

OUG privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2016 nu prezintă elemente de neconstituționalitate

Avocatul Poporului a primit o serie de petiții în care s-a solicitat sesizarea Curții Constituționale cu excepția de neconstituționalitate a Ordonanței de urgență nr. 57/2015 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2016, prorogarea unor termene, precum și unele măsuri fiscal-bugetare, prin raportare la art. 16, art. 47, art. 115 alin. (4) și (6) din Constituția României.

Actul normativ sus-menționat nu prezintă elemente de neconstituționalitate. Problemele semnalate de către petenți reliefează mai degrabă aspecte de modificare a legislației privind sistemul de pensii, care nu sunt de competența Avocatului Poporului și nici a Curții Constituționale a României, ci a legiuitorului. Ca atare, în contextul dezbaterilor parlamentare privind legislația în materia pensiilor, criticile în acest sens trebuie aduse la cunoștința forului legislativ.

Referitor la criticile de încălcare a art. 115 alin. (4) din Constituție prin nemotivarea urgenței adoptării O.U.G. nr. 57/2015, se observă că normele legale în speță urmau să intre în vigoare în data de 1 ianuarie 2016, iar Ordonanța de urgență a fost publicată în Monitorul Oficial în data de 11 decembrie 2015. Potrivit comunicatului de presă, elementele menționate vizează interesul public și constituiau situații de urgență și extraordinare a căror reglementare nu putea fi amânată. Cu privire la critica de încălcare a art. 115

alin.(6) din Constituție, prin raportare la dreptul fundamental la pensie, într-adevăr, Constituția României prevede la art. 47 alin. (2), dreptul la pensie ca drept fundamental.

Cât privește condițiile și criteriile de acordare a pensiei, modul de calcul și quantumul valoric este stabilit de legiuitor, care are totodată libertatea să le modifice. Este adevărat că, în jurisprudența sa, Curtea Constituțională a sancționat reșezarea sistemului de calcul a pensiei stabilite potrivit principiului contributivității, în sensul diminuării pensiei aflate în plată – considerată drept câștigat, respectiv speranță legitimă. Însă, în speța de față, în primul rând diminuarea quantumului pensiei de serviciu s-a realizat înainte de intrarea în vigoare a legii, astfel încât intervenția legiuitorului delegat nu a afectat drepturi câștigate, pensiile în baza Legii nr. 223/2015 nefiind în plată la data modificării. În al doilea rând, pensia militară de stat nu este o pensie bazată pe contributivitate, ci una derogatorie de la principiul contributivității, care stă la baza pensiilor publice stabilite conform Legii nr. 263/2010, exclusiv în raport de contribuțiile de asigurări sociale plătite pe toată durata activității în muncă, nu numai în ultimii 5 ani de activitate.

Spre deosebire de pensiile publice, pensiile militare de stat nu se plătesc din bugetul asigurărilor sociale – constituit din contribuțiile individuale, ci de la bugetul de stat art. 5 alin. (2) din Legea nr. 233/2015). Cât privește eliminarea sporului de 15% adăugat la media tuturor veniturilor brute realizate în 6 luni consecutive, din ultimii 5 ani de activitate, se constată că acordarea acestui spor ține de politica statului în domeniul asigurărilor sociale și nu se subsumează dreptului constituțional la pensie, ca element constitutiv al acestuia.

În ceea ce privește încălcarea principiului constituțional al egalității cetățenilor în fața legii, se constată că norma

criticată se aplică tuturor persoanelor aflate în situația reglementată de ipoteza norme juridice, fără a institui privilegii sau discriminări pe considerente arbitrare. Faptul că pensiile altor categorii profesionale, reglementate de alte legi speciale, se stabilesc în funcție de o bază de calcul și un quantum calculate în mod diferit, nu poate fi luat în considerare, pensionarii militari nefiind în aceeași situație juridică cu militarii, polițiștii și funcționarii publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare. Jurisprudența Curții Constituționale și a instanței de contencios european a drepturilor omului a statuat că principiul egalității justifică dreptul la diferențiere, deoarece egalitatea nu înseamnă uniformitate, iar situațiile diferite sub aspect obiectiv și rezonabil impun diferențe de tratament juridic.

În forma inițială a legii, la stabilirea pensiei militare s-ar fi folosit media tuturor veniturilor brute, sintagmă nedefinită de lege. Or, printre sumele incluse în venitul brut se află și sume de bani de natură nesalarială, pe care nu le primesc toți militarii, fiind conjuncturale. Includerea acestor tipuri de venituri nesalariale în baza de calcul a pensiei creează premisele stabilirii unor pensii în quantum foarte diferit pentru persoane cu aceeași carieră și solde/salarii lunare brute egale. În această situație, persoane aflate în situații similare 3 ar avea pensii diferite, fără a fi fundamentate pe criterii obiective și rezonabile, diferențele de sume fiind de natură a crea inegalități nejustificate.

Dispozițiile art. 28 alin. (1) din forma inițială a Legii nr. 223/2015 erau de natură a crea diferențe în calculul pensiei între persoane din aceeași categorie profesională. Or, Curtea Constituțională a statuat că situațiile în care se află anumite categorii de persoane trebuie să difere în esență pentru a se justifica deosebirea de tratament juridic, iar această deosebire de tratament trebuie să se bazeze pe un

criteriu obiectiv și rațional, soluție în concordanță și cu jurisprudența constantă a Curții Europene a Drepturilor Omului.

În cazul de față, persoane aflate în situații similare, sunt exclusiv beneficiarii Legii nr. 223/2015, și anume militarii, polițiștii și funcționarii publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare, pentru care, în condițiile în vigoare la data prezentei, nu sunt instituite privilegii sau discriminări pe considerente arbitrare. Totodată, se menționează că, în data de 10 martie 2016, Comisia pentru buget, finanțe, activitate bancară și piață de capital a transmis Senatului Raportul la proiectul de lege pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 57/2015 – de admitere cu amendamente, dintre care cele de la nr. 9 – 15 se referă la Legea nr. 223/2015.

Printre acestea, unele vizează în mod direct normele criticate, astfel:

– amendamentul nr. 10 modifică art. 29 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 223/2015, care va avea următorul cuprins: "militarii, polițiștii și funcționarii publici cu statut special, cu vechime cumulată conform art. 3 lit. f) de cel puțin 25 ani, beneficiază la împlinirea vârstei prevăzute de lege, de pensie de serviciu, în cuantum de 80% din baza de calcul prevăzută la lit. b), art. 28 și art. 108;"

– amendamentul nr. 11 modifică art. 30 din Legea nr. 223/2015, în sensul că "Pensia stabilită, recalculată și actualizată nu poate depăși cuantumul de 100% din baza de calcul prevăzută de art. 28, 29 și 108, inclusiv art. 11 alin. (3) din Legea nr. 80/1995 a Statutului cadrelor militare, cu modificările și completările ulterioare".

Răspunsul instituției Avocatul Poporului la petițiile având ca obiect art. 40 punctele 1, 4, 5 și 6 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 57/2015 se regăsește integral pe site-ul

instituției, la secțiunea Contencios constituțional-Răspunsuri la petiții colective 2016.

Noul Cod fiscal – modificări, perspective, impact

În contextul augmentării contenciosului fiscal și al creșterii complexității cauzelor fiscale, respectiv în contextul creat de intrarea în vigoare, la 1 ianuarie 2016, a unui nou Cod fiscal și a unui nou Cod de procedură fiscală, **Lupu & Partners** organizează conferința **“NOUL COD FISCAL – MODIFICĂRI, PERSPECTIVE, IMPACT”**, ce va avea loc în perioada **29 – 30 martie 2016** în incinta **Hotel Novotel**.

Conferința este structurată pe 2 sesiuni și constituie un prilej de analiză și dezbateri a fiscalității în România, reunind reprezentanți ai Ministerului Finanțelor, ai celor mai mari companii de consultanță și experți financiari, factori de decizie din departamentele financiar-contabile ale celor mai importante companii prezente pe piața românească.

În prima zi a conferinței se vor dezbate subiecte legate de Noul Cod Fiscal, TVA, impozitul pe profit/venit, contribuții sociale, impozitarea veniturilor obținute de nerezidenții din România, legislația privind holdingurile, optimizarea și planificarea fiscală, soluții eficiente de restructurare și reorganizare a afacerii, prețurile de transfer.

Conferința își propune să îmbunătățească capacitatea specialistului în interpretarea corectă a normelor legale, de a-l ajuta în găsirea celor mai favorabile soluții pentru flexibilizarea muncii, în aplicarea corectă și fără riscuri a Codului Fiscal și a legislației conexe.

A doua zi conferința “NOUL COD FISCAL – modificări, perspective, impact” va oferi răspunsuri la unele dintre cele mai importante aspecte fiscale în cadrul unor seminarii susținute de reprezentanți ai celor mai mari companii de consultanță. Printre subiectele abordate se numără: modificări fiscale în zona impozitului pe profit, planificarea prețurilor de transfer – prevenție vs tratament, cele mai importante modificări în materia TVA, legislația privind holdingurile, optimizarea și planificarea fiscală, soluții eficiente de restructurare și reorganizare a afacerii etc.

În cadrul panelurilor de discuții își vor spune cuvântul specialiști în domeniu precum: **Gabriel Biriș** – Secretar de Stat, Ministerul Finanțelor, **Mariana Vizoli** – Director General Adjunct, Direcția de legislație Cod Fiscal și reglementări vamale, Ministerul Finanțelor, **Cristina Săulescu** – Tax Manager, PKF Finconta, **Maria Popa** – Tax Manager, PKF Finconta, **Av. Luisiana Dobrinescu**, Partener, Dobrinescu Dobrev SCA.

Participarea la eveniment este echivalată cu **puncte CPD oferite de ACCA și ore de pregătire profesională oferite de CCF (în curs de acreditare)**

Detaliile privind programul complet al conferinței, temele și modalitățile de înscriere se pot obține prin email pe adresa evenimente@lupupartners.ro, telefonic **021.367.00.70; 0766.056.807** sau completând [formularul disponibil online](#)

Echipa Lupu & Partners este alcătuită din peste 50 de specialiști care asigură o gamă largă de servicii integrate și soluții în următoarele domenii: planificare și optimizare fiscală internațională, constituire de companii offshore/onshore, achiziții publice, HR, imobiliar, corporate, fiscal, contencios administrative, proprietate intelectuală.

Pentru multe detalii, consultați site-ul lupupartners.ro sau [pagina de Facebook dedicată acestui eveniment](#).

Noi riscuri pentru mediul de afaceri generate de extinderea globală a regimurilor de impozitare indirectă

- Cotele taxelor indirecte continuă să crească la nivel global ca răspuns al guvernelor la scăderea veniturilor
- Companiile trebuie să se pregătească pentru noile reguli de impozitare care răspund intensificării digitizării

Tot mai multe țări adoptă regimuri de impozitare indirectă ca răspuns la scăderea veniturilor și la inovația digitală, conform raportului EY [*Indirect Tax in 2016*](#) – care analizează evoluțiile și tendințele legate de taxarea indirectă în peste 100 de jurisdicții de la nivel global.

