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 Curţii Constituţionale 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 şi constituiau situaţii de urgenţă şi 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, Constituţia României prevede la art. 47 alin. (2), dreptul la pensie ca drept fundamental.

Cât privește condiţiile şi criteriile de acordare a pensiei, modul de calcul şi cuantumul valoric este stabilit de legiuitor, care are totodată libertatea să le modifice. Este adevărat că, în jurisprudența sa, Curtea Constituțională a sancționat reașezarea sistemului de calcul a pensiei stabilite potrivit principiului contributivităţii, în sensul diminuării pensiei aflate în plată – considerată drept câștigat, respectiv speranță legitimă. Însă, în speța de față, în primul rând diminuarea cuantumului 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 contribuţiile 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 ţine de politica statului în domeniul asigurărilor sociale şi nu se subsumează dreptului constituţional 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 situaţia reglementată de ipoteza normei 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 cuantum calculate în mod diferit, nu poate fi luat în considerare, pensionarii militari nefiind în aceeași situație juridică cu militarii, poliţiştii şi funcţionarii publici cu statut special din sistemul administraţiei penitenciare. Jurisprudenţa Curții Constituţionale şi a instanței de contencios european a drepturilor omului a statuat că principiul egalităţii justifică dreptul la diferenţiere, deoarece egalitatea nu înseamnă uniformitate, iar situaţiile diferite sub aspect obiectiv şi rezonabil impun diferenţe 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 cuantum foarte diferit pentru persoane cu aceeași carieră și solde/salarii lunare brute egale. În această situație, persoane aflate în situaţii 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 situaţiile în care se află anumite categorii de persoane trebuie să difere în esenţă pentru a se justifica deosebirea de tratament juridic, iar această deosebire de tratament trebuie să se bazeze pe un

criteriu obiectiv şi raţional, soluție în concordanță şi cu jurisprudenţa constantă a Curţii Europene a Drepturilor Omului.

În cazul de față, persoane aflate în situații similare, sunt exclusiv beneficiarii Legii nr. 223/2015, și anume militarii, poliţiştii şi funcţionarii publici cu statut special din sistemul administraţiei penitenciare, pentru care, în condițiile în vigoare la data prezentei, nu sunt instituite privilegii sau discriminări pe considerente arbitrare. Totodată, se menţionează 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 petiţiile 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 şi constituie un prilej de analiză şi dezbatere a fiscalității în România, reunind reprezentanţi 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 conferinţei 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, soluţii eficiente de restructurare și reorganizare a afacerii, preţurile de transfer.

Conferința își propune să îmbunătăţească capacitatea specialistului în interpretarea corectă a normelor legale, de a-l ajuta în găsirea celor mai favorabile soluţii pentru flexibilizarea muncii, în aplicarea corectă şi fără riscuri a Codului Fiscal şi a legislaţiei 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 modificari în materia TVA, legislația privind holdingurile, optimizarea și planificarea fiscală, soluţii eficiente de restructurare și reorganizare a afacerii etc.

În cadrul panelurilor de discuții își vor spune cuvântul specialiști în domeniu precum: ***Gabriel Biriş*** – Secretar de Stat, Ministerul Finanţelor, ***Mariana Vizoli*** – Director General Adjunct, Direcţia de legislaţie Cod Fiscal şi reglementări vamale, Ministerul Finanţelor, ***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 conferinţei, temele şi modalităţile de înscriere se pot obţine prin email pe adresa evenimente@lupupartners.ro, telefonic **021.367.00.70**; **0766.056.807** sau completând **formularul disponibil online**

Echipa Lupu & Partners este alcătuita din peste 50 de specialişti care asigură o gamă largă de servicii integrate şi soluţii în următoarele domenii: planificare şi optimizare fiscală internaţională, constituire de companii offshore/onshore, achiziţii publice, HR, imobiliar, corporate, fiscal, contencios administrative, proprietate intelectuală.

Pentru multe detalii, consultaţi 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 ţări adoptă regimuri de impozitare indirectă ca răspuns la scăderea veniturilor şi la inovaţia digitală, conform raportului EY *Indirect Tax in 2016* – care analizează evoluţiile şi tendinţele legate de taxarea indirectă în peste 100 de jurisdicţii de la nivel global.

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

Raportul evidenţiază schimbări ale regimului impozitării indirecte introduse în peste 100 de jurisdicţii în ultimele luni, precum şi schimbările aşteptate în 2016 şi dincolo de orizontul acestui an. De asemenea, include hărţi ale lumii în

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

Trei tendinţe care preced cea de-a patra Revoluţie Industrială

Taxarea indirectă este legată în mod direct de producţia, distribuţia şi vânzarea de bunuri şi 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 Revoluţii Industriale" care va transforma sisteme întregi de producţie, distribuţie şi consum, generând astfel provocări majore la adresa modelelor tradiţionale de taxare. Iată câteva dintre cele mai noi tendinţe şi evoluţii din zona impozitării indirecte de la nivel global:

1. **Taxarea indirectă rămâne o sursă importantă şi sigură de venituri pentru guverne:** Cotele unor taxe precum TVA/GST din ţările membre OECD rămân stabile, ba chiar scad uşor în UE. Însă, la nivel global acestea cresc, baza de impozitare continuă să se lărgească, sistemele TVA/GST să se extindă, iar activitatea de auditare vamală a cunoscut o creştere semnificativă.
2. **Revoluţia digitală accelerează cadrele de lucru şi 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, autorităţile vamale şi 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 autorităţile fiscale cresc continuu; tot mai multe ţări solicită eliberarea de facturi electronice (e-invoices) şi ordine electronice de plată (e-filing); guvernele încep să schimbe date pentru a facilita activitatea de audit multi-ţări.

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

Raportul evidenţiază impactul digitizării în determinarea jurisdicţiilor de a găsi noi modalităţi de atragere de venituri. Avansul consumerismului digital a micşorat pierderile fiscale în cazul achiziţiilor transfrontaliere care nu respectă anumite criterii de impozitare, iar guvernele iau acum măsuri protecţioniste ca răspuns la această situaţie. Iar pe măsură ce achiziţia de bunuri fizice lasă tot mai mult loc descărcării de produse digitale, aşa cum este cazul, de exemplu, al cărţilor electronice (e-books), guvernele se străduiesc să dezvolte o serie de reguli inovatoare prin care să păstreze taxele la acelaşi nivel.

În consecinţă, tot mai multe jurisdicţii implementează auditarea electronică, iar volumele de date cresc exponenţial, fapt care accentuează sarcina administrativă a companiilor. Guvernele caută tot mai mult informaţii despre tranzacţii în timp real, fapt care generează noi situații complexe pentru afacerile care utilizează canale multiple de distribuţie şi face mai dificilă pentru companii sarcina de a-şi controla datele proprii. Iar această tendinţă are toate şansele să continue în contextul adoptării din ce în ce mai largi a unor tehnologii precum "*block chain*"[1].

Lipsa de coordonare între regiunile geografice şi

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

Cum se manifestă aceste tendinţe în România?

