lemn de interior si accesorii si instalatii de iluminat, în vederea dotării imobilului situat în Baia Mare, bdul Independentei, nr. 154.

În legătură cu susținerile reclamantei cum că deductibilitatea taxei pe valoarea adăugată aferentă acestor achizitii se justifică prin contractul de închiriere, înregistrat la Administrația Finanțelor Publice Baia Mare sub nr. 27777/21.07.2008 și prin actul adițional la acest contract, precum și faptul că bunurile care fac obiectul facturilor fiscale menționate în raportul de inspecție fiscală parțială au fost achiziționate pentru asigurarea dotărilor necesare desfășurării activității în acest imobil, potrivit certificatului de înregistrare fiscală emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Maramureș contestația are sediul social în Baia Mare, b-dul U., de la data înființării, respectiv 17.04.1997. De asemenea, potrivit actului constitutiv al S.C. I. S.R.L. - reactualizat la data de 07.05.2004, sediul social figurează tot la adresa din Baia Mare, b-dul U., aceeași adresa fiind înscrisă și în facturile fiscale în speță, iar ultima actualizare la Oficiul Registrului Comerțului datează din data de 12 noiembrie 2008, data la care s-a deschis punct de lucru la imobilul situat în Baia Mare, bdul I..

Potrivit dispozițiilor art. 145 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, pentru facturile menționate S.C. I. S.R.L. nu are drept legal de deducere a taxei pe valoarea adăugată în sumă de 4.601 lei întrucât lucrările de investiții nu sunt aferente patrimoniului societății, așa cum impun și prev. de art. 21 alin.(3) lit. m) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal și au fost efectuate în parte și anterior deschiderii punctului de lucru – fila 43 dosar fond.

Luând în considerare prevederile legale citate și având în vedere documentele existente la dosarul contestației din care rezultă că reclamanta nu a avut în luna noiembrie 2008 când a efectuat achizițiile în speță, sediul social în Baia Mare, b-dul I., prin urmare achizițiile de bunuri nu au fost destinate utilizării în folosul unor operațiuni taxabile, nefiind utilizate pentru nevoile firmei, motiv pentru care societatea nu avea dreptul să deducă taxa pe valoarea adăugată în suma de 4.601 lei. În acest sens sunt și dispozițiile art. 21 alin. (4) lit. e) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, care precizează care sunt cheltuielile nedeductibile, respectiv cheltuielile făcute în favoarea acționarilor sau asociaților, altele decât cele generate de plăți pentru bunurile livrate sau serviciile prestate contribuabilului, la pretul de piață pentru aceste bunuri sau servicii.

Având în vedere documentele depuse la dosarul contestației, din care rezulta că administratorul S.C. I. S.R.L., este și proprietarul imobilului situat în Baia Mare, b-dul I., Curtea deduce că dotarea, repararea și modernizarea imobilului s-a făcut în favoarea acestuia și nu în folosul societății – (exemplificativă fiind dotarea imobilului unde urma să se deschidă un punct de lucru cu cabina de duș cu hidromasaj – obiectul principal de activitate al societății recurente fiind „activități de realizare a softului la comandă”).

Instanța de fond a apreciat în mod corect că investițiile efectuate nu au legătură cu activitatea societății, nu sunt aferente patrimoniului acesteia și nu pot fi considerate bunuri destinate realizării de operațiuni taxabile, astfel că reclamanta nu este îndreptățită să-și deducă TVA-ul în sumă de 4.601 lei. Prin urmare, tribunalul a apreciat ca fiind corectă interpretarea dată de pârâtă acestor sume, ca fiind făcute în favoarea asociaților și fiind nedeductibile, potrivit art. 21 alin. 4 lit. e din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal și legală și temeinică decizia emisă de aceasta.