Raportul identifică evoluțiile globale din zona impozitării indirecte, incluzând taxa pe valoare adăugată (TVA), taxa pe bunuri și servicii (GST), taxele pe consum, accizele, taxele vamale, taxa pe primele de asigurare (IPT) și taxele de mediu. De asemenea, raportul ajunge la concluzia că tendința globală de creștere a taxării indirecte se menține, și identifică noi riscuri pentru mediul de afaceri în efortul lor de adaptare la schimbări fără precedent ale peisajului taxării.

Raportul evidențiază schimbări ale regimului impozitării indirecte introduse în peste 100 de jurisdicții în ultimele luni, precum și schimbările așteptate în 2016 și dincolo de orizontul acestui an. De asemenea, include hărți ale lumii în

care se poate vedea unde anume au loc aceste schimbări. Menite să crească gradul de conștientizare și să ajute la identificarea principalelor tendințe care afectează mediul de afaceri, aceste hărți reflectă volumul și amploarea schimbărilor din zona taxării indirecte pe întreg cuprinsul globului, permițând astfel directorilor executivi să evalueze corect impactul acestor schimbări precum și potențialele obligații și oportunități care derivă din ele.

Trei tendințe care preced cea de-a patra Revoluție Industrială

Taxarea indirectă este legată în mod direct de producția, distribuția și vânzarea de bunuri și servicii. Toate acestea sunt strâns interconectate cu modelul de afaceri al oricărei companii. Însă, tocmai aceste modele de afaceri s-ar putea schimba profund în cursul unei a “patra Revoluții Industriale” care va transforma sisteme întregi de producție, distribuție și consum, generând astfel provocări majore la adresa modelelor tradiționale de taxare. Iată câteva dintre cele mai noi tendințe și evoluții din zona impozitării indirecte de la nivel global:

- 1. Taxarea indirectă rămâne o sursă importantă și sigură de venituri pentru guverne:** Cotele unor taxe precum TVA/GST din țările membre OECD rămân stabile, ba chiar scad ușor în UE. Însă, la nivel global acestea cresc, baza de impozitare continuă să se lărgască, sistemele TVA/GST să se extindă, iar activitatea de auditare vamală a cunoscut o creștere semnificativă.
- 2. Revoluția digitală accelerează cadrele de lucru și cooperarea din zona taxării:** digitizarea permite consumatorilor să comande bunuri de aproape oriunde din lume, direct la ei acasă, sau să înlocuiască ordinele de livrare a bunurilor fizice cu documente ce pot fi descărcate din online, fapt care provoacă guvernelor pierderi de venituri din taxe. În întreaga lume, autoritățile vamale și cele fiscale iau măsuri de

protejare a acestor surse de venituri.

- 3. Apetența pentru big data nu îngrădește taxarea indirectă:** gestionarea eficientă a datelor devine tot mai importantă pentru companii, pe măsură ce volumele de taxe colectate de autoritățile fiscale cresc continuu; tot mai multe țări solicită eliberarea de facturi electronice (e-invoices) și ordine electronice de plată (e-filing); guvernele încep să schimbe date pentru a facilita activitatea de audit multi-țări.

Intensificarea digitizării și a colectării de date induce schimbări majore și riscuri noi

Raportul evidențiază impactul digitizării în determinarea jurisdicțiilor de a găsi noi modalități de atragere de venituri. Avansul consumerismului digital a micșorat pierderile fiscale în cazul achizițiilor transfrontaliere care nu respectă anumite criterii de impozitare, iar guvernele iau acum măsuri protecționiste ca răspuns la această situație. Iar pe măsură ce achiziția de bunuri fizice lasă tot mai mult loc descărcării de produse digitale, așa cum este cazul, de exemplu, al cărților electronice (e-books), guvernele se străduiesc să dezvolte o serie de reguli inovatoare prin care să păstreze taxele la același nivel.

În consecință, tot mai multe jurisdicții implementează auditarea electronică, iar volumele de date cresc exponențial, fapt care accentuează sarcina administrativă a companiilor. Guvernele caută tot mai mult informații despre tranzacții în timp real, fapt care generează noi situații complexe pentru afacerile care utilizează canale multiple de distribuție și face mai dificilă pentru companii sarcina de a-și controla datele proprii. Iar această tendință are toate șansele să continue în contextul adoptării din ce în ce mai largi a unor tehnologii precum "*block chain*"[\[1\]](#).

Lipsa de coordonare între regiunile geografice și

intensificarea sarcinilor administrative generează noi provocări pentru mediul de afaceri și cresc nevoia urgentă de abordare uniformă și globală a aplicării sistemelor de impozitare indirectă. Companiile trebuie să-și stabilească o strategie proactivă și robustă de impozitare indirectă pentru a se adapta acestui mediu aflat în schimbare rapidă.

Cum se manifestă aceste tendințe în România?

Jean-Marc Cambien, Partener Asistență Fiscală EY România, explică:

„Tendințele care se manifestă la nivel global pot fi observate și în România. Gândiți-vă, spre exemplu, la creșterea numărului de activități în materie de inspecții fiscale/TVA desfășurate de autoritățile fiscale din România cu scopul securizării veniturilor din impozite indirecte și în vederea gestionării cazurilor de fraudare a TVA. Gândiți-vă de asemenea la tendința continuă spre depunere electronică (e-filing). Gândiți-vă și la sporirea numărului de date colectate de autoritățile fiscale române în special în domeniul impozitelor indirecte prin introducerea progresivă a noilor case de marcat cu jurnal electronic care ar putea fi conectate la un sistem de monitorizare și supraveghere care să permită transmiterea datelor către Agenția Națională de Administrare Fiscală, noul formular 394, etc.

Și toate acestea sunt doar începutul, reprezentând elementele precursorale ale obiectivului care se conturează la orizont: auditarea electronică (e-auditing). Deși acest țel pare a fi foarte îndepărtat, operatorii economici ar trebui cel puțin să înceapă să se gândească la strategii privind modul de gestionare a acestor schimbări, precum și de folosire a acestora în favoarea propriilor activități comerciale.”

Despre raport

[Indirect Tax in 2016](#) reprezintă o trecere aprofundată în revistă a evoluțiilor și tendințelor din zona taxării indirecte într-un număr de peste 100 de jurisdicții. De asemenea, raportul explorează pașii pe care oamenii de afaceri ar trebui să-i urmeze pentru a fi pregătiți în contextul schimbărilor rapide care vor avea loc în anul care urmează.

Despre EY România

EY este una dintre cele mai mari firme de servicii profesionale la nivel global, cu 212.000 de angajați în peste 700 de birouri din 150 de țări și venituri de aproximativ 28,7 miliarde de USD în anul fiscal încheiat la 30 iunie 2015. Rețeaua noastră este cea mai integrată la nivel global iar resursele din cadrul acesteia ne ajută să le oferim clienților servicii prin care să beneficieze de oportunitățile din întreaga lume. În România, EY este unul dintre liderii de pe piața serviciilor profesionale încă de la înființare, în anul 1992. Cei peste 650 angajați din România și Republica Moldova furnizează servicii integrate de audit, asistență fiscală, asistență în tranzacții și servicii de asistență în afaceri către companii multinaționale și locale. Avem birouri în București, Cluj-Napoca, Timișoara, Iași și Chișinău. EY România este cel mai dorit angajator în România dintre companiile Big 4, conform studiilor Trendence și Catalyst. Pentru mai multe informații, vizitați pagina noastră de internet: www.ey.com.

[\[1\]](#) Tehnologia blockchain stă la baza utilizării Bitcoin și funcționează ca un registru de date în care sunt incluse tranzacțiile utilizatorilor.

Lansare platformă transparenta-bugetara.gov.ro

Lansare [platformă transparenta-bugetara.gov.ro](https://transparenta-bugetara.gov.ro)

Guvernul României și Ministerul Finanțelor Publice au lansat cel mai mare exercițiu de transparență bugetară din România. Mai jos, găsiți discursurile premierului Dacian Cioloș și al ministrului Finanțelor Publice, Anca Dragu, de prezentare a platformei de pe care se pot afla online veniturile și cheltuielile a peste 13.700 de instituții publice.

După eveniment, ministrul Anca Dragu i-a prezentat prim-ministrului expoziția găzduită în holul principal al ministerului, dedicată femeilor care au scris istorie.

Declarațiile oficiale le puteți vedea pe pagina de [Facebook a MFP](#).

Proiect de Ordin pentru modificarea Ordinului președintelui ANAF nr. 52/2012

Proiect de Ordin pentru modificarea Ordinului președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscală nr. 52/2012 pentru aprobarea modelului și conținutului unor formulare prevazute la Titlul III din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările ulterioare

Ca urmare a modificării și completării, în cursul anului fiscal 2015, a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal, prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 92/2014, Legea nr. 124/2015 și Ordonanța Guvernului nr. 4/2015, a fost necesară adaptarea corespunzătoare a procedurilor de declarare a veniturilor realizate și de stabilire a impozitului pe venit pentru anul 2015.

Modificările legislative au vizat, printre altele, și modificarea regimului fiscal aplicabil în cazul veniturilor realizate din anumite tipuri de jocuri de noroc: stabilirea impozitului pe venit de către organul fiscal, în cazul veniturilor obținute din jocurile de noroc la distanță, slot-machine, lozuri, din festivalurile de poker și introducerea obligației de declarare a veniturilor de către beneficiarii de venit, stabilirea impozitului pe baza unor cote diferențiate de impunere, în funcție de tranșele de venit etc.

Prin Ordinul președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscală nr. 3605/2015 pentru modificarea Ordinului președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscală nr. 52/2012 pentru aprobarea modelului și conținutului unor formulare prevăzute la Titlul III din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările ulterioare au fost adaptate procedurile de declarare a veniturilor din jocuri de noroc și de stabilire a impozitului pe venit.

Având în vedere dispozițiile Codului fiscal referitoare la stabilirea, de către organul fiscal, a impozitului pe veniturile obținute din jocurile de noroc la distanță, slot-machine, lozuri și din festivalurile de poker, pe fiecare beneficiar de venit, în vederea clarificării modului de completare a formularului 200 „Declarație privind veniturile realizate din România” și eliminării unor interpretări diferite din partea contribuabililor, este necesară actualizarea instrucțiunilor de completare a formularului.

Fate de cele prezentate, prin prezentul proiect de ordin se propune modificarea subpct. 1.7.4 de la pct.1 “Depunerea

declaratiei" si a pct.6 de la capitolul II, litera B „Date privind venitul/castigul net anual” din instructiunile de completare a formularului 200 „Declaratie privind veniturile realizate din Romania”, prevazute In Anexa nr.2 la Ordinul presedintelui Agentiei Nationale de Administrare Fiscala nr.52/2012, cu modificarile si completarile ulterioare.