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

„Tendinţele care se manifestă la nivel global pot fi observate şi în România. Gândiţi-vă, spre exemplu, la creşterea numărului de activităţi în materie de inspecţii fiscale/TVA desfăşurate de autorităţile fiscale din România cu scopul securizării veniturilor din impozite indirecte şi în vederea gestionării cazurilor de fraudare a TVA. Gândiţi-vă de asemenea la tendinţa continuă spre depunere electronică (e-filling). Gândiţi-vă şi la sporirea numărului de date colectate de autorităţile 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 şi supraveghere care să permită transmiterea datelor către Agenţia Naţională de Administrare Fiscală, noul formular 394, etc.

Şi toate acestea sunt doar începutul, reprezentând elementele precursoare ale obiectivului care se conturează la orizont: auditarea electronică (e-auditing). Deşi acest ţel pare a fi foarte îndepărtat, operatorii economici ar trebui cel puţin să înceapă să se gândească la strategii privind modul de gestionare a acestor schimbări, precum şi de folosire a acestora în favoarea propriilor activităţi comerciale.”

***

Despre raport

Indirect Tax in 2016 reprezintă o trecere aprofundată în revistă a evoluţiilor şi tendinţelor din zona taxării indirecte într-un număr de peste 100 de jurisdicţii. De asemenea, raportul explorează paşii pe care oamenii de afaceri ar trebui să-i urmeze pentru a fi pregătiţi în contextul schimbările 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 angajaţi în peste 700 de birouri din 150 de ţări şi venituri de aproximativ 28,7 miliarde de USD în anul fiscal încheiat la 30 iunie 2015. Reţeaua noastră este cea mai integrată la nivel global iar resursele din cadrul acesteia ne ajută să le oferim clienţilor servicii prin care să beneficieze de oportunităţile din întreaga lume. În România, EY este unul dintre liderii de pe piaţa serviciilor profesionale încă de la înfiinţare, în anul 1992. Cei peste 650 angajaţi din România şi Republica Moldova furnizează servicii integrate de audit, asistenţă fiscală, asistenţă în tranzacţii şi servicii de asistenţă în afaceri către companii multinaţionale şi locale. Avem birouri în Bucureşti, Cluj-Napoca, Timişoara, Iaşi şi Chişinău. EY România este cel mai dorit angajator în România dintre companiile Big 4, conform studiilor Trendence și Catalyst. Pentru mai multe informaţii, vizitaţi 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

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 preşedintelui ANAF nr. 52/2012

Proiect de Ordin pentru modificarea Ordinului preşedintelui Agenţiei Naţionale de Administrare Fiscală nr. 52/2012 pentru aprobarea modelului şi conţinutului unor formulare prevazute la Titlul III din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările ulterioare

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

Modificările legislative au vizat, printre altele, şi 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 obţinute din jocurile de noroc la distanţă, slot-machine, lozuri, din festivalurile de poker şi introducerea obligaţiei de declarare a veniturilor de către beneficiarii de venit, stabilirea impozitului pe baza unor cote diferenţiate de impunere, în functie de tranşele de venit etc.

Prin Ordinul preşedintelui Agenţiei Naţionale de Administrare Fiscală nr. 3605/2015 pentru modificarea Ordinului preşedintelui Agenţiei Naţionale de Administrare Fiscală nr. 52/2012 pentru aprobarea modelului şi conţinutului 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 şi de stabilire a impozitului pe venit.

Avand in vedere dispozitiile Codului fiscal referitoare la stabilirea, de catre organul fiscal, a impozitului pe veniturile obtinute din jocurile de noroc la distanta, slot-machine, lozuri si din festivalurile de poker, pe fiecare beneficiar de venit, in vederea clarificarii modului de completare a formularului 200 „Declaratie privind veniturile realizate din Romania” si eliminarii unor interpretari diferite din partea contribuabililor, este necesara actualizarea instructiunilor de completare a formularului.
Fate de cele prezentate, prin prezentul project 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 folosinţei bunurilor

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

În vederea aplicării unitare de catre organele fiscale a dispoziţiilor legale privind veniturile obţinute din derularea unui număr mai mare de 5 contracte de închiriere/subînchiriere şi creşterii operativităţii procesului de administrare, prin Ordinul preşedintelui Agenţiei Naţionale de Administrare Fiscală nr. 2333/2007 a fost aprobată Procedura privind declararea şi stabilirea impozitului pe veniturile din cedarea folosinţei bunurilor realizate din derularea unui număr mai mare de 5 contracte de închiriere/subînchiriere.

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

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

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

– actualizarea temeiului de drept şi a unor referinţe legislative;

– termenul de depunere a declaraţiei privind venitul estimat/norma de venit;

– redefinirea organului fiscal competent;

– aprobarea modelului şi conţinutului formularului prin care contribuabilul este notificat cu privire la obligaţiile declarative.

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

Potrivit unui comunicat de presă, Agenţia Naţională de Administrare Fiscală (A.N.A.F.) rambursează, în luna martie, TVA în valoare de 1.106,44 milioane lei.

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

de rambursare înregistrate în baza de date până la 07.03.2016, excepţie făcând deconturile de TVA aferente operaţiunilor de import soluţionate până la 25.02.2016.

Deconturile de TVA au fost organizate astfel:

1) Deconturi cu compensare şi restituire care totalizează 1.037,75 mil. lei, din care se compensează suma de 88,04 mil. lei şi 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 parţiale se soluţionează 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:

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

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

În Tranşa 1 au fost incluse şi toate deconturile al căror termen de soluţionare era întârziat cu peste 180 de zile şi care au fost cuprinse în selecţia lunii curente.

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

achiziţie publică. Reguli aplicabile prescripţiei dreptului la acţiune

Legislaţie relevantă:

Legea nr. 554/2004, art. 11

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

Astfel fiind, concluzia care se degajă cu necesitate este aceea că imprescriptibilitatea acţiunilor în contencios administrativ, reprezentând o situaţie de excepţie, 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 acţiunea înregistrată pe rolul Curţii de Apel Bucureşti – Secţia a VIII-a contencios administrativ şi fiscal, la data de 02.05.2012, reclamanta Autoritatea Naţională pentru Reglementarea şi Monitorizarea Achiziţiilor Publice (A.N.R.M.A.P.), în contradictoriu cu pârâţii Municipiul Mangalia, S.C.U S.A. şi S.C. P M. Holding S.R.L, a solicitat,

în temeiul art. 296^1 din O.U.G. nr. 34/2006, să se constate nulitatea absolută a actului de novaţie din 13.11.2008 la contractul de delegare a gestiunii serviciului public de salubrizare 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 şi pârâta S.C. U S.A., în calitate de concesionar, a fost încheiat Contractul nr. 35 de delegare a gestiunii serviciului public de salubrizare 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 părţile contractante s-a încheiat Actul Adiţional nr. 1 prin care s-au majorat tarifele aplicate pentru populaţie şi agenţi economici, iar la data de 01.11.2006, prin Actul adiţional nr. 130, s-a înlocuit concedentul, respectiv Consiliul Local al Municipiului Mangalia cu Municipiul Mangalia, concesionarul şi obiectul contractului rămânând aceleaşi.

La data de 13.11.2008, prin Actul de novaţie 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 Direcţia Gospodărire din cadrul Primăriei Municipiului Mangalia prin care s-a propus încheierea unui act de novaţie 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 adiţional de novaţie din 13.11.2008 la Contractul de delegare a gestiunii serviciului public de salubrizare prin concesionare a municipiului Mangalia nr. 35/25.04.2005, invocând, în esenţă, faptul că acesta a fost încheiat cu încălcarea dispoziţiilor art. 296^1 alin. (1) lit. a) şi e) din OUG nr. 34/2006 cu modificările şi completările ulterioare, fără aplicarea unei proceduri concurenţiale şi fără publicarea unui anunţ de participare.

