ICCJ – Consilier judeţean asociat la o societate comercială cu capital privat

Legislaţie relevantă:

- Legea nr. 161/2003, art. 90 alin. (1)

Potrivit art. 90 alin.(1) din Legea nr. 161/2003, consilierii judeţeni care au calitatea de asociaţi la societăţile comerciale cu capital privat nu pot încheia contracte de prestări servicii cu instituţiile aflate în subordinea sau autoritatea consiliului judeţean, încălcarea acestor dispoziţii atrăgând, în condiţiile art.92 alin.(1) din aceeaşi lege,încetarea de drept a mandatului la data încheierii contractului.

Ipoteza legală avută în vedere de legiuitor ca fiind generatoarea stării de incompatibilitate în reglementarea art. 90 alin. (1) din Legea nr. 161/2003 presupune cu necesitate deţinerea de către persoana vizată a calităţii de consilier judeţean la momentul încheierii contractului, această concluzie excluzând, prin urmare, de la aplicare, aceste dispoziţii, situaţia în care contractul a fost încheiat anterior momentului începerii mandatului de consilier judeţean, pentru protejarea imparţialităţii şi transparenţei deciziei administrative în acest ultim caz, Legea nr.161/2003 legiferând alte soluţii juridice de natură a determina sancţionarea încălcărilor legii, cum este, spre exemplu, conflictul de interese.

Decizia 1500 din 21 martie 2014

Prin cererea înregistrată sub nr.821/42/2012 din data de 9.10.2012 la Curtea de Apel Ploieşti, reclamantul PJ a solicitat anularea Raportului de evaluare nr.0957/G/II/2012

întocmit de Agenţia Naţională de Integritate la data de 20.09.2012.

În motivarea cererii, reclamantul a arătat că este eronata constatarea încălcărilor regimului juridic al incompatibilităţilor si regimului juridic al conflictelor de interese.

Privitor la regimul juridic al incompatibilităţii, a arătat reclamantul dispoziţiile art.90 alin.1, art.91 alin.1 din Legea nr.161/ 2003, din care rezultă, coroborând condiţiile impuse prin cele doua texte normative că este prohibita încheierea contractelor menţionate în art.90 cu instituţiile/ regiile/ societăţile indicate numai după validarea mandatului de ales local (art.91 alin.1).

S-a susţinut că din raportul de evaluare întocmit de pârâtă rezultă că validarea mandatului său de consilier judeţean a avut loc la 17.07.2008, iar contractul s-a încheiat la 19.06.2008, anterior validării mandatului.

A precizat reclamantul că art.90 alin.1 din Legea nr.161/2003 interzice expres doar încheierea contractelor, nu şi executarea obligaţiilor asumate prin acestea; în cazul său, contractul a fost încheiat înainte de validarea mandatului şi doar executat ulterior, ceea ce nu este interzis prin norma menţionată.

Privitor la regimul juridic al conflictelor de interese, a arătat reclamantul că acesta este dedus din interpretarea art.46 din Legea nr.215/2001 raportat la art.75 si art.77 din Legea nr.363/2004. Art.46 alin.1 – în vigoare la data apariţiei pretinsului conflict de interese, se referă la "consilierul local, care fie personal, fie prin soţ/ soţie/ afini sau rude până la gradul al patrulea, are un interes patrimonial în problema supusă dezbaterilor consiliului local", evident norma legală nu-i este aplicabilă, având după 17.07.2008 calitatea de consilier judeţean; şi varianta citată

în Raport la pag.7 prin care sintagma “consilierul local” este substituită cu “alesul local” se referă tot la membrii consiliilor locale, art.46 făcând parte din Capitolul II „Consiliile locale – Secţiunea 3 – Funcţionarea consiliului local”.

1.2. Întâmpinarea formulată în cauză

Pârâta Agenţia Naţională de Integritate a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea cererii ca neîntemeiată.

Pe fondul Raportului de evaluare nr.40957/G/II/ 20.09.2012 privind existenta stării de incompatibilitate, pârâta a arătat că din analiza documentelor şi a informaţiilor solicitate şi primite în scopul desfăşurării activităţii de evaluare, a rezultat că mandatul de consilier judeţean a fost validat la data de 17.07.2008, prin Hotărârea Consiliului Judeţean nr. 73/17.07.2008.

Potrivit informaţiilor primite de la Oficiul Naţional al Registrului Comerţului, reclamantul a fost identificat ca deţinând calitatea de asociat la S.C. BM SRL, J15/814/2006 .

Consiliul Judeţean Dâmboviţa a transmis că, în perioada 2008 – 2009, a achitat către S.C. BM SRL prin Direcţia Generală de Asistenţă Socială şi Protecţia Copilului, suma de 9300 lei reprezentând contravaloarea unor produse şi servicii, conform Contractului de prestări servicii nr. 11780/09.06.2008, prelungit prin actul adiţional nr. 161/08.12.2008. Astfel, s-au depus un număr de 15 facturi fiscale, însumând 9300 lei, emise de S.C. BM SRL către Direcţia Generală de Asistenţă Socială şi Protecţia Copilului Dâmboviţa, reprezentând contravaloarea serviciilor clinice şi medicina muncii, facturi achitate prin ordine de plată.