Proiect de Ordin pentru aprobarea Procedurii privind declararea veniturilor din cedarea folosinței bunurilor

Proiect de Ordin pentru aprobarea Procedurii privind declararea veniturilor din cedarea folosintei bunurilor și stabilirea impozitului datorat de către contribuabilii care califică aceste venituri în categoria veniturilor din activități independente

În vederea aplicării unitare de catre organele fiscale a dispozițiilor legale privind veniturile obținute din derularea unui număr mai mare de 5 contracte de închiriere/subînchiriere și creșterii operativității procesului de administrare, prin Ordinul președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscală nr. 2333/2007 a fost aprobată Procedura privind declararea și stabilirea impozitului pe veniturile din cedarea folosinței bunurilor realizate din derularea unui număr mai mare de 5 contracte de închiriere/subînchiriere.

Procedura se aplică de organele fiscale, în sistem automat, prin funcțiile aplicației informatice de administrare a impozitului pe venit.

Ca urmare a intrării în vigoare a Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal și Legii nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală se impune adaptarea corespunzătoare a procedurilor de administrare a impozitului pe venit.

Având în vedere dispozițiile legale în vigoare de mai sus, se propune actualizarea procedurii privind declararea și stabilirea impozitului pe veniturile din cedarea folosinței bunurilor realizate din derularea unui număr mai mare de 5 contracte de închiriere/subînchiriere, după cum urmează:

- actualizarea temeiului de drept și a unor referințe legislative;
 - termenul de depunere a declarației privind venitul estimat/norma de venit;
 - redefinirea organului fiscal competent;
 - aprobarea modelului și conținutului formularului prin care contribuabilul este notificat cu privire la obligațiile declarative.
-

ANAF rambursează TVA în luna martie în valoare de peste 1,1 miliarde de lei

Potrivit unui [comunicat de presă](#), Agenția Națională de Administrare Fiscală (A.N.A.F.) rambursează, în luna martie, TVA în valoare de 1.106,44 milioane lei.

În selecția lunii martie 2016 au fost cuprinse, în ordinea vechimii, toate deconturile de TVA, soluționate prin decizii

de rambursare înregistrate în baza de date până la 07.03.2016, excepție făcând deconturile de TVA aferente operațiunilor de import soluționate până la 25.02.2016.

Deconturile de TVA au fost organizate astfel:

1) Deconturi cu compensare și restituire care totalizează 1.037,75 mil. lei, din care se compensează suma de 88,04 mil. lei și se restituie suma de 949,71 mil. lei;

2) Deconturi cu compensare integrală în valoare de 68,69 mil. lei;

În cazul compensărilor totale sau parțiale se soluționează toate deconturile pentru care s-a emis decizia de rambursare, iar în cazul sumelor de restituit, care totalizează 949,71 mil. lei, plata efectivă a fost programată după cum urmează:

Tranșa 1 (10 martie): 333,97 mil. lei;

Tranșa 11 (31 martie): 615,74 mil. lei.

În Tranșa 1 au fost incluse și toate deconturile al căror termen de soluționare era întârziat cu peste 180 de zile și care au fost cuprinse în selecția lunii curente.

ICCJ – Acțiune în contencios administrativ având ca obiect anularea unui contract de

achiziție publică. Reguli aplicabile prescripției dreptului la acțiune

Legislație relevantă:

Legea nr. 554/2004, art. 11

Regula în contenciosul administrativ este prescriptibilitatea acțiunilor într-un termen general de 6 luni, calculat potrivit art.11 din aceeași lege, legiuitorul neoperând nicio diferențiere după cum motivul de nulitate invocat este absolut ori relativ.

Astfel fiind, concluzia care se degajă cu necesitate este aceea că imprescriptibilitatea acțiunilor în contencios administrativ, reprezentând o situație de excepție, trebuie să fie expres prevăzută de lege, ea neputând să fie dedusă prin analogie, ca efect al raportării la actele juridice civile, stricto sensu.

Decizia nr. 6038 din 4 iulie 2013

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Curții de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, la data de 02.05.2012, reclamanta Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice (A.N.R.M.A.P.), în contradictoriu cu pârâții Municipiul Mangalia, S.C.U S.A. și S.C. P M. Holding S.R.L, a solicitat, în temeiul art. 296¹ din O.U.G. nr. 34/2006, să se constate nulitatea absolută a actului de novație din 13.11.2008 la contractul de delegare a gestiunii serviciului public de salubritate prin concesionare a municipiului Mangalia nr. 35/25.04.2005.

În fapt, reclamanta a arătat că la data de 25.04.2005, între

Consiliul Local al Municipiului Mangalia, în calitate de concedent și pârâta S.C. U S.A., în calitate de concesionar, a fost încheiat Contractul nr. 35 de delegare a gestiunii serviciului public de salubritate prin concesionare a municipiului Mangalia, pe o durată de 8 ani.

La data de 01.11.2005, la aproximativ 6 luni de la încheierea contractului, între părțile contractante s-a încheiat Actul Adițional nr. 1 prin care s-au majorat tarifele aplicate pentru populație și agenți economici, iar la data de 01.11.2006, prin Actul adițional nr. 130, s-a înlocuit concedentul, respectiv Consiliul Local al Municipiului Mangalia cu Municipiul Mangalia, concesionarul și obiectul contractului rămânând aceleași.

La data de 13.11.2008, prin Actul de novăție a cărui nulitate absolută se solicită a fi constatată, concedentul municipiul Mangalia a înlocuit pe concesionarul S.C. U S.A. cu S.C. P Holding S.R.L., actul fiind încheiat în baza referatului de oportunitate întocmit de Direcția Gospodărire din cadrul Primăriei Municipiului Mangalia prin care s-a propus încheierea unui act de novăție cu S.C. P M Holding S.R.L., în sensul ca această societate să se substituie S.C. U S.A. în Contractul nr. 35 din 25.04.2005.

Reclamanta A.N.R.M.A.P. a solicitat să se constate nulitatea absolută a Actului adițional de novăție din 13.11.2008 la Contractul de delegare a gestiunii serviciului public de salubritate prin concesionare a municipiului Mangalia nr. 35/25.04.2005, invocând, în esență, faptul că acesta a fost încheiat cu încălcarea dispozițiilor art. 296¹ alin. (1) lit. a) și e) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, fără aplicarea unei proceduri concurențiale și fără publicarea unui anunț de participare.

În drept, reclamanta a invocat prevederile O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006.

Prin întâmpinările formulate în cauză, pârâțul Municipiul Mangalia a solicitat respingerea acțiunii ca neîntemeiată, pârâta S.C. P M Holding SRL a invocat excepția autorității de lucru judecat și excepția tardivității (precizată ulterior ca fiind excepția prescripției extinctive), iar pe fond a solicitat respingerea acțiunii ca neîntemeiată, iar pârâta S.C. U S.A. a solicitat respingerea acțiunii ca neîntemeiată.

Prin încheierea de ședință din 10 octombrie 2012, Curtea de Apel București- Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal a respins ca neîntemeiate atât excepția autorității de lucru judecat cât și pe cea a prescripției dreptului material la acțiune, invocate de pârâta S.C. P M Holding S.R.L, pentru următoarele considerente:

Cu privire la excepția autorității de lucru judecat, curtea de apel a reținut că, prin sentința civilă nr. 1790/C/01.07.2010, pronunțată de Judecătoria Mangalia în dosarul nr. 3915/254/2009, rămasă irevocabilă ca urmare a respingerii recursului de către Tribunalul Constanța, a fost soluționată plângerea contravențională formulată de Municipiul Mangalia împotriva procesului-verbal de contravenție seria AR nr. 01702 prin care s-a aplicat amenda contravențională prevăzută de art. 293 lit. d) din OUG nr. 34/2006.

Referitor la părți, a reținut că, în dosarul nr. 3915/254/2009 care s-a aflat pe rolul Judecătoriei Mangalia, părți sunt Municipiul Mangalia în calitate de petent, iar ANRMAP are calitatea de pârâtă, în timp ce, în prezentul dosar, părți sunt ANRMAP în calitate de reclamantă, Municipiul Mangalia, în calitate de pârât, S.C. U S.A., în calitate de pârâtă, și S.C. P M Holding S.R.L, în calitate de pârâtă.

Referitor la obiectul acțiunii, în dosarul nr. 3915/254/2009, acesta este reprezentat de anularea procesului-verbal de contravenție emis de ANRMAP, în timp ce, în prezentul dosar, obiectul acțiunii constă în constatarea nulității absolute a Actului de novație din data de 13.11.2008 la contractul de

delegare a gestiunii serviciului public de salubritate prin
concesionare a municipiului Mangalia nr. 35/25.04.2005.

Referitor la cauza acțiunii, în dosarul nr. 3915/254/2009,
temeiul de drept este art. 32 din OG 2/2001, în timp ce în
prezentul dosar, acțiunea are ca temei de drept art. 296¹ alin.
(1) lit. a) și lit. e) din OUG nr. 34/2006.

Așadar, din analiza comparativă a celor două acțiuni, curtea
de apel a constatat, fără echivoc, faptul că nu există o
triplă identitate de elemente -părți, obiect, cauză – pentru a
fi reținută autoritatea de lucru judecat ca excepție de fond,
peremptorie și absolută, motiv pentru care excepția
autorității de lucru judecat a fost respinsă.

În ceea ce privește puterea de lucru judecat a sentinței
civile nr. 1970/C din data de 01.07.2010 pronunțată de
Judecătoria Mangalia, rămasă irevocabilă, invocată de pârâtă
ca prezumție și totodată ca efect pozitiv al lucrului judecat
care se impune în acest proces, curtea de apel a constatat că
analizarea acestei chestiuni de drept ține de fondul cauzei,
întrucât nu este vorba despre o excepție propriu zisă,
examinarea puterii de lucru judecat din această perspectivă (a
unei prezumții) implicând antamarea fondului.

*Referitor la excepția prescripției dreptului material la
acțiune*, astfel cum a fost precizată, curtea de apel a reținut
că optica pârâtei cu privire la termenul de prescripție, este
în sensul că sunt incidente prevederile legale în vigoare la
data la care autoritatea a cunoscut sau se poate prezuma în
mod rezonabil că ar fi putut să cunoască motivele de nulitate,
respectiv anul 2009, dată la care, dispozițiile art. 296¹ din
OUG nr. 34/2006 nu făceau trimitere la prevederile art. 2 din
Decretul nr. 167/1958 care consacra imprescriptibilitatea
acțiunilor în constatarea nulității absolute, această
modificare și completare fiind introdusă ulterior prin OUG nr.
76/2010.