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

Prin *întâmpinările* formulate în cauză, pârâtul Municipiul Mangalia a solicitat respingerea acţiunii ca neîntemeiată, pârâta S.C. P M Holding SRL a invocat excepţia autorităţii de lucru judecat şi excepţia tardivităţii (precizată ulterior ca fiind excepţia prescripţiei extinctive), iar pe fond a solicitat respingerea acţiunii ca neîntemeiată, iar pârâta S.C. U S.A. a solicitat respingerea acţiunii ca neîntemeiată.

Prin încheierea de şedinţă din 10 octombrie 2012, Curtea de Apel Bucureşti- Secţia a VIII-a contencios administrativ şi fiscal a respins ca neîntemeiate atât excepţia autorităţii de lucru judecat cât şi pe cea a prescripţiei dreptului material la acţiune, invocate de pârâta S.C. P M Holding S.R.L, *pentru următoarele considerente:*

Cu privire la excepţia autorităţii de lucru judecat, curtea de apel a reţinut că, prin sentinţa civilă nr. 1790/C/01.07.2010, pronunţată de Judecătoria Mangalia în dosarul nr. 3915/254/2009, rămasă irevocabilă ca urmare a respingerii recursului de către Tribunalul Constanţa, a fost soluţionată plângerea contravenţională formulată de Municipiul Mangalia împotriva procesului-verbal de contravenţie seria AR nr. 01702 prin care s-a aplicat amenda contravenţională prevăzută de art. 293 lit. d) din OUG nr. 34/2006.

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

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

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

Referitor la cauza acţiunii, în dosarul nr. 3915/254/2009, temeiul de drept este art. 32 din OG 2/2001, în timp ce în prezentul dosar, acţiunea are ca temei de drept art. 296^1 alin. (1) lit. a) şi lit. e) din OUG nr. 34/2006.

Aşadar, din analiza comparativă a celor două acţiuni, curtea de apel a constatat, fără echivoc, faptul că nu există o triplă identitate de elemente -părţi, obiect, cauză – pentru a fi reţinută autoritatea de lucru judecat ca excepţie de fond, peremptorie şi absolută, motiv pentru care excepţia autorităţii de lucru judecat a fost respinsă.

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

Referitor la excepţia prescripţiei dreptului material la acţiune, astfel cum a fost precizată, curtea de apel a reţinut că optica pârâtei cu privire la termenul de prescripţie, 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, dispoziţiile art. 296^1 din OUG nr. 34/2006 nu făceau trimitere la prevederile art. 2 din Decretul nr. 167/1958 care consacra imprescriptibilitatea acţiunilor în constatarea nulităţii absolute, această modificare şi completare fiind introdusă ulterior prin OUG nr. 76/2010.

Prin urmare, având în vedere această împrejurare, precum şi 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 prescripţie 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 condiţiile în care prezenta acţiune a fost înregistrată pe rolul instanţei la data de 02.05.2012.

Curtea de apel nu şi-a însuşit această interpretare a pârâtei, pentru următoarele considerente:

Prezenta acţiune este întemeiată pe dispoziţiile art. 296^1 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările şi completările ulterioare, potrivit cărora *„Fără a aduce atingere prevederilor art. 294 şi în măsura în care un operator economic nu a utilizat o cale de atac în acest sens, Autoritatea Naţională pentru Reglementarea şi Monitorizarea Achiziţiilor Publice are dreptul de a solicita instanţei de judecată, în condiţiile art. 2 din Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripţia extinctivă, constatarea nulităţii absolute a contractelor, pentru următoarele motive(:..).”*

Forma în vigoare în anul 2009 a dispoziţiilor legale citate, anterior modificărilor aduse prin OUG nr. 76/2010 era următoarea: *„Fără a aduce atingere prevederilor art. 294 şi în măsura în care un operator economic nu a utilizat o tale de atac în acest sens, Autoritatea Naţională pentru Reglementarea şi Monitorizarea Achiziţiilor Publice are dreptul de a solicita instanţei de judecată constatarea nulităţii absolute a contractelor, pentru următoarele motive (:….).”*

Deşi curtea de apel a admis teoria pârâtei, în sensul că, termenul de prescripţie aplicabil se stabileşte în raport de legea sub imperiul căreia a început să curgă acest termen şi

că forma în vigoare în anul 2009 a art. 296[1] alin. (1) din OUG nr. 34/2006 nu conţinea o normă de trimitere la art. 2 din Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripţia extinctivă, a apreciat însă că prezenta acţiune avea acelaşi regim juridic în ceea ce priveşte imprescriptibilitatea extinctivă şi înainte de inserarea în textul de lege a normei de trimitere, întrucât este vorba de o acţiune în constatarea nulităţii absolute şi nu de o acţiune în anularea contractelor.

Sub acest aspect, a reţinut că, prevederile Legii nr. 554/2004 nu puteau constitui dreptul comun în ceea ce priveşte termenul de prescripţie aplicabil acţiunilor în constatarea nulităţii absolute a contractelor, având în vedere că acest act normativ reglementează acţiunile în anularea actelor administrative unilaterale sau a contractelor administrative, consacrând concepţia contenciosului subiectiv, nulitatea fiind condiţionată de vătămarea unui drept sau a unui interes legitim a persoanei care formulează acţiunea.

Prin urmare, art. 296[1] alin. (1) din OUG nr. 34/2006 se referă la acţiuni de tip special în constatarea nulităţii absolute a contractelor, această nulitate nefiind condiţionată de producerea unei vătămări a dreptului sau interesului legitim, întrucât A.N.R.M.A.P. nu acţionează ca persoană vătămată, ci în calitate de autoritate publică, în virtutea atribuţiilor sale legale şi în scopul protejării unui interes public.

Ţinând cont de faptul că Legea nr. 554/2004 şi art. 296[1] alin. (1) din OUG nr. 34/2006 reglementează două categorii de acţiuni diferite – acţiuni în anularea actelor administrative unilaterale/contractelor administrative, condiţionate de dovedirea vătămării unui drept subiectiv sau a unui interes legitim al persoanei care formulează acţiunea, respectiv acţiuni în constatarea nulităţii absolute a unor contracte, necondiţionate de dovedirea unei vătămări, formulate de o autoritate publică cu atribuţii speciale în acest sens, curtea

a apreciat că nu se poate susţine că art. 296[1] alin. (1) din OUG nr. 34/2006 se completează, în ceea ce priveşte termenul de prescripţie, cu prevederile art. 7 din Legea nr. 554/2004.

Mai mult, în ceea ce priveşte diferenţa între acţiunile în anulare reglementate de Legea nr. 554/2004 şi acţiunile în constatarea nulităţii absolute reglementate de art. 296[1] alin. (1) din OUG nr. 34/2006, sunt aplicabile distincţiile din teoria generală a dreptului civil referitoare la regimul juridic al nulităţii relative şi al nulităţii absolute a actelor juridice.