În consecință curtea nu va reține susținerile recurente conform cărora aceasta desfășoară activități de IT, respectiv cod CAEN - 6201 Activitati de realizare a sort-ului la comandă, are un punct de lucru unde-si desfășoară activitatea, într-un spatiu închiriat, folosit în exclusivitate de societate pentru desfășurarea de activități productive, iar pentru amenajarea și dotarea acestuia a achiziționat mai multe bunuri – iar achiziționarea acestora este o investiție necesară în scopul realizării obiectului principal de activitate. (Judecător Gabriel-Adrian Năsui)

### **Recurs declarat de o persoană care nu a fost parte la judecata în fond. Respingere pe excepție**

#### ***Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1082 din 27 aprilie 2010***

Prin sentința civilă nr. 3654 din 30 octombrie 2009 pronunțată de Tribunalul Maramureș s-a respins excepția lipsei calității procesuale pasive invocată de pârâta Agenția Națională pentru Locuințe București.

S-a admis în parte acțiunea formulată și precizată de reclamanți în contradictoriu cu PRIMARUL ORAȘULUI BAI A SPRIE ȘI AGENȚIA NAȚIONALĂ PENTRU LOCUINȚE BUCUREȘTI și, în consecință s-au anulat Autorizațiile de construire nr. 40 din 23.05.2008 și nr. 102 din 27.XI.2008 eliberate de Primarul Orașului Baia Sprie.

Au fost respinse celelalte capete de cerere.

Pentru a pronunța această sentință, tribunalul analizând cu prioritate excepția invocată de Agenția Națională pentru Locuințe București, a reținut că prin Hotărârea nr. 151 din 22.XI.2006, adoptată de Consiliul Local al orașului Baia Sprie, s-a aprobat transmiterea în folosință gratuită către Agenția Națională pentru Locuințe București a terenului în suprafață de 1500 mp., situat în Baia Sprie, pe perioada realizării de locuințe pentru tineri, destinate închirierii, prin folosirea de tehnologii performante din punct de vedere energetic, sens în care s-a încheiat contractul nr. 6028 din 7.08.2007, ca urmare, Agenția este titulara unui drept real de folosință.

Examinând acțiunea prin prisma celor susținute de reclamanți, tribunalul a reținut că prin Autorizația nr. 40 din 23.05.2008, pârâtul Primarul orașului Baia Sprie a aprobat executarea lucrărilor de edificare a Blocului de locuințe pentru tineri, destinate închirierii, situat în Baia Sprie str. Ignișului nr. 6A pe teren posesie faptică a orașului Baia Sprie, iar conform H.C.L. nr. 151 din 22.XI.2006, terenul transmis în folosință gratuită Agenției Naționale pentru Locuințe, se identifică c.f. nr. 1 Baia Sprie nr. top. 2220/49/6/1/2/2 având nr. cadastral 3415.

Prin Autorizația nr. 102 din 27.XI.2008, Primarul orașului Baia Sprie a autorizat executarea aceluiași lucrări pe terenul în suprafață de 1500 mp., cu numărul cadastral 3713 corespunzător c.f. nr. 3633 Baia Sprie.

Din conținutul autorizațiilor rezultă că la baza emiterii acestora a stat proiectul pentru autorizarea lucrărilor de construire PAC nr. 127.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs ORAȘUL BAI A SPRIE prin primar, solicitând casarea sentinței și pe cale de consecință menținerea Autorizației de construire nr. 102/27.11.2008 ca fiind temeinică și legală.

Agenția Națională pentru locuințe București, prin întâmpinare a solicitat admiterea recursului, casarea sentinței și trimiterea cauzei spre rejudecare.

Intimații prin întâmpinare au solicitat respingerea recursului invocând excepția lipsei calității procesuale active în recurs a Orașului Baia Sprie.

Analizând excepția lipsei calității procesuale active a Orașului Baia Sprie, ca excepție de ordine publică, Curtea constată că aceasta este întemeiată pentru următoarele considerente:

Acțiunea în contencios administrativ formulată de reclamantii intimati a fost soluționată de către prima instanță în contradictoriu cu Primarul orașului Baia Sprie în calitate de emitent al actului administrativ atacat respectiv autorizația de construire nr.40/23.05.2008, hotărârea supusă recursului respectiv sentința civilă nr. 3654 din 30 oct.2009 pronunțată de Tribunalul Maramureș a fost dată în contradictoriu cu acest pârât.