Prin urmare, având în vedere această împrejurare, precum și faptul că prevederile OUG nr. 34/2006 se completează cu cele ale Legii nr. 554/2004, dreptul comun în materie, anterior modificării aduse în anul 2010, pârâta consideră că termenul de prescripție era de 6 luni, calculat de la data încheierii contractului, potrivit art. 7 din legea contenciosului administrativ, acesta împlinindu-se, cel mai târziu, în luna aprilie 2010, în condițiile în care prezenta acțiune a fost înregistrată pe rolul instanței la data de 02.05.2012.

Curtea de apel nu și-a însușit această interpretare a pârâtei, pentru următoarele considerente:

Prezenta acțiune este întemeiată pe dispozițiile art. 296¹ alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora *„Fără a aduce atingere prevederilor art. 294 și în măsura în care un operator economic nu a utilizat o cale de atac în acest sens, Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice are dreptul de a solicita instanței de judecată, în condițiile art. 2 din Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripția extinctivă, constatarea nulității absolute a contractelor, pentru următoarele motive(:...).”*

Forma în vigoare în anul 2009 a dispozițiilor legale citate, anterior modificărilor aduse prin OUG nr. 76/2010 era următoarea: *„Fără a aduce atingere prevederilor art. 294 și în măsura în care un operator economic nu a utilizat o cale de atac în acest sens, Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice are dreptul de a solicita instanței de judecată constatarea nulității absolute a contractelor, pentru următoarele motive (:....).”*

Deși curtea de apel a admis teoria pârâtei, în sensul că, termenul de prescripție aplicabil se stabilește în raport de legea sub imperiul căreia a început să curgă acest termen și

că forma în vigoare în anul 2009 a art. 296¹alin. (1) din OUG nr. 34/2006 nu conținea o normă de trimitere la art. 2 din Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripția extinctivă, a apreciat însă că prezenta acțiune avea același regim juridic în ceea ce privește imprescriptibilitatea extinctivă și înainte de inserarea în textul de lege a normei de trimitere, întrucât este vorba de o acțiune în constatarea nulității absolute și nu de o acțiune în anularea contractelor.

Sub acest aspect, a reținut că, prevederile Legii nr. 554/2004 nu puteau constitui dreptul comun în ceea ce privește termenul de prescripție aplicabil acțiunilor în constatarea nulității absolute a contractelor, având în vedere că acest act normativ reglementează acțiunile în anularea actelor administrative unilaterale sau a contractelor administrative, consacrand concepția contenciosului subiectiv, nulitatea fiind condiționată de vătămarea unui drept sau a unui interes legitim a persoanei care formulează acțiunea.

Prin urmare, art. 296¹ alin. (1) din OUG nr. 34/2006 se referă la acțiuni de tip special în constatarea nulității absolute a contractelor, această nulitate nefiind condiționată de producerea unei vătămări a dreptului sau interesului legitim, întrucât A.N.R.M.A.P. nu acționează ca persoană vătămată, ci în calitate de autoritate publică, în virtutea atribuțiilor sale legale și în scopul protejării unui interes public.

Ținând cont de faptul că Legea nr. 554/2004 și art. 296¹ alin. (1) din OUG nr. 34/2006 reglementează două categorii de acțiuni diferite – acțiuni în anularea actelor administrative unilaterale/contractelor administrative, condiționate de dovedirea vătămării unui drept subiectiv sau a unui interes legitim al persoanei care formulează acțiunea, respectiv acțiuni în constatarea nulității absolute a unor contracte, necondiționate de dovedirea unei vătămări, formulate de o autoritate publică cu atribuții speciale în acest sens, curtea

a apreciat că nu se poate susține că art. 296¹ alin. (1) din OUG nr. 34/2006 se completează, în ceea ce privește termenul de prescripție, cu prevederile art. 7 din Legea nr. 554/2004.

Mai mult, în ceea ce privește diferența între acțiunile în anulare reglementate de Legea nr. 554/2004 și acțiunile în constatarea nulității absolute reglementate de art. 296¹ alin. (1) din OUG nr. 34/2006, sunt aplicabile distincțiile din teoria generală a dreptului civil referitoare la regimul juridic al nulității relative și al nulității absolute a actelor juridice.

Astfel, una dintre trăsăturile esențiale ale regimului nulității absolute a actelor juridice este aceea a imprescriptibilității nulității absolute care poate fi invocată oricând, acțiunile reglementate de art. 296¹ alin. (1) din OUG nr. 34/2006 încadrându-se în această categorie, spre deosebire de acțiunile în anularea contractelor administrative supuse termenului de prescripție de 6 luni prevăzut de Legea nr. 554/2004.

În acest context, curtea de apel a apreciat că interpretarea pârâtei potrivit căreia, în lipsa unei prevederi exprese, art. 296¹ alin. (1) din OUG nr. 34/2006 se completează cu dispoziția art. 7 din Legea nr. 554/2004 în ceea ce privește termenul de prescripție, nu poate fi primită, în condițiile în care, acțiunile reglementate de art. 296¹ alin. (1) din OUG nr. 34/2006 în mod evident sunt diferite, ca natură, de acțiunile în anularea contractelor administrative reglementate de Legea nr. 554/2004.

În aprecierea instanței, chiar și în lipsa unei prevederi exprese, anterior completării aduse prin OUG nr. 76/2010, acțiunile în constatarea nulității absolute a contractelor prevăzute art. 296¹ alin. (1) din OUG nr. 34/2006 erau imprescriptibile sub aspect extinctiv, întrucât în ceea ce

privește termenul de prescripție dreptul comun era reprezentat tot de Decretul nr. 167/1958, în condițiile în care Legea nr. 554/2004 nu conține nicio prevedere referitoare la acțiunile în constatarea nulității absolute a contractelor, obiectul de reglementare al acesteia fiind reprezentat de acțiunile în anulare tipice materiei contenciosului administrativ.

Astfel, în opinia curții de apel, completarea adusă art. 296¹ prin OUG nr. 76/2010, în sensul inserării în text a unei norme de trimitere la art. 2 din Decretul nr. 167/1958 nu semnifică faptul că anterior acestei modificări acțiunile în constatarea nulității absolute erau prescriptibile, ci are rolul de a înlătura orice interpretare contrară, printr-o prevedere expresă.

Prin urmare, distincțiile făcute în raport de forma OUG nr. 34/2006 la data încheierii contractului, la data luării la cunoștință de cauzele de nulitate și la data formulării acțiunii, nu au relevanță în condițiile în care, indiferent de modificările succesive ale actului normativ, de la data adoptării și până în prezent, acțiunile în constatarea nulității absolute a contractelor al căror titular este A.N.R.M.A.P. au fost și sunt imprescriptibile extinctiv, spre deosebire de acțiunile în anularea contractelor reglementate de Legea nr. 554/2004.

În ceea ce privește acțiunile în constatarea nulității absolute a actelor juridice, în general, inclusiv a acțiunilor în constatarea nulității absolute a contractelor reglementate de art. 296¹ din OUG nr. 34/2006, instanța de fond a reținut că regimul prescripției extinctive nu a suferit modificări, fiind incidente prevederile art. 2 din Decretul nr. 167/1958 (cu excepția prescripțiilor care au început să curgă după data intrării în vigoare a noului Cod civil – 1 octombrie 2011 – caz în care sunt aplicabile prevederile art. 2502 alin. (2) pct. 3 din acest act normativ care statuează în același sens), imprescriptibilitatea dreptului material la acțiune fiind de

esența regimului nulității absolute.

Constatând așadar că acțiunile în constatarea nulității absolute a contractelor reglementate de art. 296¹ din OUG nr. 34/2006 au fost imprescriptibile și înainte de modificarea prin OUG nr. 76/2010, dată fiind natura acestora și incidența prevederilor art. 2 din Decretul nr. 167/1958, chiar și în lipsa unei prevederi exprese, curtea de apel a respins ca neîntemeiată excepția prescripției dreptului la acțiune invocată de pârâta SC P M Holding SRL.

Prin sentința nr.309 din 23 ianuarie 2013, Curtea de Apel București-Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal a admis acțiunea formulată de reclamanta Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice (A.N.R.M.A.P.) în contradictoriu cu pârâții Municipiul Mangalia, SC U SA prin administrator special Toia Camelia, societate aflată în procedura de insolvență și SC P M Holding SRL și a constatat nulitatea absolută a actului de novație din data de 13.11.2008 la Contractul de delegare a gestiunii serviciului public de salubritate prin concesionare a municipiului Mangalia nr. 35/25.04.2005.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță a reținut că problema de drept care se impune a fi dezlegată în prealabil este aceea a legii aplicabile contractului a cărui nulitate se solicită a fi constatată, în sensul de a se stabili dacă acesta este supus reglementării instituite de Legea nr. 219/1998, în vigoare la data încheierii contractului de delegare a gestiunii sau se supune exigențelor OUG nr. 34/2006.

În drept, curtea de apel a reținut că, potrivit prevederilor art.296¹ din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, *„Fără a aduce atingere prevederilor art. 294 și în măsura în care un operator economic nu a utilizat o cale de atac în acest sens, Autoritatea Națională pentru Reglementarea*

și Monitorizarea Achizițiilor Publice are dreptul de a solicita instanței de judecată, în condițiile art. 2 din Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripția extinctivă, constatarea nulității absolute a contractelor, pentru următoarele motive:

a) autoritatea contractantă a atribuit contractul fără să respecte obligațiile referitoare la publicarea unui/unei anunț/invitații de participare, conform prevederilor prezentei ordonanțe de urgență(...)

e) atunci când autoritatea contractantă urmărește dobândirea execuției unei lucrări, a unui serviciu sau a unui produs, fapt care ar încadra contractul respectiv fie în categoria contractelor de achiziție publică, fie în categoria contractelor de concesiune de lucrări publice ori de concesiune de servicii, însă autoritatea contractantă încheie un alt tip de contract decât acestea sau nu încheie niciun contract, cu nerespectarea procedurilor de atribuire prevăzute de prezenta ordonanță de urgență;"

De asemenea, în conformitate cu art. 298 din același act normativ, „Contractele în curs de executare și procedurile de atribuire în curs de desfășurare: la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență se definitivează pe baza prevederilor legale în vigoare la data inițierii acestora.”

În speță, contractul de delegare a gestiunii serviciului public de salubritate prin concesionare a municipiului Mangalia nr. 35/25.04.2005 a fost încheiat, într-adevăr, sub imperiul Legii nr. 219/1998, în vigoare la data respectivă, însă acest aspect nu este de natură să atragă inaplicabilitatea dispozițiilor OUG nr. 34/2006 în ceea ce privește Actul de novație din data de 13.11.2008.

Astfel, pentru a fi incidente dispozițiile art. 298 din O.U.G. nr. 34/2006, actul încheiat sub imperiul Legii nr. 219/1998, respectiv Contractul nr. 35/25.04.2005, trebuie să își

păstreze în integralitate obiectul și părțile, fără să intervină o modificare de natură să atragă incidența O.U.G. nr. 34/2006.