Astfel, una dintre trăsăturile esenţiale ale regimului nulităţii absolute a actelor juridice este aceea a imprescriptibilităţii nulităţii absolute care poate fi invocată oricând, acţiunile reglementate de art. 296[1] alin. (1) din OUG nr. 34/2006 încadrându-se în această categorie, spre deosebire de acţiunile în anularea contractelor administrative supuse termenului de prescripţie 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. 296[1] alin. (1) din OUG nr. 34/2006 se completează cu dispoziţia art. 7 din Legea nr. 554/2004 în ceea ce priveşte termenul de prescripţie, nu poate fi primită, în condiţiile în care, acţiunile reglementate de art. 296[1] alin. (1) din OUG nr. 34/2006 în mod evident sunt diferite, ca natură, de acţiunile în anularea contractelor administrative reglementate de Legea nr. 554/2004.

În aprecierea instanţei, chiar şi în lipsa unei prevederi exprese, anterior completării aduse prin OUG nr. 76/2010, acţiunile în constatarea nulităţii absolute a contractelor prevăzute art. 296[1] alin. (1) din OUG nr. 34/2006 erau imprescriptibile sub aspect extinctiv, întrucât în ceea ce

priveşte termenul de prescripţie dreptul comun era reprezentat tot de Decretul nr. 167/1958, în condiţiile în care Legea nr. 554/2004 nu conţine nicio prevedere referitoare la acţiunile în constatarea nulităţii absolute a contractelor, obiectul de reglementare al acesteia fiind reprezentat de acţiunile în anulare tipice materiei contenciosului administrativ.

Astfel, în opinia curţii de apel, completarea adusă art. 296^1 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 acţiunile în constatarea nulităţii absolute erau prescriptibile, ci are rolul de a înlătura orice interpretare contrară, printr-o prevedere expresă.

Prin urmare, distincţiile făcute în raport de forma OUG nr. 34/2006 la data încheierii contractului, la data luării la cunoştinţă de cauzele de nulitate şi la data formulări acţiunii, nu au relevanţă în condiţiile în care, indiferent de modificările succesive ale actului normativ, de la data adoptării şi până în prezent, acţiunile în constatarea nulităţii absolute a contractelor al căror titular este A.N.R.M.A.P. au fost şi sunt imprescriptibile extinctiv, spre deosebire de acţiunile în anularea contractelor reglementate de Legea nr. 554/2004.

În ceea ce priveşte acţiunile în constatarea nulităţii absolute a actelor juridice, în general, inclusiv a acţiunilor în constatarea nulităţii absolute a contractelor reglementate de art. 296^1 din OUG nr. 34/2006, instanţa de fond a reţinut că regimul prescripţiei extinctive nu a suferit modificări, fiind incidente prevederile art. 2 din Decretul nr. 167/1958 (cu excepţia prescripţiilor 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 acelaşi sens), imprescriptibilitatea dreptului material la acţiune fiind de

esenţa regimului nulităţii absolute.

Constatând aşadar că acţiunile în constatarea nulităţii absolute a contractelor reglementate de art. 296[1] din OUG nr. 34/2006 au fost imprescriptibile şi înainte de modificarea prin OUG nr. 76/2010, dată fiind natura acestora şi incidenţa prevederilor art. 2 din Decretul nr. 167/1958, chiar şi în lipsa unei prevederi exprese, curtea de apel a respins ca neîntemeiată excepţia prescripţiei dreptului la acţiune invocată de pârâta SC P M Holding SRL.

Prin sentinţa nr.309 din 23 ianuarie 2013, Curtea de Apel Bucureşti-Secţia a VIII-a contencios administrativ şi fiscal a admis acţiunea formulată de reclamanta Autoritatea Naţională pentru Reglementarea şi Monitorizarea Achiziţiilor Publice (A.N.R.M.A.P.) în contradictoriu cu pârâţii Municipiul Mangalia, SC U SA prin administrator special Toia Camelia, societate aflată în procedura de insolvenţă şi SC P M Holding SRL şi a constatat nulitatea absolută a actului de novaţie din data de 13.11.2008 la Contractul de delegare a gestiunii serviciului public de salubrizare prin concesionare a municipiului Mangalia nr. 35/25.04.2005.

Pentru a pronunţa această hotărâre, prima instanţă a reţinut 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 exigenţelor OUG nr. 34/2006.

În drept, curtea de apel a reţinut că, potrivit prevederilor art.296[1] din OUG nr. 34/2006, cu modificările şi completările ulterioare, *„Fără a aduce atingere prevederilor art. 294 şi în măsura în care un operator economic nu a utilizat o cale de atac în acest sens, Autoritatea Naţională pentru Reglementarea*

şi Monitorizarea Achiziţiilor Publice are dreptul de a solicita instanţei de judecata, în condiţiile art. 2 din Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripţia extinctivă, constatarea nulităţii absolute a contractelor, pentru următoarele motive:

a) autoritatea contractantă a atribuit contractul fără să respecte obligaţiile referitoare la publicarea unui/unei anunţ/invitaţii de participare, conform prevederilor prezentei ordonanţe de urgenţă(…)

e) atunci când autoritatea contractantă urmăreşte dobândirea execuţiei unei lucrări, a unui serviciu sau a unui produs, fapt care ar încadra contractul respectiv fie în categoria contractelor de achiziţie 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 ordonanţă de urgenţă;"

De asemenea, în conformitate cu art. 298 din acelaşi act normativ, *„Contractele în curs de executare şi procedurile de atribuire în curs de desfăşurare: la data intrării în vigoare a prezentei ordonanţe de urgenţă se definitivează pe baza prevederilor legale în vigoare la data iniţierii acestora.*"

În speţă, contractul de delegare a gestiunii serviciului public de salubrizare 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 dispoziţiilor OUG nr. 34/2006 în ceea ce priveşte Actul de novaţie din data de 13.11.2008.

Astfel, pentru a fi incidente dispoziţiile 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 îşi

păstreze în integralitate obiectul şi părţile, fără să intervină o modificare de natură să atragă incidenţa O.U.G. nr. 34/2006.

Odată cu intrarea în vigoare a O.U.G. nr. 34/2006, atribuirea contractelor de achiziţie publică nu poate fi făcută decât ca urmare a
parcurgerii unei proceduri concurenţiale, or, efectul pe care îl produce Actul de novaţie din data de 13.11.2008 este acela de atribuire a contractului unei alte societăţi decât concesionarul iniţial, respectiv pârâtei SC P M Holding SRL.

Aşadar, în condiţiile în care ulterior intrării în vigoare a O.U.G. nr. 34/2006, prin actul de novaţie, părţile contractului iniţial s-au schimbat, contractul fiind atribuit altei persoane, în mod evident sunt incidente dispoziţiile acestui act normativ care condiţionează atribuirea contractelor de achiziţie publică de parcurgerea unei proceduri concurenţiale.

Curtea de apel a înlăturat apărările pârâtelor, potrivit cărora obligaţiile din contractul iniţial nu s-au schimbat, deoarece vizau efectuarea serviciului de salubrizare pe raza Municipiului Mangalia de către S.C. “U” S.A., reţinând că prin actul de novaţie din 13.11.2008, respectiva obligaţie cade în sarcina S.C. P Holding S.R.L., fiind fără putinţă de tăgadă faptul că, prin actul de novaţie, autoritatea contractantă a urmărit achiziţionarea unor servicii de salubrizare de la alt operator economic decât cel iniţial ca urmare a imposibilităţii S.C. “U” S.A. de a-şi îndeplini obligaţiile contractuale.