Este bine cunoscut faptul că, calitatea procesuală presupune existența unei identități între persoana reclamantului și cel care ar fi titular al dreptului afirmat (calitate procesuală activă) precum și între persoana pârâtului și cel care se pretinde că a fost obligat în raportul juridic dedus judecării (calitate procesuală pasivă).

Deoarece unitatea administrativ teritorială – Orașul Baia Sprie cea care a declarat recursul nu a fost parte la soluționarea în fond a pricinii nu poate justifica calitatea procesuală de recurent în prezenta cauză atât vreme cât în materia contenciosului administrativ, în situația unui litigiu având ca obiect anularea unui act administrativ, autoritatea emitentă a actului stă în instanță în nume propriu, chiar dacă această autoritate nu are personalitate juridică.

Prin urmare Orașul Baia Sprie nu a justificat calitatea procesuală activă în recurs prin aceea că nu a fost parte la soluționarea în fond a pricinii neputând justifica un drept în nume propriu, motiv pentru care excepția lipsei calității procesuale active a acestui recurent apare ca fiind întemeiată, urmând a fi admisă potrivit art. 137 C.proc.civ.

În consecință recursul declarat de Orașul Baia Sprie urmează a fi respins pe cale de excepție, aceea a lipsei calității procesuale active a recurrentului. (Judecător Claudia Idriceanu)

**Contestație în anulare. Greșală materială constând în stabilirea eronată a situației de fapt, în urma aprecierii probelor și a interpretării faptelor, întrucât aceasta echivalează cu o eroare de judecată. Inadmisibilitate**

***Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 987 din 16 aprilie 2010***

Prin decizia civilă nr. 3.113 din data de 2 decembrie 2009 pronunțată de Curtea de Apel Cluj, s-a admis plângerea formulată de contestatoarea S.C. S.A. „în contradictoriu cu intimata REGIA AUTONOMĂ ORADEA TRANSPORT LOCAL și a fost modificată decizia nr. 1.234/118C4/993/30.03.2009 a C.N.S.C., în sensul că s-a admis în parte contestația nr. 6.504/12.03.2009.

De asemenea, a fost obligată pârâta la emiterea actului de adjudecare în urma verificării punctajelor obținute de ofertanți și raportat la deciziile C.N.S.C. anterioare precum și să încheie contractul de achiziție publică având ca obiect achiziționarea a 20 de autobuze cu podea joasă pentru transportul urban de călători și servicii de reparare și întreținere a autobuzelor, cod CPV 34121400-0 respectiv 50113000-0, în condițiile art. 204 din O.U.G. nr 34/2006.

Împotriva acestei hotărâri, autoritatea contractantă REGIA AUTONOMĂ - ORADEA TRANSPORT LOCAL, a formulat contestație în anulare, solicitând anularea acesteia și pronunțarea unei noi decizii de respingere a recursului declarat de recurenta S.C. S.B.C.S.A. împotriva deciziei nr. 1.234/118C4/993 pronunțată de Consiliul Național de Solutionare a Contestatiilor, cu cheltuieli de judecată.

În fapt, a arătat contestatoarea, hotărârea atacată se impune a fi anulată deoarece dezlegarea dată este rezultatul unei grave greșeli materiale, în speță fiind astfel incidente prev. art. 318 C.pr.civ. astfel, contestatoarea a apreciat că greșeala materială a instanței de recurs constă în aceea că decizia adoptată a fost întemeiată pe singurul considerent că autoritatea contractantă ar fi dispus de sumele necesare achiziționării celor 20 de autobuze, concluzie bazată pe hotărârea nr. 370/30.03.2009 prin care aprobă încheierea de contracte de prestări servicii de transport pentru instituțiile subordonate Consiliului Local al Municipiului Oradea, care utilizează autoturisme din patrimoniul RA OTL Oradea.