Odată cu intrarea în vigoare a O.U.G. nr. 34/2006, atribuirea contractelor de achiziție publică nu poate fi făcută decât ca urmare a

parcurgerii unei proceduri concurențiale, or, efectul pe care îl produce Actul de novație din data de 13.11.2008 este acela de atribuire a contractului unei alte societăți decât concesionarul inițial, respectiv pârâtei SC P M Holding SRL.

Așadar, în condițiile în care ulterior intrării în vigoare a O.U.G. nr. 34/2006, prin actul de novație, părțile contractului inițial s-au schimbat, contractul fiind atribuit altei persoane, în mod evident sunt incidente dispozițiile acestui act normativ care condiționează atribuirea contractelor de achiziție publică de parcurgerea unei proceduri concurențiale.

Curtea de apel a înlăturat apărările pârâtelor, potrivit cărora obligațiile din contractul inițial nu s-au schimbat, deoarece vizau efectuarea serviciului de salubritate pe raza Municipiului Mangalia de către S.C. "U" S.A., reținând că prin actul de novație din 13.11.2008, respectiva obligație cade în sarcina S.C. P Holding S.R.L., fiind fără putință de tăgadă faptul că, prin actul de novație, autoritatea contractantă a urmărit achiziționarea unor servicii de salubritate de la alt operator economic decât cel inițial ca urmare a imposibilității S.C. "U" S.A. de a-și îndeplini obligațiile contractuale.

În optica instanței de fond, interpretarea pârâtelor nu poate fi primită și din rațiuni ce țin de aplicarea principiului *tempus regit actum*, potrivit căruia actul juridic trebuie să respecte prevederile legale în vigoare la data întocmirii lui și este supus acestora, fiind necesar ca actul de novație a cărui nulitate absolută se invocă să respecte dispozițiile

legale în vigoare la data de 13.11.2008, respectiv dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006.

Astfel, prevederile art. 298 din Ordonanță nu trebuie și nu pot fi interpretate în sensul restricționării concurenței și a prelungirii *sine die* a prevederilor unui contract de achiziție publică încheiat sub imperiul unui act normativ abrogat, prin încheierea succesivă a unor acte juridice prin care se aduc modificări de substanță contractului inițial.

Prin actul de novație supus analizei sub aspectul legalității s-au stins vechile obligații contractuale ale pârâtei S.C. U S.A. și s-au născut, concomitent, noi obligații care au ca obiect prestarea acelorași activități în sarcina pârâtei S.C. P Holding S.A., fiind lipsit de relevanță faptul că noua obligație constă în executarea aceleiași prestații de către noul debitor, sau că noua obligație se naște concomitent cu stingerea celei vechi.

Așadar, în opinia curții de apel, prin încheierea actului de novație s-a născut un nou raport juridic supus incidenței OUG nr. 34/2006, potrivit principului *tempus regit actum*.

Pe de altă parte, curtea de apel a constatat că, interpretarea art. 298 din OUG nr. 34/2006, în sensul că executarea contractelor de achiziție publică încheiate în temeiul unor acte normative care au fost abrogate prin intrarea în vigoare a OUG nr. 34/2006, se finalizează în forma și condițiile în care au fost încheiate iar orice modificare ce apare pe parcursul derulării și care presupune modificarea părților, prețului, a obiectului și a altor caracteristici esențiale ale contractului se realizează utilizând procedurile concurențiale prevăzute la art. 18 din OUG nr. 34/2006, este interpretarea oficială pe care A.N.R.M.A.P. a formulat-o încă din anul 2006.

Concluzionând, curtea de apel a constatat că, prin raportare la data încheierii sale și la efectele pe care le-a produs, Actul de novație din data de 13.11.2008 trebuia încheiat cu

respectarea exigentelor OUG nr. 34/2006, respectiv urmare parcurgerii unei proceduri concurențiale și nu în mod direct, așa cum s-a întâmplat.

Având în vedere că Actul de novație din data de 13.11.2008 a fost încheiat cu încălcarea prevederilor OUG nr. 34/2006, curtea de apel a reținut că devin incidente dispozițiile art. 296' din acest act normativ, potrivit cărora, în condițiile în care un contract a fost încheiat fără publicarea unui/unei anunț/invitații de participare și fără a respecta procedurile de atribuire, acesta este lovit de nulitate absolută.

Sub acest aspect, s-a constatat că au fost încălcate atât prevederile de la litera a), cât și cele de la litera e), întrucât actul de novație a fost încheiat cu eludarea obligației de atribuire a contractului printr-o procedură concurențială ce ar fi presupus publicarea unui anunț de participare, precum și cu eludarea obligației de respectare a procedurilor de atribuire, ținând cont de faptul că achiziția serviciilor de salubritate este asimilată, potrivit actului normativ menționat, unui contract de servicii.

Referitor la apărarea formulată de pârâte în subsidiar, în sensul că, ar fi incidente dispozițiile art. 1132 și ale art. 1133 din fostul Cod Civil referitoare la delegației imperfectă, s-a reținut că nu poate fi primită, întrucât pentru a fi în prezența unei delegații imperfecte, ar trebui ca un nou raport juridic obligațional să fie adăugat celui existent.

În cazul de față, aceasta ar presupune ca pârâta S.C. U S.A. să nu fie descărcată de obligațiile sale față de municipiul Mangalia, ci să aibă în continuare aceste obligații, alături de cele ale noului delegat, pârâta S.C. P Holding S. A., or, în cuprinsul actului de novație, la art. 4, se prevede în mod expres stingerea obligațiilor și drepturilor S.C. U S.A. față de municipiul Mangalia, fiind așadar exclusă ipoteza avansată de pârâte, în sensul intervenirii unei delegații imperfecte.

În ceea ce privește argumentul pârâtelor, în sensul că legalitatea modului de atribuire a contractului a cărui nulitate absolută se solicită s-ar bucura de putere de lucru judecat, în baza hotărârilor pronunțate de Judecătoria Mangalia, respectiv Tribunalul Constanța, în dosarul 3915/254/2009 , curtea a apreciat că raționamentul nu este valabil.

Astfel, litigiul soluționat prin aceste hotărâri judecătorești a avut ca obiect plângerea contravențională formulată de municipiul Mangalia, împotriva procesului-verbal de constatare și sancționare a contravențiilor seria AR nr. 01702/04.11.2009 prin care agenții de control ai A.N.R.M.A.P. au sancționat autoritatea contractantă pentru atribuirea actului de novație din 13.11.2008 utilizând altă procedură decât cele prevăzute în O.U.G, nr. 34/2006.

Prin raportare la obiectul prezentei acțiuni, respectiv constatarea nulității absolute a actului de novație din 13.11.2008, pentru a exista putere de lucru judecat, în baza hotărârilor pronunțate de Judecătoria Mangalia și Tribunalul Constanța, ar fi fost necesar ca cele două instanțe să se fi pronunțat asupra legalității actului de novație.

Or, niciuna dintre aceste instanțe nu era competentă material să se pronunțe asupra legalității unui act administrativ de natura celui care face obiectul prezentei cauze și nu era investită cu o astfel de cerere, soluția fiind pronunțată în limitele competenței și în limitele investiției, ceea ce exclude posibilitatea ca aceste instanțe să fi statuat cu putere de lucru judecat asupra legalității actului de novație din data de 13.11.2008.

În acest sens, s-a apreciat ca fiind relevantă împrejurarea că, prin Decizia 821/RCA pronunțată de către Tribunalul Constanța în dosarul nr. 3915/254/2009, s-a reținut că, motivul pentru care instanța a considerat nelegal procesul-verbal prin care a fost sancționat municipiul Mangalia, constă

în faptul că „*actul administrativ ce a stat la baza sancționării petentului – actul de novație din data de 18.11.2008, nu a fost desființat de către instanțele judecătorești, în urma sesizării de către instituții/autorități competente*”.

În concluzie, curtea de apel a reținut că Judecătoria Mangalia și Tribunalul Constanța nu s-au pronunțat, cu ocazia judecării plângerii contravenționale, pe aspecte de drept ce ar atrage incidența puterii de lucru judecat în ceea ce privește actul de novație ce formează obiectul prezentei acțiuni, analizarea acestor probleme de drept excedând competenței materiale și limitelor investiției celor două instanțe.

Toți pârâții au formulat recurs, fiind criticat atât modul de soluționare a excepțiilor procesuale, cât și rezolvarea dată fondului cauzei. În drept, s-au invocat dispozițiile art. 304 pct.9 și 304¹ Cod procedură civilă.

Grupând motivele de recurs prezentate de către recurenții SC U SA, Municipiul Mangalia și Consiliul Local Mangalia, precum și P M Holding SRL pentru o abordare coerentă a cauzei, Înalta Curte reține, mai întâi, referitor la excepțiile procesuale, următoarele critici:

- *excepția autorității de lucru judecat* a fost greșit soluționată; toți recurenții au afirmat că prin sentința civilă nr. 1970/C/01.07.2010 a Judecătoriei Mangalia, irevocabilă, s-a statuat asupra legalității novației încheiate în cauză; în plus, recurenta P M Holding SRL a insistat asupra efectului pozitiv al puterii de lucru judecat, în sensul că în litigiul anterior s-a tranșat irevocabil chestiunea inaplicabilității OUG nr.34/2006 actului de novație;

- *excepția inadmisibilității acțiunii* pentru neîndeplinirea procedurii prealabile a fost respinsă fără a fi avute în vedere dispozițiile art. 286 și 255 din OUG

nr.34/2006 și art. 7 alin.(1) din Legea nr. 554/2004, motiv cuprins numai în recursul declarat de P M Holding SRL;

- *excepția prescripției dreptului material la acțiune*, soluționată prin încheierea de ședință din 10 octombrie 2012 a fost rezolvată cu interpretarea și aplicarea greșită a dispozițiilor art. 296¹ din OUG nr.34/2006; potrivit recurenței P M Holding SRL, autoarea acestei critici, la data intrării în vigoare a OUG nr. 76/2010, care a modificat textul indicat, inserând trimiterea la art. 2 din Decretul nr. 167/1958, dreptul la acțiune al ANRMAP era deja prescris în raport de data de 23.06.2009, când Direcția Națională Anticorupție i-a adus la cunoștință faptul existenței actului de novație; pentru perioada anterioară modificării legislative, nu există nicio bază legală care să susțină considerentul curții de apel referitor la regimul juridic al nulității absolute invocate de ANRMAP, din perspectiva imprescriptibilității acesteia, fiind evidentă voința legiuitorului de a supune acest tip de acțiuni termenelor prevăzute de art. 7 din Legea nr. 554/2004; acțiunile au devenit imprescriptibile extinctiv în momentul schimbării competenței materiale și calificării contractelor de achiziții publice ca fiind contracte comerciale.