În optica instanţei de fond, interpretarea pârâtelor nu poate fi primită şi din raţiuni ce ţin de aplicarea principiului *tempus regit actum,* potrivit căruia actul juridic trebuie să respecte prevederile legale în vigoare la data întocmirii lui şi este supus acestora, fiind necesar ca actul de novaţie a cărui nulitate absolută se invocă să respecte dispoziţiile

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

Astfel, prevederile art. 298 din Ordonanţă nu trebuie şi nu pot fi interpretate în sensul restricţionării concurentei şi a prelungirii *sine die* a prevederilor unui contract de achiziţie publică încheiat sub imperiul unui act normativ abrogat, prin încheierea succesivă a unor acte juridice prin care se aduc modificări de substanţă contractului iniţial.

Prin actul de novaţie supus analizei sub aspectul legalităţii s-au stins vechile obligaţii contractuale ale pârâtei S.C. U S.A. şi s-au născut, concomitent, noi obligaţii care au ca obiect prestarea aceloraşi activităţi în sarcina pârâtei S.C. P Holding S.A., fiind lipsit de relevanţă faptul că noua obligaţie constă în executarea aceleiaşi prestaţii de către noul debitor, sau că noua obligaţie se naşte concomitent cu stingerea celei vechi.

Aşadar, în opinia curţii de apel, prin încheierea actului de novaţie s-a născut un nou raport juridic supus incidenţei 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 achiziţie publică încheiate în temeiul unor acte normative care au fost abrogate prin intrarea în vigoare a OUG nr. 34/2006, se finalizează în forma şi condiţiile în care au fost încheiate iar orice modificare ce apare pe parcursul derulării şi care presupune modificarea părţilor, preţului, a obiectului şi a altor caracteristici esenţiale ale contractului se realizează utilizând procedurile concurenţiale 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 şi la efectele pe care le-a produs, Actul de novaţie din data de 13.11.2008 trebuia încheiat cu

respectarea exigentelor OUG nr. 34/2006, respectiv urmare parcurgerii unei proceduri concurenţiale şi nu în mod direct, aşa cum s-a întâmplat.

Având în vedere că Actul de novaţie din data de 13.11.2008 a fost încheiat cu încălcarea prevederilor OUG nr. 34/2006, curtea de apel a reţinut că devin incidente dispoziţiile art. 296´ din acest act normativ, potrivit cărora, în condiţiile în care un contract a fost încheiat fără publicarea unui/unei anunţ/invitaţii de participare şi 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 şi cele de la litera e), întrucât actul de novaţie a fost încheiat cu eludarea obligaţiei de atribuire a contractului printr-o procedură concurenţială ce ar fi presupus publicarea unui anunţ de participare, precum şi cu eludarea obligaţiei de respectare a procedurilor de atribuire, ţinând cont de faptul că achiziţia serviciilor de salubrizare este asimilată, potrivit actului normativ menţionat, unui contract de servicii.

Referitor la apărarea formulată de pârâte în subsidiar, în sensul că, ar fi incidente dispoziţiile art. 1132 şi ale art. 1133 din fostul Cod Civil referitoare la delegaţiei imperfectă, s-a reţinut că nu poate fi primită, întrucât pentru a fi în prezenţa unei delegaţii imperfecte, ar trebui ca un nou raport juridic obligaţional să fie adăugat celui existent.

În cazul de faţă, aceasta ar presupune ca pârâta S.C. U S.A. să nu fie descărcată de obligaţiile sale faţă de municipiul Mangalia, ci să aibă în continuare aceste obligaţii, alături de cele ale noului delegat, pârâta S.C. P Holding S. A., or, în cuprinsul actului de novaţie, la art. 4, se prevede în mod expres stingerea obligaţiilor şi drepturilor S.C. U S.A. faţă de municipiul Mangalia, fiind aşadar exclusă ipoteza avansată de pârâte, în sensul intervenirii unei delegaţii imperfecte.

În ceea ce priveşte 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 pronunţate de Judecătoria Mangalia, respectiv Tribunalul Constanţa, în dosarul 3915/254/2009 , curtea a apreciat că raţionamentul nu este valabil.

Astfel, litigiul soluţionat prin aceste hotărâri judecătoreşti a avut ca obiect plângerea contravenţională formulată de municipiul Mangalia, împotriva procesului-verbal de constatare şi sancţionare a contravenţiilor seria AR nr. 01702/04.11.2009 prin care agenţii de control ai A.N.R.M.A.P. au sancţionat autoritatea contractantă pentru atribuirea actului de novaţie din 13.11.2008 utilizând altă procedură decât cele prevăzute în O.U.G, nr. 34/2006.

Prin raportare la obiectul prezentei acţiuni, respectiv constatarea nulităţii absolute a acrului de novaţie din 13.11.2008, pentru a exista putere de lucru judecat, în baza hotărârilor pronunţate de Judecătoria Mangalia şi Tribunalul Constanţa, ar fi fost necesar ca cele două instanţe să se fi pronunţat asupra legalităţii actului de novaţie.

Or, niciuna dintre aceste instanţe nu era competentă material să se pronunţe asupra legalităţii unui act administrativ de natura celui care face obiectul prezentei cauze şi nu era învestită cu o astfel de cerere, soluţia fiind pronunţată în limitele competentei şi în limitele învestirii, ceea ce exclude posibilitatea ca aceste instanţe să fi statuat cu putere de lucru judecat asupra legalităţii actului de novaţie din data de 13.11.2008.

În acest sens, s-a apreciat ca fiind relevantă împrejurarea că, prin Decizia 821/RCA pronunţată de către Tribunalul Constanţa în dosarul nr. 3915/254/2009, s-a reţinut că, motivul pentru care instanţa a considerat nelegal procesul-verbal prin care a fost sancţionat municipiul Mangalia, constă

în faptul că *„actul administrativ ce a stat la baza sancţionării petentului – actul de novaţie din data de 18.11.2008, nu a fost desfiinţat de către instanţele judecătoreşti, în urma sesizării de către instituţii/autorităţi competente “*.

În concluzie, curtea de apel a reţinut că Judecătoria Mangalia şi Tribunalul Constanţa nu s-au pronunţat, cu ocazia judecării plângerii contravenţionale, pe aspecte de drept ce ar atrage incidenţa puterii de lucru judecat în ceea ce priveşte actul de novaţie ce formează obiectul prezentei acţiuni, analizarea acestor probleme de drept excedând competentei materiale şi limitelor învestirii celor două instanţe.

Toţi pârâţii au formulat recurs, fiind criticat atât modul de soluţionare a excepţiilor procesuale, cât şi rezolvarea dată fondului cauzei. În drept, s-au invocat dispoziţiile art. 304 pct.9 şi 304^1 Cod procedură civilă.