De asemenea, s-a apreciat că instanța a fost în eroare când a considerat hotărârea nr. 370/30.03.2009, drept act al Consiliului Local care dovedește existența surselor de finanțare, iar aceasta nu datorită interpretării acestei probe în acest sens, ci datorită unei erori în a considera acest act drept mijloace prin care se alocă banii respectivi. Astfel, a susținut contestatoarea, dacă se analizează această hotărâre, reiese că instanța a greșit hotărârea la care face referință, căci hotărârea nr. 370/30.03.2009 - în care se arată că ar fi dovada existenței fondurilor pentru achiziționarea a 20 sau chiar 22 de autobuze - este o hotărâre prin care se aprobă "încheierea de contracte de prestări servicii de transport pentru instituțiile subordonate Consiliului Local Oradea care utilizează autoturismele din parcul RA-OTL". Tocmai datorită discrepanței majore între sensul dat de instanță acestui act, respectiv dovada că ar exista resurse financiare pentru achiziția a 22 de autobuze și rolul său real (reînnoirea contractelor de transport cu autobuzele OTL), contestatoarea a apreciat că instanța a comis o eroare materială, care atrage de la sine anularea hotărârii atacate.

În acest context, contestatoarea a subliniat faptul că această hotărâre nu numai că nu are legătura cu prezenta cauză, dar mai mult decât atât, nu duce la concluzia echivocă că ar fi dispus de resursele necesare achiziționării de autobuze noi, în condițiile în care prin această hotărâre se aproba încheierea de contracte de prestări servicii de transport pentru instituțiile subordonate Consiliului Local al Municipiului Oradea, ceea ce duce la concluzia că erau îndeplinite condițiile pentru încheierea acestor contracte. Astfel, abia la 5 luni, respectiv la 28.05.2009, iar nu la 1 lună, așa cum în mod greșit a reținut instanța, de la anularea procedurii de achiziție a celor 20 de autobuze (19.12.2008), Consiliul Local aprobă Raportul de Specialitate nr. 52.660/21.05.2009 privind aprobarea măsurilor ce vor fi luate pentru înnoirea parcului auto al RA OTL, având astfel suficient timp pentru întocmirea documentației necesare în vederea organizării unei noi licitații conform prev. art. 45 alin. 1 din Legea nr. 273/2006.

De asemenea, contestatoarea a apreciat ca fiind nefondate și injuste susținerile reclamantei că ar fi avut o atitudine subiectivă în solicitarea de a anula procedura de achiziție a celor 20 de autobuze și de asemenea în cea de atribuire a contractului de achiziție pentru cele 22 de autobuze cu scopul de a împiedica încheierea contractului de achiziție de către S.C. S.B.C. cu RA OTL, deoarece având în vedere că s-a aprobat înnoirea parcului auto urmând a fi organizată o nouă licitație, la peste 5 luni de la anularea celei la care S.C. S.B.C. a fost declarată câștigătoare, nimic nu împiedica recurenta să depună o nouă ofertă de participare.

O altă critică formulată de contestatoare se referă la faptul că instanța în mod greșit a reținut că autoritățile locale au refuzat nejustificat să recunoască drept câștigătoare oferta depusă de către petentă, în final, ajungând chiar la anularea licitației pentru «lipsa fondurilor».

Sub acest aspect, contestatoarea a susținut că motivele autorităților publice nu au fost cătuși de puțin echivoce, ele bazându-se pe un climat economic dificil și o stare de instabilitate notorie cu care s-a confruntat întreaga economie națională, toate acestea pe lângă faptul că 50% din fondurilor pentru achiziționarea celor 20 de autobuze urma să fie asigurată prin contractarea unui împrumut cu Banca Dexia Kommunalkredit Bank AG, iar nu în totalitate din bugetul local așa cum eronat arată instanța.

Astfel, nu este atât de surprinzător pe cât pare instanței conduita autorității contractante de a solicita anularea procedurii de licitație, această solicitare având la baza simplul motiv că banca nu a aprobat menținerea ofertei financiare de acordare a împrumutului întrucât în urma tergiversării procedurii de achiziție prin formularea repetatelor contestații de către SC S.B.C., oferta financiară de acordare a împrumutului a fost formulată sub condiția finalizării contractului de împrumut în termen de 120 de zile de la prezentarea ofertei, 17.04.2008.