Referitor la *fondul cauzei*, recurenții au formulat următoarele critici:

- s-a stabilit eronat legea aplicabilă actului de novație, din perspectiva dreptului substanțial, cu ignorarea dispozițiilor art. 298 din OUG nr.34/2006; acest motiv de recurs a fost invocat în toate cele 3 recursuri;
- recurenta U SA a mai susținut că la data încheierii novației cadrul normativ era permisiv în această privință, interdicția operând abia de la data de 29 noiembrie 2012, odată cu modificarea legislației;
- recurenții Municipiul Mangalia și Consiliul Local

Mangalia au reiterat apărarea referitoare la delegația imperfectă, afirmând că prima instanță a interpretat greșit dispozițiile art. 1132 și art. 1133 din fostul Cod civil, neobservând că raporturile obligaționale inițiale au supraviețuit și s-au adăugat celor create prin novație;

· recurenta P M Holding SRL a mai criticat și modul în care au fost aplicate prevederile cuprinse în art.291¹ lit.a) și e) din OUG nr.34/2006, care reprezintă temeiul legal al acțiunii judiciare, susținând că și dacă s-ar accepta teza incidenței OUG nr.34/2006, ipotezele reglementate în textele enunțate nu se regăsesc în speță, întrucât nu se poate afirma că autoritatea contractantă ar fi „atribuit contractul” (ipoteza de la lit.a) ori ar fi „urmărit dobândirea unui serviciu” (ipoteza de la lit.e) , câtă vreme nu se contestă că, în speță, contractul inițial este în ființă.

Examinând încheierea și sentința atacate, Înalta Curte constată că se impune reformarea acestora, pentru greșita soluționare a excepției prescripției dreptului material la acțiune.

Obiectul acțiunii judiciare formulate de ANRMAP în virtutea abilitării speciale conferite prin art. 296¹ din OUG nr.34/2006 vizează *constatarea nulității absolute a actului de novație* la contractul de delegare a gestiunii serviciului public de salubritate prin concesionare a municipiului Mangalia nr. 35/25.04.2005. Operațiunea juridică tripartită supusă controlului de legalitate sub aspectul încălcării normelor de ordine publică enunțate la lit.a) și e) ale alin.(1) al art. 296¹ s-a încheiat la data de 13 noiembrie 2008 între recurenții Municipiul Mangalia, S.C. U S.A. și S.C. P M Holding S.R.L. Constanța.

Esența acestei convenții rezultă cu claritate chiar din prevederile art. 4 din „actul de novație”, potrivit cu care:

„Prin încheierea prezentului act de novație, drepturile și obligațiile SC U SA față de Municipiul Mangalia se sting, concomitent cu nașterea în sarcina S.C. P M Holding S.R.L. a drepturilor și obligațiilor rezultate din contractul de concesiune, pe care acesta îl acceptă integral, preluând calitatea de concesionar față de Municipiul Mangalia”.

Prealabil examinării fondului cauzei, prin încheierea pronunțată la data de 10 octombrie 2012 curtea de apel a soluționat excepțiile autorității de lucru judecat și prescripției dreptului material la acțiune, respingându-le.

Verificând argumentația pe baza căreia curtea de apel a respins excepția autorității de lucru judecat, Înalta Curte constată că aceasta este la adăpost de orice critică, atât timp cât obiectul și cauza celor două acțiuni sunt, în mod evident, diferite.

Litigiul soluționat de Judecătoria Mangalia prin sentința civilă nr.1790/C/01.07.2010, irevocabilă prin respingerea recursului, a avut ca obiect o plângere contravențională, întemeiată pe dispozițiile art. 32 din OG nr.2/2001, în timp ce dosarul pendinte are ca obiect constatarea nulității absolute a actului de novație din 13 noiembrie 2008, temeiul de drept fiind art. 296¹ alin.(1) lit.a) și e) din OUG nr.34/2006.

Și în ceea ce privește efectul pozitiv al puterii lucrului judecat de care s-a prevalat recurenta P M Holding S.R.L., fundamentat pe considerentele sentinței Judecătoriei Mangalia, dezlegarea curții de apel este judicioasă pentru că, într-adevăr, premisa de la care s-a pornit în litigiul contravențional a fost tocmai faptul că *„actul de novație din data de 18 noiembrie 2008 nu a fost desființat de către instanțele judecătorești, în urma sesizării de către instituții/autorități competente”.*

Prin urmare, raționamentul de tip circular pe care îl

susține recurența P M Holding S.R.L. nu poate fi adoptat de Înalta Curte. De asemenea, nu are suport în datele speței invocarea jurisprudenței CEDO, respectiv a statuărilor din cauza Amurăriței c. României, „constările de fapt din procedurile judiciare anterioare” fiind în sensul celor relevate anterior.

Înalta Curte se situează însă pe o poziție diametral opusă celei adoptate de curtea de apel în privința modului de soluționare a excepției prescripției dreptului material la acțiune.

În esență, eroarea primei instanțe a fost determinată de extrapolarea trăsăturilor esențiale ale regimului nulității absolute a actelor juridice din sfera actelor civile în aceea a actelor administrative.

Distincția specific civilă între acțiunile în constatarea nulității și acțiunile în anulare nu prezintă relevanță deosebită în dreptul administrativ. Prezumția de legalitate de care beneficiază actele administrative este răsturnată în situația în care se demonstrează că acestea au fost adoptate cu încălcarea unor prevederi normative, independent de natura interesului ocrotit, public sau privat, evident, după distincțiile operate de art. 1 din Legea nr. 554/2004.

Regula în contenciosul administrativ este prescriptibilitatea acțiunilor într-un termen general de 6 luni, calculat potrivit art. 11 din aceeași lege, legiuitorul neoperând nicio diferențiere după cum motivul de nulitate invocat este absolut ori relativ.

Nici teza primei instanțe potrivit căreia acțiunile în anularea actelor/contractelor administrative guvernate de Legea nr. 554/2004 ar fi în toate cazurile condiționate de dovedirea vătămării unui drept subiectiv sau a unui interes legitim al persoanei care formulează acțiunea, nu are suport în dispozițiile actului normativ amintit.

Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ reglementează deopotrivă contenciosul obiectiv (în anulare) și contenciosul subiectiv de drepturi. De exemplu, în cuprinsul art.3 (denumire marginală „tutela administrativă”) se statuează asupra dreptului prefectului ori al Agenției Naționale a Funcționarilor Publici de a ataca direct la instanțele de contencios administrativ actele administrative pe care le consideră nelegale, independent de justificarea vreunei vătămări ori a vreunui interes, altul acela decât restabilirea legalității, în interiorul aceluiași termen prevăzut de art. 11 alin.(1) din lege.

Prin urmare, contrar celor reținute de prima instanță, regula în contenciosul administrativ român este prescriptibilitatea acțiunilor, fără distincție după natura motivului de nulitate invocat (absolută ori relativă) ori după cum aceasta este condiționată ori nu de vătămare (contencios subiectiv ori contencios obiectiv).

Astfel fiind, concluzia care se degajă cu necesitate este aceea că imprescriptibilitatea acțiunilor în contencios administrativ, reprezentând o situație de excepție, trebuie să fie expres prevăzută de lege (*exceptio est strictissimae interpretationis*), ea neputând să fie dedusă prin analogie, ca efect al raportării la actele juridice civile (*stricto sensu*).

Aplicând raționamentul expus la datele concrete ale acestei cauze, Înalta Curte observă, mai întâi, că legea aplicabilă din punct de vedere substanțial și procedural a fost corect identificată de judecătorul fondului ca fiind cea în vigoare la momentul încheierii contractului de novație: 13 noiembrie 2008.

Într-adevăr, nu poate fi acceptată prelungirea efectelor Legii nr. 219/1998 sub imperiul căreia s-a încheiat contractul inițial nr. 35/25.04.2005, câtă vreme, ca urmare a încheierii contractului de novație, s-au schimbat părțile

și, deci, nu este incidentă norma tranzitorie cuprinsă în art. 208 din OUG nr.34/2006, care se raportează la un contract „în curs de executare”.

Toate considerațiile recurentelor privind supraviețuirea contractului inițial ori delegația imperfectă sunt lipsite de consistență juridică, fiind contrazise chiar de substanța înțelegerii părților reliefată cu pregnanță de art. 4 din actul de novație, reprodus în partea introductivă a pct.5 al acestei decizii.

Această interpretare este, de altfel, conformă cu jurisprudența acestei secții în materie, reliefată, de exemplu, prin Decizia nr. 1126/01.03.2012 ori Decizia nr.2578/24.05.2012.

Recurenta ANRMAP a luat cunoștință de actul de novație la data de 29 iunie 2009, când, sub nr.8748, a înregistrat adresa Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție-Direcția Națională Anticorupție prin care i se solicita să efectueze *„un control de specialitate privind modalitatea încheierii Actului de novație”*. În continuare, în exercitarea prerogativelor sale, vicepreședintele ANRMAP a dispus la data de 30 iunie 2009 *„începerea procedurii de supraveghere”* în cadrul căreia a avut loc și un control la sediul autorității contractante (Primăria Municipiului Mangalia), în perioada 4-6 noiembrie 2009 .

Cel mai târziu la data de 29 decembrie 2009, președintele ANRMAP a fost încunoștințat cu privire la rezultatele procedurii de supraveghere, fiind informat despre faptul încheierii procesului verbal de constatare și sancționare a contravențiilor seria AR nr. 01702 (atacat ulterior la Judecătoria Mangalia).

În cuprinsul aceluiași document intitulat *„Propuneri de măsuri”* i s-a solicitat să aprecieze asupra *„oportunității ca ANRMAP să facă uz de dreptul conferit prin art. 296¹ din OUG*

nr.34/2006, în vederea stopării efectelor produse de încălcarea prevederilor legale în acest caz".

Cum termenul de prescripție se determină în raport de legea sub imperiul căreia a început să curgă, rezultă că reglementarea aplicabilă este cea în vigoare la data de 29 decembrie 2009 când motivele de nulitate au fost aduse la cunoștința conducătorului ANRMAP.

La acest moment, art. 296¹ din OUG nr.34/2006 (reprodus la pct.2 din această decizie) nu făcea nicio trimitere la Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripția extinctivă iar art. 287¹⁸ dispunea 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".*

Așa fiind, rezultă că în cauză sunt aplicabile prevederile art. 11 din Legea nr. 554/2004, potrivit cărora acțiunea judiciară este prescriptibilă într-un termen de 6 luni care curge de la data la care subiectul de sezină a luat cunoștință de existența actului nelegal.

În orice caz, intimata nu poate susține că nu i-au fost clare temeiurile nulității la data de 29 decembrie 2009, după distincțiile anterior prezentate.

Or, în raport de acest moment, acțiunea trimisă prin poștă la data de 27 aprilie 2012, înregistrată la curtea de apel la data de 2 mai 2012, este, în mod clar, tardiv formulată, fiind depășit chiar și termenul de decădere de 1 an prevăzut la alin.(2) al art. 11 din Legea nr. 554/2004.