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

· *excepţia autorităţii de lucru judecat* a fost greşit soluţionată; toţi recurenţii au afirmat că prin sentinţa civilă nr. 1970/C/01.07.2010 a Judecătoriei Mangalia, irevocabilă, s-a statuat asupra legalităţii novaţiei 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 tranşat irevocabil chestiunea inaplicabilităţii OUG nr.34/2006 actului de novaţie;

· *excepţia inadmisibilităţii acţiunii* pentru neîndeplinirea procedurii prealabile a fost respinsă fără a fi avute în vedere dispoziţiile art. 286 şi 255 din OUG

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

· *excepţia prescripţiei dreptului material la acţiune,* soluţionată prin încheierea de şedinţă din 10 octombrie 2012 a fost rezolvată cu interpretarea şi aplicarea greşită a dispoziţiilor art. 296^1 din OUG nr.34/2006; potrivit recurentei 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 acţiune al ANRMAP era deja prescris în raport de data de 23.06.2009, când Direcţia Naţională Anticorupţie i-a adus la cunoştinţă faptul existenţei actului de novaţie; pentru perioada anterioară modificării legislative, nu există nicio bază legală care să susţină considerentul curţii de apel referitor la regimul juridic al nulităţii absolute invocate de ANRMAP, din perspectiva imprescriptibilităţii acesteia, fiind evidentă voinţa legiuitorului de a supune acest tip de acţiuni termenelor prevăzute de art. 7 din Legea nr. 554/2004; acţiunile au devenit imprescriptibile extinctiv în momentul schimbării competenţei materiale şi calificării contractelor de achiziţii publice ca fiind contracte comerciale.

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

· s-a stabilit eronat legea aplicabilă actului de novaţie, din perspectiva dreptului substanţial, cu ignorarea dispoziţiilor art. 298 din OUG nr.34/2006; acest motiv de recurs a fost invocat în toate cele 3 recursuri;

· recurenta U SA a mai susţinut că la data încheierii novaţiei cadrul normativ era permisiv în această privinţă, interdicţia operând abia de la data de 29 noiembrie 2012, odată cu modificarea legislaţiei;

· recurenţii Municipiul Mangalia şi Consiliul Local

Mangalia au reiterat apărarea referitoare la delegaţia imperfectă, afirmând că prima instanţă a interpretat greşit dispoziţiile art. 1132 şi art. 1133 din fostul Cod civil, neobservând că raporturile obligaţionale iniţiale au supravieţuit şi s-au adăugat celor create prin novaţie;

· recurenta P M Holding SRL a mai criticat şi modul în care au fost aplicate prevederile cuprinse în art.291^1 lit.a) şi e) din OUG nr.34/2006, care reprezintă temeiul legal al acţiunii judiciare, susţinând că şi dacă s-ar accepta teza incidenţei OUG nr.34/2006, ipotezele reglementate în textele enunţate nu se regăsesc în speţă, 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 speţă, contractul iniţial este în fiinţă.

Examinând încheierea şi sentinţa atacate, Înalta Curte constată că se impune reformarea acestora, pentru greşita soluţionare a excepţiei prescripţiei dreptului material la acţiune.

Obiectul acţiunii judiciare formulate de ANRMAP în virtutea abilitării speciale conferite prin art. 296^1 din OUG nr.34/2006 vizează *constatarea nulităţii absolute a actului de novaţie* la contractul de delegare a gestiunii serviciului public de salubrizare prin concesionare a municipiului Mangalia nr. 35/25.04.2005. Operaţiunea juridică tripartită supusă controlului de legalitate sub aspectul încălcării normelor de ordine publică enunţate la lit.a) şi e) ale alin.(1) al art. 296^1 s-a încheiat la data de 13 noiembrie 2008 între recurenţii Municipiul Mangalia, S.C. U S.A. şi S.C. P M Holding S.R.L. Constanţa.

Esenţa acestei convenţii rezultă cu claritate chiar din prevederile art. 4 din „actul de novaţie”, potrivit cu care:

„Prin încheierea prezentului act de novaţie, drepturile şi obligaţiile SC U SA faţă de Municipiul Mangalia se sting, concomitent cu naşterea în sarcina S.C. P M Holding S.R.L. a drepturilor şi obligaţiilor rezultate din contractul de concesiune, pe care acesta îl acceptă integral, preluând calitatea de concesionar faţă de Municipiul Mangalia".

Prealabil examinării fondului cauzei, prin încheierea pronunţată la data de 10 octombrie 2012 curtea de apel a soluţionat excepţiile autorităţii de lucru judecat şi prescripţiei dreptului material la acţiune, respingându-le.

Verificând argumentaţia pe baza căreia curtea de apel a respins excepţia autorităţii de lucru judecat, Înalta Curte constată că aceasta este la adăpost de orice critică, atât timp cât obiectul şi cauza celor două acţiuni sunt, în mod evident, diferite.

Litigiul soluţionat de Judecătoria Mangalia prin sentinţa civilă nr.1790/C/01.07.2010, irevocabilă prin respingerea recursului, a avut ca obiect o plângere contravenţională, întemeiată pe dispoziţiile art. 32 din OG nr.2/2001, în timp ce dosarul pendinte are ca obiect constatarea nulităţii absolute a actului de novaţie din 13 noiembrie 2008, temeiul de drept fiind art. 296^1 alin.(1) lit.a) şi e) din OUG nr.34/2006.

Şi în ceea ce priveşte efectul pozitiv al puterii lucrului judecat de care s-a prevalat recurenta P M Holding S.R.L., fundamentat pe considerentele sentinţei Judecătoriei Mangalia, dezlegarea curţii de apel este judicioasă pentru că, într-adevăr, premisa de la care s-a pornit în litigiul contravenţional a fost tocmai faptul că *„actul de novaţie din data de 18 noiembrie 2008 nu a fost desfiinţat de către instanţele judecătoreşti, în urma sesizării de către instituţii/autorităţi competente*".

Prin urmare, raţionamentul de tip circular pe care îl

susţine recurenta P M Holding S.R.L. nu poate fi adoptat de Înalta Curte. De asemenea, nu are suport în datele speţei invocarea jurisprudenţei CEDO, respectiv a statuărilor din cauza Amurăriţei c.României, „*constările de fapt din procedurile judiciare anterioare*” fiind în sensul celor relevate anterior.

Înalta Curte se situează însă pe o poziţie diametral opusă celei adoptate de curtea de apel în privinţa modului de soluţionare a excepţiei prescripţiei dreptului material la acţiune.

În esenţă, eroarea primei instanţe a fost determinată de extrapolarea trăsăturilor esenţiale ale regimului nulităţii absolute a actelor juridice din sfera actelor civile în aceea a actelor administrative.

Distincţia specific civilă între acţiunile în constatarea nulităţii şi acţiunile în anulare nu prezintă relevanţă deosebită în dreptul administrativ. Prezumţia de legalitate de care beneficiază actele administrative este răsturnată în situaţia în care se demonstrează că acestea au fost adoptate cu încălcarea unor prevederi normative, independent de natura interesului ocrotit, public sau privat, evident , după distincţiile operate de art. 1 din Legea nr. 554/2004.

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

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

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

Prin urmare, contrar celor reţinute de prima instanţă, regula în contenciosul administrativ român este prescriptibilitatea acţiunilor, fără distincţie după natura motivului de nulitate invocat (absolută ori relativă) ori după cum aceasta este condiţionată ori nu de vătămare (contencios subiectiv ori contencios obiectiv).