Prin adresa înregistrată la OTL sub nr. 3650/06.04.2009 remisă de către finanțatorul Dexia Kommunalkredit Bank AG reiese explicit faptul că acest finanțator își retrage oferta de acordare a împrumutului în aceleași condiții de preț. Această revocare a ofertei a determinat autoritatea contractantă să solicite comisiei de evaluare a ofertelor anularea procedurii de licitație conform prevederilor legale deoarece este imposibilă încheierea contractului de achiziție autobuze din cauza lipsei de fonduri, solicitare care a fost aprobată.

Și în privința reținerilor instanței că este nedovedită susținerea sa, potrivit căreia nu ar fi deținut fondurile necesare atribuirii contractului, instanța făcând referire la hotărârile emise de Consiliul Local nr. 370/30.03.2009 prin care se aprobă încheierea de contracte de prestări servicii de transport pentru instituțiile subordonate Consiliului Local al Municipiului Oradea, care utilizează autoturisme din patrimoniul RA OTL Oradea, la hotărârea privind înnoirea parcului auto

la RA OTL Oradea prin care se aprobă la rândul său achiziționarea celor 22 de autobuze și raportul nr. 52.660 prin care aprobă achiziționarea a 22 de autobuze pentru transportul urban de călători, contestatoarea a arătat că ultimele două documente menționate fac referire la completarea listei de investiții pe anul 2009 cu următorul obiectiv: achiziționarea a 22 de autobuze la o valoare estimată de 16.200.000 lei.

În privința acestora, contestatoarea a învederat faptul că nu sunt nelegale așa cum reține instanța prin hotărârea atacată, întrucât privesc un alt obiect al achiziției (respectiv 22 de autobuze) și în cu totul alte condiții de finanțare, respectiv de obținere a împrumutului bancar de finanțare extern sau intern. Aspecte de finanțare ce privesc o sumă cu aproape 1.000.000 de EURO mai puțin alocați din banii publici, avându-se în vedere actuala situație de criză economică globală.

A mai susținut contestatoarea că având în vedere faptul că aceste cheltuieli bugetare au o destinație precisă și limitată și sunt determinate de autorizările în legi specifice și din legile anuale bugetare, faptul că aceste alocații bugetare acordate pentru achiziționarea celor 22 de autobuze care fac obiectul listei de investiții pentru anul 2009, autoritatea contractantă nu poate direcționa aceste sume spre achiziționarea celor 20 de autobuze ce fac obiectul listei de investiții pe anul 2007, în condițiile în care procedura de achiziție a acestora a fost anulată în condițiile mai sus menționate.

În acest context, contestatoarea a menționat că hotărârea Consiliului Local prin care se susține hotărârea Comisiei de Evaluare Oferte - Raportul procedurii nr. 2.710/12.03.2009 de anulare a procedurii de achiziție pentru cele 20 de autobuze este în vigoare și își produce efectele. Tocmai datorită existenței acestei anulări a procedurii, contestatoarea a organizat o altă licitație, în cursul anului 2009, prin care a reușit achiziționarea a unui număr de 22 de autobuze (la preț inferior celor 20 ofertate de S.B. C.) fiind din nou în imposibilitate obiectivă de încheiere a contractului cu S.B.C.

Pentru toate aceste considerente, contestatoarea a solicitat admiterea contestației în anulare așa cum a fost formulată.

Prin concluziile scrise depuse, intimata S.B.C.POLONIA a solicitat respingerea contestației în anulare formulată de contestatoarea REGIA AUTONOMA ORADEA – TRANSPORT LOCAL-RAOTL ca inadmisibilă.

*Raportat la probatoriul administrat și la dispozițiile legale invocate - art 318 cod pr civ curtea va respinge contestația în anulare formulată de REGIA AUTONOMĂ ORADEA TRANSPORT LOCAL împotriva deciziei civile nr. 3.113 pronunțată la data de 2.12.2009 în dosarul nr. 442/35/2009 al Curții de Apel Cluj.*

Pentru a examina contestația în temeiul art. 318 C.pr.civ, prin prisma motivelor invocate de contestatoare, în conformitate cu care dezlegarea dată este rezultatul unei greșeli materiale, este necesar a se stabili dacă greșeala materială gravă invocată, privește sau nu o problemă de procedură. O astfel de eroare trebuie să fie evidentă, să fie în legătură cu aspecte formale ale judecății în recurs, pentru verificarea căreia să nu fie necesară o reexaminare a fondului sau o reapreciere a probelor.