Împrejurarea că începând cu data de 2 iulie 2010, în corpul reglementării invocate de intimata ANRMAP, s-a introdus, prin mijlocirea OUG nr.76/2010, sintagma *„în condițiile art. 2 din Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripția extinctivă"* nu poate conduce la concluzia că o

acțiune înregistrată sub imperiul noii reglementări ar deveni imprescriptibilă extinctiv pentru că legea civilă (lato sensu) nu are putere retroactivă.

La data declarării ca imprescriptibile a acțiunilor în constatarea nulității absolute a contractelor, prin art. 296¹ din OUG nr.34/2006 în forma modificată prin OUG nr.76/2010, dreptul la acțiune al ANRMAP era deja prescris.

Chemată să lămurească chestiunea aplicării în timp a dispozițiilor art. 296¹ din OUG nr.34/2006, Curtea de Apel Cluj a dat aceeași interpretare, reținând că „*anterior modificărilor aduse OUG nr.34/2006 prin OUG nr. 76/2010, ..., actul normativ analizat nu cuprindea nicio dispoziție referitoare la termenul de introducere a unei astfel de cereri de chemare în judecată*”; „*în tăcerea legii speciale ... este incidentă în cauză Legea nr. 554/2004, dreptul comun în materia contenciosului administrativ și implicit a contractelor administrative*”, conchizând în sensul că „*orice subiect de drept public poate introduce acțiuni în contencios administrativ doar cu respectarea termenelor prevăzute de art. 11 din Legea nr. 554/2004*” (Decizia civilă nr. 3325/14 decembrie 2010 a Curții de Apel Cluj, ca instanță de recurs).

În fine, o ultimă excepție procesuală invocată de P M Holding S.R.L. ca motiv de ordine publică, vizează inadmisibilitatea acțiunii pentru lipsa plângerii prealabile însă, în raport de dispozițiile art. 109 alin.(3) din Codul de procedură civilă, partea este decăzută din dreptul de a o mai invoca.

Analiza tuturor celorlalte critici care privesc fondul cauzei a devenit de prisos în raport de motivul referitor la prescripția extinctivă care a fost găsit de instanța de recurs ca fiind fondat.

ICCJ – Cariera judecătorilor și procurorilor. Cereri de transfer la schimb. Legalitatea respingerii

Este legală hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii prin care a fost păstrată soluția Secției de judecători de respingere a cererilor a doi judecători ce vizau realizarea unui transfer reciproc.

Admiterea unor astfel de cereri de transfer la schimb, în situația în care la cel puțin una din cele două instanțe implicate nu au fost publicate posturi de execuție efectiv vacante, ar conduce la nesocotirea dispozițiilor regulamentare referitoare la publicarea situației posturilor vacante pe site-ul CSM, având drept consecință eludarea scopului pentru care acestea au fost prevăzute, respectiv informarea completă a tuturor judecătorilor care doresc să formuleze cereri de transfer pentru o anumită instanță.

Mai mult, atâta timp cât o astfel de procedură a transferului la schimb nu a fost reglementată printr-o normă de drept, cei doi solicitanți ai transferului la schimb nu pot pretinde și justifica, în cadrul unei acțiuni în contencios administrativ, un drept vătămat în sensul art. 2 alin. (1) lit. o) din Legea nr. 554/2004.

Decizia nr. 6114 din 11 septembrie 2013

Prin Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 403 din 11 aprilie 2013 a fost respinsă contestația formulată de doamna TT, judecător la Judecătoria X, și domnul

CC, judecător la Judecătoria Y, împotriva Hotărârilor nr. 259 din 28 martie 2013 și nr. 260 din 28 martie 2013 ale Secției pentru Judecători a Consiliului Superior al Magistraturii(în continuare CSM).

Prin Hotărârea Secției pentru Judecători a CSM nr.25x din martie 2013 a fost respinsă cererea de transfer de la Judecătoria X la Judecătoria Y, formulată de doamna judecător TT iar prin Hotărârea Secției pentru Judecători a CSM nr.26x din martie 2013 a fost respinsă cererea de transfer de la Judecătoria Y la Judecătoria X, formulată de domnul judecător CC.

În considerentele Hotărârii Plenului CSM nr.403/ 11.04.201, se reține că în soluționarea celor două cereri de transfer formulate, Secția pentru Judecători a CSM, a avut în vedere situația posturilor vacante la instanțele judecătorești existentă și publicată pe pagina de internet a Consiliului la data de 04.03.2013, conform căreia la Judecătoriile X și Y nu erau posturi de judecător efectiv vacante, situație identică și la data soluționării contestației de către cei doi judecători; din coroborarea alin.(1) și (6) ale art.2 din Regulamentul privind transferul și detașarea judecătorilor și procurorilor, delegarea judecătorilor, numirea judecătorilor și procurorilor în alte funcții de conducere, precum și numirea judecătorilor în funcția de procuror și a procurorilor în funcția de judecător, aprobat prin Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 193/2006, cu modificările și completările ulterioare (în continuare Regulament) rezultă că cererile de transfer trebuie să vizeze unul dintre posturile vacante publicate.

În ceea ce privește practica recentă a Secției pentru Judecători pentru situații similare, indicată de contestatori prin indicarea Hotărârilor nr.556/18.07.2012 și nr. 586/18.07.2012 ale Secției pentru Judecători a Plenul CSM, intimatul a constatat că, conform situației posturilor de judecător vacante la instanțele judecătorești existentă și

publicată pe pagina de internet a CSM la data de 02.07.2012, la ambele instanțe implicate existau posturi efectiv vacante de judecător, astfel încât diferă fundamental de situația existentă în cazul celor doi judecători contestatori.

Prin urmare s-a apreciat că Secția pentru Judecători a CSM, în mod corect a reținut că admiterea cererilor de transfer formulate la schimb, în situația în care la cel puțin una din cele două instanțe implicate nu au fost publicate posturi de execuție efectiv vacante, ar conduce la nesocotirea dispozițiilor regulamentare referitoare la publicarea situației posturilor vacante pe site-ul CSM, având drept consecință eludarea scopului pentru care acestea au fost prevăzute, respectiv informarea completă a tuturor judecătorilor care doresc să formuleze cereri de transfer pentru o anumită instanță.

Mai mult, privitor la domnul judecător CC, s-a apreciat, prin raportare la dispozițiile regulamentare, că prin prisma vechimii de doar o lună și 6 zile la instanța de la care solicită transferul, că Secția pentru Judecători, în mod corect a considerat ca inoportun transferul magistratului, chiar și în situația în care ar fi existat posturi vacante de execuție la instanța la care a solicitat transferul.

Prin contestația formulată, în termen legal, în condițiile art.29 alin.(7) din Legea nr.317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii, cu modificările și completările ulterioare (în continuare Legea nr.317/2004), contestatorii TT și CC, au solicitat anularea Hotărârii Plenului CSM nr.40x din aprilie 2013, precum și Hotărârile Secției pentru Judecători nr.25x și nr.26x din martie 2013, și obligarea intimatului CSM să emită o nouă hotărâre prin care să se aprobe transferul judecătorului TT din funcția de judecător de la Judecătoria X la Judecătoria Y, precum și transferul judecătorului CC din funcția de judecător de la Judecătoria Y la Judecătoria X.

În esență, contestatorii au susținut că argumentele invocate

în considerentele hotărârii Plenului CSM nr.403/2013 nu pot fi reținute întrucât cererile de transfer au fost respinse, fie ignorându-se fie interpretându-se greșit dispoziții din Regulament, dispoziții ale unor hotărâri de principiu ale CSM, dar și practica unitară și constantă a CSM în soluționarea cererilor reciproce de transfer.

Astfel, se arată că motivele pentru care s-a apreciat în concret, că se impune respingerea contestației și implicit a cererilor de transfer, se rezumă practic, la un singur aspect, lipsa posturilor efectiv vacante, intimatul CSM neexaminând în mod efectiv și concret toate motivele invocate în motivarea celor două cereri de transfer formulate, prin prisma dispozițiilor legale în materie și fără a ține cont de faptul că se dorește un schimb în considerarea unor motive personale pe larg detaliate în fiecare cerere de transfer.(căsătoriți, copii minori, părinți bolnavi, cheltuieli de navetă, locul de muncă al soțului sau soției, distanța dintre domiciliul și sediul instanței și posibilitățile reale de navetă, inclusiv timpul afectat acesteia, starea de sănătate și situația familială).

Consideră contestatorii că, atât Secția pentru Judecători din cadrul CSM cât și Plenul CSM au încălcat dispozițiile art.3 din Regulament, soluționând cele două cereri de transfer și contestația formulată prin raportarea selectivă doar la o parte dintre cele 9 criterii reglementate, respectiv doar prin raportare la lipsa posturilor vacante, făcând abstracție atât de criteriile de ordin personal invocate în fiecare cerere de transfer cât și de avizele pozitive emise de instanțele implicate în procedura transferului.

Mai susțin contestatorii că ar fi fost vorba despre nesocotirea dispozițiilor regulamentare referitoare la publicarea situației posturilor vacante, așa cum susține intimatul, doar în situația în care acestea ar exista. Ori, în opinia contestatorilor tocmai lipsa posturilor vacante nu poate atrage în sarcina CSM obligația de a publica ceva.

În acest context, consideră contestatorii că dacă CSM ar fi ținut seama de practica sa constantă și unitară în materie de transferurilor la schimb, pentru admiterea cererilor de transfer formulate, nu era necesară existența posturilor vacante, concluzie susținută prin prisma practicii soluționării cererilor de transfer reciproce de către CSM, care demonstrează clar faptul că acestea au fost întotdeauna admise, chiar și în situația în care la instanțele implicate în transferurile reciproce nu erau posturi vacante.

În opinia contestatorilor, nu poate fi primit nici argumentul CSM privind inexistența unei proceduri de reglementare a transferului la schimb, în condițiile în care chiar și în absența unei reglementări, în practica Secției de Judecători, s-a dispus constant astfel de transferuri, indiferent dacă la instanțele implicate exista sau nu un loc vacant. Lipsa unei prevederi exprese în Regulament cu privire la modalitatea de transfer solicitată nu poate constitui, în opinia contestatorilor, un motiv de respingere a cererii, CSM revenindu-i rolul de a emite norme în acest sens.

În drept contestația a fost întemeiată pe dispozițiile art.2 lit.n) teza a II-a din Legea privind contenciosul administrativ nr.554/2004, cu modificările și completările ulterioare(în continuare Legea nr.554/2004), art.29 alin.(7) din Legea nr.317/2004, art.16 alin.(1) din Constituția României, art.14 din CEDO, art.17 pct.2 din Recomandarea (2007) a Comitetului de Miniștri al Statelor Membre referitoare la o bună administrație și principiul IV din Rezoluția(77)31 a Comitetului de Miniștri al Statelor Membre privind protecția individului în raport cu actele administrației. În susținerea contestației formulate este invocată și Decizia nr.721 din 13 februarie 2013 a ÎCCJ-SCAF.

În probațiune contestatorii au depus un set de înscrisuri, respectiv acte de stare civilă, acte medicale, acte de proprietate, hotărâri ale Secției pentru Judecători a CSM.