Astfel fiind, concluzia care se degajă cu necesitate este aceea că imprescriptibilitatea acţiunilor în contencios administrativ, reprezentând o situaţie de excepţie, 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 raţionamentul expus la datele concrete ale acestei cauze, Înalta Curte observă, mai întâi, că legea aplicabilă din punct de vedere substanţial şi procedural a fost corect identificată de judecătorul fondului ca fiind cea în vigoare la momentul încheierii contractului de novaţie: 13 noiembrie 2008.

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

şi, 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 consideraţiile recurentelor privind supravieţuirea contractului iniţial ori delegaţia imperfectă sunt lipsite de consistenţă juridică, fiind contrazise chiar de substanţa înţelegerii părţilor reliefată cu pregnanţă de art. 4 din actul de novaţie, reprodus în partea introductivă a pct.5 al acestei decizii.

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

Recurenta ANRMAP a luat cunoştinţă de actul de novaţie la data de 29 iunie 2009, când, sub nr.8748, a înregistrat adresa Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie-Direcţia Naţională Anticorupţie prin care i se solicita să efectueze „*un control de specialitate privind modalitatea încheierii Actului de novaţie*”.În continuare, în exercitarea prerogativelor sale, vicepreşedintele ANRMAP a dispus la data de 30 iunie 2009 „începerea procedurii de supraveghere” în cadrul căreia a avut loc şi un control la sediul autorităţii contractante (Primăria Municipiului Mangalia), în perioada 4-6 noiembrie 2009 .

Cel mai târziu la data de 29 decembrie 2009, preşedintele ANRMAP a fost încunoştiinţat cu privire la rezultatele procedurii de supraveghere, fiind informat despre faptul încheierii procesului verbal de constatare şi sancţionare a contravenţiilor seria AR nr. 01702 (atacat ulterior la Judecătoria Mangalia).

În cuprinsul aceluiaşi document intitulat „Propuneri de măsuri” i s-a solicitat să aprecieze asupra „*oportunităţii ca ANRMAP să facă uz de dreptul conferit prin art. 296[1] din OUG*

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

Cum termenul de prescripţie 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 cunoştinţa conducătorului ANRMAP.

La acest moment, art. 296^{1} din OUG nr.34/2006 (reprodus la pct.2 din această decizie) nu făcea nicio trimitere la Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripţia extinctivă iar art. 287^{18} dispunea că „*Dispoziţiile prezentei ordonanţe de urgenţă se completează cu prevederile Legii nr.554/2004, cu modificările şi completările ulterioare, în măsura în care nu sunt contrare prezentei reglementări*”.

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

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

Or, în raport de acest moment, acţiunea trimisă prin poştă la data de 27 aprilie 2012, înregistrată la curtea de apel la data de 2 mai 2012, este, în mod clar, tardiv formulată, fiind depăşit chiar şi 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 condiţiile art. 2 din Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripţia extinctivă*” nu poate conduce la concluzia că o

acţiune 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 acţiunilor în constatarea nulităţii absolute a contractelor, prin art. 296^1 din OUG nr.34/2006 în forma modificată prin OUG nr.76/2010, dreptul la acţiune al ANRMAP era deja prescris.

Chemată să lămurească chestiunea aplicării în timp a dispoziţiilor art. 296^1 din OUG nr.34/2006, Curtea de Apel Cluj a dat aceeaşi interpretare, reţinând că „*anterior modificărilor aduse OUG nr.34/2006 prin OUG nr. 76/2010, …, actul normativ analizat nu cuprindea nicio dispoziţie 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 şi implicit a contractelor administrative*”, conchizând în sensul că „*orice subiect de drept public poate introduce acţiuni în contencios administrativ doar cu respectarea termenelor prevăzute de art. 11 din Legea nr. 554/2004*” (Decizia civilă nr. 3325/14 decembrie 2010 a Curţii de Apel Cluj, ca instanţă de recurs).

În fine, o ultimă excepţie procesuală invocată de P M Holding S.R.L. ca motiv de ordine publică, vizează inadmisibilitatea acţiunii pentru lipsa plângerii prealabile însă, în raport de dispoziţiile 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 prescripţia extinctivă care a fost găsit de instanţa 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 soluţia Secţiei 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 situaţia în care la cel puţin una din cele două instanţe implicate nu au fost publicate posturi de execuţie efectiv vacante, ar conduce la nesocotirea dispoziţiilor regulamentare referitoare la publicarea situaţiei posturilor vacante pe site-ul CSM, având drept consecinţă eludarea scopului pentru care acestea au fost prevăzute, respectiv informarea completă a tuturor judecătorilor care doresc să formuleze cereri de transfer pentru o anumită instanţă.

Mai mult, atâta timp cât o astfel de procedură a transferului la schimb nu a fost reglementată printr-o normă de drept, cei doi solicitanţi ai transferului la schimb nu pot pretinde și justifica, în cadrul unei acţiuni 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 contestaţia 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 Secţiei pentru Judecători a Consiliului Superior al Magistraturii(în continuare CSM).

Prin Hotărârea Secţiei 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 Secţiei 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 reţine că în soluţionarea celor două cereri de transfer formulate, Secţia pentru Judecători a CSM, a avut în vedere situaţia posturilor vacante la instanţele 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, situaţie identică și la data soluţionării contestaţiei 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 funcţii de conducere, precum și numirea judecătorilor în funcţia de procuror și a procurorilor în funcţia 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 Secţiei pentru Judecători pentru situaţii similare, indicată de contestatori prin indicarea Hotărârilor nr.556/18.07.2012 și nr. 586/18.07.2012 ale Secţiei pentru Judecători a Plenul CSM, intimatul a constatat că, conform situaţiei posturilor de judecător vacante la instanţele judecătorești existentă și

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

Prin urmare s-a apreciat că Secţia pentru Judecători a CSM, în mod corect a reţinut că admiterea cererilor de transfer formulate la schimb, în situaţia în care la cel puţin una din cele două instanţe implicate nu au fost publicate posturi de execuţie efectiv vacante, ar conduce la nesocotirea dispoziţiilor regulamentare referitoare la publicarea situaţiei posturilor vacante pe site-ul CSM, având drept consecinţă eludarea scopului pentru care acestea au fost prevăzute, respectiv informarea completă a tuturor judecătorilor care doresc să formuleze cereri de transfer pentru o anumită instanţă.

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

Prin contestaţia formulată, în termen legal, în condiţiile 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 Secţiei 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 funcţia de judecător de la Judecătoria X la Judecătoria Y, precum și transferul judecătorului CC din funcţia de judecător de la Judecătoria Y la Judecătoria X.

În esenţă, contestatorii au susţinut că argumentele invocate

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

Astfel, se arată că motivele pentru care s-a apreciat în concret, că se impune respingerea contestaţiei 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 dispoziţiilor legale în materie și fără a ţine cont de faptul că se dorește un schimb în considerarea unor motive personale pe larg detaliate în fiecare cerere de transfer.(căsătoriţi, copii minori, părinţi bolnavi, cheltuieli de navetă, locul de muncă al soţului sau soţiei, distanţa dintre domiciliul și sediul instanţei și posibilităţile reale de navetă, inclusiv timpul afectat acesteia, starea de sănătate și situaţia familială).

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

Mai susţin contestatorii că ar fi fost vorba despre nesocotirea dispoziţiilor regulamentare referitoare la publicarea situaţiei posturilor vacante, așa cum susţine intimatul, doar în situaţia în care acestea ar exista. Ori, în opinia contestatorilor tocmai lipsa posturilor vacante nu poate atrage în sarcina CSM obligaţia de a publica ceva.