Din această perspectivă, nu poate fi primită prezenta contestație, în condițiile în care se invocă stabilirea eronată a situației de fapt, în urma aprecierii probelor și a interpretării faptelor, întrucât aceasta echivalează cu o eroare de judecată. Greșeala materială avută în vedere de legiuitor trebuie să fie esențială, ceea ce echivalează cu pronunțarea unei alte soluții în lipsa ei, în caz contrar contestația trebuie respinsă.

În raport de acestea, în mod eronat contestatoarea a calificat drept greșeală materială a instanței de recurs considerentul că autoritatea contractantă ar fi dispus de sumele necesare achiziționării celor 20 de autobuze, singurul argument care, în opinia contestatoarei, a condus la pronunțarea deciziei atacate, fiind o eroare atât a sensului pe care instanța îl atribuie unui act, respectiv hotărârea nr. 370/30.03.2009, cât și considerentele instanței cu privire la susținerile contestatoarei.

Având în vedere faptul că toate criticile contestatoarei vizează modul de interpretare a probelor aflate la dosar, în speță înscrisuri, „iar aceasta nu datorită interpretării acestei probe în acest sens, ci datorită unei erori în a considera acest act drept mijloace prin care se alocă banii respectivi, datorită discrepantei majore între sensul dat de instanță acestui act și rolul sau real.”, curtea va respinge contestația în anulare formulată de Regia Autonomă Oradea Transport Local ca

inadmisibilă – nefiind în prezenta unei erori materiale ci a unei erori de rationament juridic (potrivit susținerilor contestatoarei). (Judecător Adrian-Gabriel Năsui)

**Cerere de încuviințare a unui sechestrul asigurător. Limitele judecătii. Condițiile de admisibilitate prevăzute la art. 591 și urm. Cod procedură civilă**

**Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal,  
decizia nr. 1040 din 22 aprilie 2010**

Prin sentința civilă nr. 66/cc din 17.08.2009 a Tribunalului Comercial Cluj, s-a respins cererea formulată de către creditoarea SC F.G. SRL Cluj-Napoca împotriva debitorului S.D., ca neîntemeiată.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că solicitarea de înființare a unui sechestrul asigurătoriu fără indicarea și individualizarea bunurilor cu privire la care acesta urmează să fie pus, nu poate fi decât respinsă ca neîntemeiată. Dispozitivul unei hotărâri judecătorești trebuie să fie clar și exact fără a genera ulterior discuții cu privire la ceea ce instanța a dispus. O formulare generală de genul „dispune înființarea sechestrului asigurător asupra bunurilor pârâtului” pe lângă faptul că nu poate fi pusă în executare, neștiindu-se care sunt acele bunuri, este generatoare și de confuzii și de probleme ulterioare, nu executorul judecătorec trebuind să identifice și să clarifice care sunt bunurile pârâtului. În acest caz, executorul judecătorec se substituie practic instanței de judecată, adăugând sau completând dispozitivul hotărârii, fapt evident inadmisibil.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs creditoarea SC F.G. S.R.L. solicitând admiterea acestuia, iar în temeiul art.303, 304 pct.9, art.312 pct.3 C.pr.civ., modificarea hotărârii instanței de fond, în sensul admiterii cererii de instituire a sechestrului asigurător până la concurența sumei de 202.936 lei, formulată împotriva lui S.D..

În motivarea recursului creditoarea arată că hotărârea pronunțată este lipsită de temei legal ori a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a legii (art.304 pct.9 C.pr.civ.).

Creditoarea consideră că instanța de fond a procedat în mod greșit pentru următoarele considerente:

Nu există nici un text legal care să impună creditorului obligația să identifice, în cererea de sechestrul, bunurile asupra cărora se solicită instituirea sechestrului. Coroborarea dispozițiilor art. 591 și 593 Cod procedură civilă, precum și jurisprudența în materie, conduc la concluzia că, creditorul nu este obligat să indice bunurile ce urmează a fi sechestrate. Aceasta este atribuția executorului judecătorec, ce urmează să identifice și să sechestreze bunurile debitorului, potrivit regulilor generale în materia executării silite, până la limita sumei reprezentând creanța creditorului.