Intimatul CSM la data de 11.02.2013 a depus, în condițiile art.201 alin.(1) din Noul Cod de procedură civilă, întâmpinare prin care au solicitat respingerea contestației ca neîntemeiate, formulând în acest sens apărări față de susținerile contestatorilor care vizează soluționarea cererilor de transfer.

Astfel, intimatul susține, în esență, că hotărârea contestată este temeinică și legală deoarece la adoptarea acesteia s-au avut în vedere atât motivele invocate în susținerea cererilor cât și lipsa posturilor de judecător efectiv vacante disponibile la Judecătoria Y, cât și faptul că admiterea cererilor de transfer formulate la schimb ar conduce la nesocotirea dispozițiilor regulamentare referitoare la publicarea situațiilor posturilor vacante pe site-ul CSM, având drept consecință eludarea scopului pentru care acestea au fost prevăzute, respectiv informarea completă a tuturor judecătorilor care doresc să formuleze cereri de transfer pentru o anumită instanță.

În conformitate cu dispozițiile art.13 alin.(1) din Legea nr.554/ 2004, intimatul a depus la dosar înscrisurile care au stat la baza emiterii actului administrativ contestat.

Recursul este nefondat.

În esență, contestatorii susțin că prin hotărârea în cauză nu au fost analizate criteriile prevăzute de art.3 din Regulament și înserate în cuprinsul contestației, a fost nesocotită practica statuată de Secția pentru Judecători cu privire la transferul la schimb, că nu prezintă relevanță în cazul transferurilor la schimb existența posturilor vacante la instanțele implicate, că prin modul în care a fost soluționate cererile lor de transfer s-a creat o stare de discriminare în raport cu judecătorii cărora li s-au admis cereri de transfer la schimb.

În primul rând, Înalta Curte consideră necesar a sublinia

faptul că existența unui post vacant/ vacantabil (în sensul art.2 alin.(1)1 din Regulament) de judecător/ procuror, supus procedurii de publicitate în condițiile art.2 alin.(1) din Regulament, este de esență formulării unei cereri de transfer, la orice instanță/ parchet, fiind o condiție *sine qua non* pentru admiterea unei astfel de cereri, în condițiile în care instanțele/ parchetele funcționează cu un număr de posturi stabilit prin ștatele de funcții și de personal, aprobate în condițiile art.135 din Legea nr.304/2004 privind organizarea judiciară, cu modificările și completările ulterioare (în continuare Legea nr.304/ 2004) și în limitele bugetului, astfel alocat, cu respectarea dispozițiilor Legii nr.500/2002 privind finanțele publice.(incidentă prin prisma faptului că activitatea instanțelor/parchetelor este finanțată de la bugetul de stat, potrivit art.131 alin.(1) din Legea nr.304/2004).

Așadar, în situația în care se constată, în prealabil, că la instanța/ parchetul la care se solicită transferul, nu există un post de execuție vacant/ vacantabil, nu se mai impune analiza, unei cereri de transfer prin prisma criteriilor prevăzute de art.3 din Regulament, o astfel de analiză fiind, fără îndoială, lipsită de interes.

Prin urmare, în mod corect intimatul în hotărârea contestată, față de lipsa posturilor vacante/ vacantabile de execuție la instanțele la care contestatorii au solicitat transferul, nu a mai analizat respectivele cereri de transfer, prin prisma criteriile prevăzute de art.3 din Regulament, criticile formulate de contestatori pe acest aspect, fiind neîntemeiate.

De asemenea, în contextul motivelor de nelegalitate invocate de contestatori, se impune a fi subliniat și faptul că, în vederea respectării dreptului la informare al fiecărui judecător/ procuror interesat în formularea unei cereri de transfer și, totodată, pentru a crea premisele soluționării unor astfel de cereri, în condiții de transparență și de legalitate, CSM are obligația de a publica, în condițiile

art.2 alin.(1) din Regulament situația posturilor vacante/ vacantabile de execuție de la toate instanțele și parchetele.

Așadar, este de necontestat faptul că publicarea posturilor vacante/ vacantabile de judecător/ procuror, în condițiile art.2 alin.(1) din Regulament reprezintă, o primă etapă obligatorie în parcurgerea procedurii de soluționare a oricărei cereri de transfer, formulată cu respectarea dispozițiilor art.2 alin.(21) din Regulament.

Prin urmare, susținerea contestatorilor în sensul că admiterea unor cereri de transfer la schimb nu este de natură a conduce la încălcarea dispozițiilor regulamentare sub aspectul obligativității publicării posturilor vacante de judecător pe pagina de internet a CSM, este rezultatul unei interpretări greșite a dispozițiilor art.2 din Regulament, de natură a denatura scopul respectivei reglementări, ceea ce nu poate fi acceptat.

Totodată, Înalta Curte, văzând și Decizia nr.721 din 13 februarie 2013 a ÎCCJ-SCAF, invocată de altfel și de contestatori, constată că, se impune a fi reiterat faptul că atâta timp cât o astfel de procedură a transferului la schimb nu a fost reglementată printr-o normă de drept, contestatorii nu pot pretinde și justifica, în cadrul unei acțiuni în contencios administrativ, un drept vătămat în sensul art.2 alin.(1) lit.o) din Legea nr.554/2004.

Prin urmare, în cauza de față, ca și în dosarul în care a fost pronunțată decizia invocată de contestatori, (într-o interpretare greșită a unor considerente selectate în mod subiectiv), sunt lipsite de temei și vor fi înlăturate, ca atare, criticile referitoare la nelegalitatea hotărârii recurate sub aspectul nerespectării, în soluționarea cererilor de transfer ale contestatorilor, a practicii Secției pentru Judecători a CSM referitoare la agreearea unor transferuri reciproce, Înalta Curte reamintind, și în acest context, că respectivele hotărâri ale Secției pentru Judecători, nu pot

reprezenta, în cadrul unei acțiuni în contencios administrativ, mai mult decât un reper a modului în care intimatul a interpretat și aplicat, în situații concrete, dispozițiile regulamentare referitoare la criteriile și procedura de soluționare a unor cereri de transfer.

De altfel, nici nu prezintă relevanță, în cauză, Hotărârile Secției pentru Judecători a CSM nr. 207/28.03.2013 (la instanța la care s-a dispus transferul existau posturi vacante), nr.13/ 24.01.2008 (se face referire la existența unor posturi vacante la cele două instanțe implicate) nr.176/05.06.2008 (la două din cele trei instanțe implicate existau posturi vacante), invocate de contestatori, și depuse la dosarul cauzei, în condițiile în care prin simpla lecturare a respectivelor hotărâri, este lesne de observat existența unui decalaj între aparențe și realitate în ipotezele avute în vedere de intimatul CSM la pronunțarea hotărârilor indicate de contestatori.

De asemenea, Înalta Curte consideră necesar a sublinia și faptul, că în virtutea competențelor cu suport constituțional, în materia gestionării carierei judecătorilor/ procurorilor, trebuie recunoscută CSM o libertate de apreciere extinsă în ceea ce privește stabilirea politicii de resurse umane în sistemul judiciar, ceea ce implică și elaborarea și punerea în aplicare a unor proceduri de transfer a judecătorilor/ procurorilor, așa încât nu este justificată nici critica contestatorilor referitoare la pasivitatea intimatului în emiterea unor norme regulamentare menite a reglementa instituția transferului la schimb.

În fine, Înalta Curte, consideră important a preciza, în acest context, și faptul că, deși, în procedura administrativă de soluționare a unor cereri, discriminările, în considerarea dispozițiilor Protocolului nr.12 la CEDO, sunt interzise, diferențierile nu sunt, atâta timp cât acestea se sprijină pe o apreciere obiectivă a circumstanțelor de fapt diferite, ceea ce este pe deplin justificat, în cauză prin raportare la

situația de fapt reținută în Hotărârile Secției pentru Judecători a CSM nr.207/28.03.2013, nr.13/24.01.2008 și nr.176/05.06.2008, invocate de contestatori .

Așadar, fără a accepta răsturnarea principiului egalității, trebuie recunoscut dreptul CSM, ca și autoritate administrativă cu competențe în gestionarea carierei judecătorilor/ procurorilor, de a aprecia dacă și în ce măsură diferențele între situații similare în alte privințe justifică diferențele de tratament juridic în soluționarea unor cereri de transfer.

Prin urmare, nu poate fi reținută ca și motiv de nelegalitate a hotărârii contestate pretinsă stare de discriminare invocate de contestatori în raport de persoanele ale căror cereri de transfer la schimb au fost admise, în considerarea altei situații de fapt cel puțin sub aspectul situației posturilor vacante la instanțele implicate.

În consecință, constatând că, contestatorii, prin probele administrate în cauză, nu au dovedit în condițiile art. 249 din Noul Cod de procedură civilă, nelegalitatea actului administrativ contestat, prin prisma dispozițiilor art.2 alin.(1) lit.n) din Legea nr.554/2004 Înalta Curte a respins, ca neîntemeiată, contestația formulată împotriva Hotărârii nr. 40x din aprilie 2013 a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii.

1,19 mil. lei obținuți de o persoană fizică din 1.492 de

tranzacții online nedecarate

Inspectorii Direcției Generale Antifraudă Fiscală (DGAF) monitorizează activitatea de comerț electronic a magazinelor online și a platformelor specializate de vânzări și investighează activitatea utilizatorilor, care desfășoară activități comerciale fără a respecta prevederile legale privind înregistrarea la Registrul Comerțului și la autoritatea fiscală competentă, precum și cele referitoare la declararea veniturilor realizate, în vederea plății obligațiilor fiscale aferente.

Inspectorii antifraudă fiscală au identificat un prejudiciu de 373.900 lei cauzat de o persoană fizică prin neplata TVA și a impozitului pe venit aferente activității de comerț online pe platforme specializate. În februarie 2015, DGAF a sesizat procurorii Parchetului de pe lângă Tribunalul București, care au dispus efectuarea de percheziții domiciliare în municipiul București și județul Ilfov în data de 09.03.2016.

Din noiembrie 2014, inspectorii antifraudă au investigat activitatea comercială a utilizatorului *itmediagalaxy*, care activa pe www.itmediagalaxy.ro, www.facebook.com/itmediagalaxy și cele mai importante portaluri de vânzări online din România. Inspectorii DGAF au constatat că în perioada 03.01.2013-05.11.2014, acesta a vândut 1.492 produse electronice (smartphone-uri, tablete și televizoare) de ultimă generație în valoare totală de 1.193.091 lei, fără a plăti TVA și impozitul pe venit aferente.

Demersurile de cooperare interinstituțională între Parchetul de pe lângă Tribunalul București și Direcția Generală Antifraudă Fiscală au fost derulate cu respectarea competențelor materiale specifice fiecăreia dintre cele două structuri, în condițiile stabilite prin documentele de cooperare încheiate în acest sens.