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

În opinia contestatorilor, nu poate fi primit nici argumentul CSM privind inexistenţa unei proceduri de reglementare a transferului la schimb, în condiţiile în care chiar și în absenţa unei reglementări, în practica Secţiei de Judecători, s-a dispus constant astfel de transferuri, indiferent dacă la instanţele 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 contestaţia a fost întemeiată pe dispoziţiile 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 Constituţia României, art.14 din CEDO, art.17 pct.2 din Recomandarea (2007) a Comitetului de Miniștri al Statelor Membre referitoare la o bună administraţie și principiul IV din Rezoluţia(77)31 a Comitetului de Miniștri al Statelor Membre privind protecţia individului în raport cu actele administraţiei. În susţinerea contestaţiei formulate este invocată și Decizia nr.721 din 13 februarie 2013 a ÎCCJ-SCAF.

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

Intimatul CSM la data de 11.02.2013 a depus, în condiţiile art.201 alin.(1) din Noul Cod de procedură civilă, întâmpinare prin care au solicitat respingerea contestaţiei ca neîntemeiate, formulând în acest sens apărări faţă de susţinerile contestatorilor care vizează soluţionarea cererilor de transfer.

Astfel, intimatul susţine, în esenţă, că hotărârea contestată este temeinică și legală deoarece la adoptarea acesteia s-au avut în vedere atât motivele invocate în susţinerea 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 dispoziţiilor regulamentare referitoare la publicarea situaţiilor posturilor vacante pe site-ul CSM, având drept consecinţă eludarea scopului pentru care acestea au fost prevăzute, respectiv informarea completă a tuturor judecătorilor care doresc să formuleze cereri de transfer pentru o anumită instanţă.

În conformitate cu dispoziţiile 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 esenţă, contestatorii susţin că prin hotărârea în cauză nu au fost analizate criteriile prevăzute de art.3 din Regulament și înserate în cuprinsul contestaţiei, a fost nesocotită practica statuată de Secţia pentru Judecători cu privire la transferul la schimb, că nu prezintă relevanţă în cazul transferurilor la schimb existenţa posturilor vacante la instanţele implicate, că prin modul în care a fost soluţionate 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 existenţa unui post vacant/ vacantabil (în sensul art.2 alin.(1)1 din Regulament) de judecător/ procuror, supus procedurii de publicitate în condiţiile art.2 alin.(1) din Regulament, este de esenţa formulării unei cereri de transfer, la orice instanţă/ parchet, fiind o condiţie *sine qua non* pentru admiterea unei astfel de cereri, în condiţiile în care instanţele/ parchetele funcţionează cu un număr de posturi stabilit prin statele de funcţii și de personal, aprobate în condiţiile 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 dispoziţiilor Legii nr.500/2002 privind finanţele publice.(incidentă prin prisma faptului că activitatea instanţelor/parchetelor este finanţată de la bugetul de stat, potrivit art.131 alin.(1) din Legea nr.304/2004).

Așadar, în situaţia în care se constată, în prealabil, că la instanţa/ parchetul la care se solicită transferul, nu există un post de execuţie vacant/ vacantabil, nu se mai impune analiza, unei cererii 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, faţă de lipsa posturilor vacante/ vacantabile de execuţie la instanţele 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 premizele soluţionării unor astfel de cereri, în condiţii de transparenţă și de legalitate, CSM are obligaţia de a publica, în condiţiile

art.2 alin.(1) din Regulament situaţia posturilor vacante/ vacantabile de execuţie de la toate instanţele și parchetele.

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

Prin urmare, susţinerea contestatorilor în sensul că admiterea unor cereri de transfer la schimb nu este de natură a conduce la încălcarea dispoziţiilor regulamentare sub aspectul obligativităţii publicării posturilor vacante de judecător pe pagina de internet a CSM, este rezultatul unei interpretări greșite a dispoziţiilor 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 acţiuni în contencios administrativ, un drept vătămat în sensul art.2 alin.(1) lit.o) din Legea nr.554/2004.

Prin urmare, în cauza de faţă, ca și în dosarul în care a fost pronunţată 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 soluţionarea cererilor de transfer ale contestatorilor, a practicii Secţiei pentru Judecători a CSM referitoare la agrearea unor transferuri reciproce, Înalta Curte reamintind, și în acest context, că respectivele hotărâri ale Secţiei pentru Judecători, nu pot

reprezenta, în cadrul unei acţiuni în contencios administrativ, mai mult decât un reper a modului în care intimatul a interpretat și aplicat, în situaţii concrete, dispoziţiile regulamentare referitoare la criteriile și procedura de soluţionare a unor cereri de transfer.

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

De asemenea, Înalta Curte consideră necesar a sublinia și faptul, că în virtutea competenţelor cu suport constituţional, 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 instituţia transferului la schimb.

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

situaţia de fapt reţinută în Hotărârile Secţiei 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 egalităţii, trebuie recunoscut dreptul CSM, ca și autoritate administrativă cu competenţe în gestionarea carierei judecătorilor/ procurorilor, de a aprecia dacă și în ce măsură diferenţele între situaţii similare în alte privinţe justifică diferenţele de tratament juridic în soluţionarea unor cereri de transfer.

Prin urmare, nu poate fi reţinută 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 situaţii de fapt cel puţin sub aspectul situaţiei posturilor vacante la instanţele implicate.

În consecinţă, constatând că, contestatorii, prin probele administrate în cauză, nu au dovedit în condiţiile art. 249 din Noul Cod de procedură civilă, nelegalitatea actului administrativ contestat, prin prisma dispoziţiilor art.2 alin.(1) lit.n) din Legea nr.554/2004 Înalta Curte a respins, ca neîntemeiată, contestaţia 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 nedeclarate

Inspectorii Direcţiei Generale Antifraudă Fiscală (DGAF) monitorizează activitatea de comerţ electronic a magazinelor online şi a platformelor specializate de vânzări şi investighează activitatea utilizatorilor, care desfăşoară activităţi comerciale fără a respecta prevederile legale privind înregistrarea la Registrul Comerţului şi la autoritatea fiscală competentă, precum şi cele referitoare la declararea veniturilor realizate, în vederea plăţii obligaţiilor fiscale aferente.

Inspectorii antifraudă fiscală au identificat un prejudiciu de 373.900 lei cauzat de o persoană fizică prin neplata TVA şi a impozitului pe venit aferente activităţii de comerţ online pe platforme specializate. În februarie 2015, DGAF a sesizat procurorii Parchetului de pe lângă Tribunalul Bucureşti, care au dispus efectuarea de percheziţii domiciliare în municiplul Bucureşti şi judeţul 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/itmediagalaxv şi 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 şi televizoare) de ultimă generaţie în valoare totală de 1.193.091 lei, fără a plăti TVA şi impozitul pe venit aferente.

Demersurile de cooperare interinstituţională între Parchetul de pe Iângă Tribunalul Bucureşti şi Direcţia Generală Antifraudă Fiscală au fost derulate cu respectarea competenţelor materiale specifice fiecăreia dintre cele două structuri, în condiţiile stabilite prin documentele de cooperare încheiate în acest sens.