În același timp, interpretarea dată de instanța de fond textelor legale pune creditorul într-o postură de inferioritate și, în același timp, creează avantaje debitorului, creditorul neavând posibilitatea de a identifica bunurile debitorului, neavând nicio procedură legală care să îi permită acest lucru. Pe de altă parte, în materia generală a executării silite, creditorul nu identifică bunurile în cererea de executare silită formulată în temeiul unui titlu executoriu, ci se referă în mod generic la executarea silită mobilă, imobiliară sau la măsura popririi.

În drept, își întemeiază cererea de recurs pe dispozițiile art.274, 299-316, 591-595 C.proc.civ.

*Asupra recursului declarat, Curtea va reține următoarele:*

Potrivit art.592 alin.1 C.proc.civ., creditorul care nu are titlu executoriu, dar a cărui creanță este constatată prin act scris și este exigibilă, poate solicita înființarea unui sechestrul asigurător asupra bunurilor mobile și imobile ale debitorului, dacă dovedește că a intentat acțiune; el poate fi obligat la plata unei cauțiuni în cuantumul fixat de instanță.

Or, contrar celor reținute de instanța de fond, Curtea apreciază că aceste condiții au fost îndeplinite.

Astfel, la dosarul cauzei a fost depus contractul de vânzare cumpărare nr. 2283/18.09.2008, încheiat între părți, prin care recurenta-creditoare s-a obligat să livreze debitorului beton, acesta din urmă obligându-se să achite contravaloarea bunului livrat. De

asemenea, în baza acestui contract, au fost emise facturi fiscale, facturi care sunt ajunse la scadență.

Rezultă din cele arătate anterior că recurenta-creditoare are o creanță constatată prin act scris (contractul de vânzare cumpărare și facturile fiscale emise în executarea acestuia), aceasta fiind și exigibilă, fiind ajunsă la scadență.

De asemenea, există dovada intentării unei acțiuni în pretenții formulate împotriva debitorului S.D., înregistrată pe rolul Tribunalului Comercial Cluj.

Fiind investită cu o cerere de încuviințare a unui sechestrul asigurător, instanța de fond era ținută să analizeze doar condițiile de admisibilitate prevăzute la art. 591 și urm. Cod procedură civilă care, așa cum s-a menționat anterior, sunt întrunite în speță.

Curtea nu poate reține susținerile instanței de fond referitoare la faptul că, în cadrul acestei proceduri, ca o condiție prealabilă, creditorul trebuie să indice care sunt bunurile mobile sau imobile asupra cărora se va institui sechestrul, dispozițiile art. 592 Cod procedură civilă neimpunând o astfel de obligație în sarcina creditorului.

De altfel, o astfel de obligație impusă în sarcina creditorului ar fi excesivă și ar duce, de cele mai multe ori, la imposibilitatea apelării la măsura sechestrului asigurător, de regulă un creditor neputând avea cunoștință despre bunurile aflate în proprietatea debitorului. Identificarea acestora este în sarcina executorului judecătoresc investit cu cererea de punere în executare a sechestrului, în acord cu dispozițiile art. 593 Cod procedură civilă, neavând nici o relevanță la soluționarea cererii de înființare a sechestrului.

Prin urmare, apreciind că motivele invocate în recurs sunt fondate, în conformitate cu prevederile art.304 pct.9 și 312 C.proc.civ., Curtea va admite recursul și va modifica sentința atacată, în sensul admiterii cererii.

În conformitate cu dispozițiile art. 592 alin. 1 raportat la dispozițiile art. 592 alin. 4 Cod procedură civilă, Curtea va obliga creditoarea SC F.G. SRL, la plata unei cauțiuni în cuantum de 20.000 lei în termen de 5 zile de la comunicarea prezentei decizii, sub sancțiunea desființării de drept a sechestrului. (Judecător Monica Diaconescu)