Raportul nu menţionează către ce capitol bugetar s-au direcţionat sumele prin care a fost suplimentat bugetul D.G.S.S.P.C. prin cele două H.C.J., fiind cunoscut că

disciplina financiară impune utilizarea sumelor bugetare pe capitole bugetare distincte; trebuia să se probeze că sumele alocate prin cele două H.C.J. erau destinate plaţii către furnizorul de servicii S.C. BM SRL şi că aceasta destinaţie era evidentă din Proiectul de hotărâre supus aprobării şi din raportul compartimentului de specialitate ce fundamenta Proiectul de hotărâre.

A mai precizat că potrivit prevederilor art.91 alin.1 teza I starea de incompatibilitate intervine numai după validarea mandatului şi conform dispoziţiilor art.92 alin 2 din Legea nr.161/ 2003 "Consilierii locali şi consilierii judeţeni care au contracte încheiate cu încălcarea art.90 au obligaţia ca, în termen de 60 de zile de la intrarea în vigoare a prezentei legi, să renunţe la contractile încheiate", astfel încât reclamantul avea obligaţia legală ca după validarea în funcţia de consilier judeţean să se supună regimului juridic al incompatibilităţilor impuse acestei funcţii si să renunţe la contractele de prestări servicii încheiate cu nerespectarea prevederilor art.90 din Legea nr.161/2003.

Este adevărat că societatea în care reclamantul are calitatea de asociat a încheiat contractual de prestări servicii clinice şi de medicină a muncii nr.11782/ 09.06.2008, anterior numirii în funcţia de consilier judeţean, însă potrivit art.92 din Legea nr.161/2003 reclamantul avea obligaţia să se supună regimului juridic al incompatibilităţilor impuse funcţiei de consilier judeţean şi să renunţe la contractele de prestări servicii încheiate cu nerespectarea prevederilor art.90 din Legea nr.161/2003. Mai mult decât atât, reclamantul nu a denunţat contractul şi a ales să îl prelungească printr-un act adiţional, nr.161/ 08.12.2008. prelungind astfel şi starea de incompatibilitate în care acesta s-a aflat.

Pe fondul Raportului de evaluare nr.40957/G/II/ 20.09.2012 privind existenta conflictului de interese, pârâta a arătat faptul că reclamantul deţine calitatea de asociat la S.C. BM SRL, societate care a încheiat cu Consiliul Judeţean Dâmboviţa

prin Direcţia Generală de Asistenţă Socială şi Protecţia Copilului contractul de prestări servicii nr.11780/ 09.06.2008, prelungit prin actul adiţional nr.161/ 08.12.2008.

Reclamantul, în calitate de consilier judeţean în cadrul Consiliului Judeţean Dâmboviţa, a încălcat regimul juridic al conflictelor de interese, întrucât a participat ia deliberarea şi adoptarea, votând "pentru", a Hotărârilor Consiliului Judeţean nr.136/ 14.11.2008 privind rectificarea bugetului propriu al judeţului pe anul 2008 şi nr.144/ 09.12.2008 privind rectificarea bugetului propriu al judeţului pe anul 2008, prin care s-au realizat, indirect, foloase materiale pentru sine, contrar dispoziţiilor art. 46 din Legea administraţiei publice locale nr.215/2001; Direcţia Generală de Asistenţă Socială şi Protecţia Copilului Dâmboviţa este instituţie în subordinea Consiliului Judeţean Dâmboviţa şi a funcţionat în anul 2008, în baza bugetului alocat prin Hotărârile Consiliului Judeţean Dâmboviţa.

Prin Sentinţa nr.13/ 21.01.2013 Curtea de Apel Ploieşti a admis acţiunea formulată de reclamantul PJ în contradictoriu cu pârâta Agenţia Naţională de Integritate şi a anulat Raportul de evaluare nr.409597/G/11/ 20.09.2012 încheiat de pârâtă. Totodată, s-a luat act că reclamanta a solicitat cheltuielile de judecată pe cale separată.

Pentru a pronunţa această sentinţă prima instanţă a reţinut că starea de incompatibilitate intervine numai după validarea mandatului, potrivit art.91 alin.1, iar Contractul de prestări servicii nr.11780/ 9.06.2008 a fost încheiat anterior validării mandatului de consilier judeţean, nu a existat o stare de incompatibilitate.

În ceea ce priveşte conflictul de interese, prima instanţă a apreciat că reclamantul nu s-a aflat în conflict de interese, din înscrisurile depuse la dosar rezultă că bugetul iniţial al Direcţiei Generale de Asistenţă Socială şi Protecţia Copilului Dâmboviţa pentru anul 2008 a prevăzut la capitolul 68.02 cod

20.14 suma de 43 mii lei, această sumă a fost suplimentată prin Hotărârile Consiliului Judeţean Dâmboviţa nr.136/ 14.11.2008 şi nr.144/ 09.12.2008, ajungând la 63 mii lei, însă suma pentru care a fost suplimentat bugetul prin Hotărârile Consiliului Judeţean, la a căror adoptare a participat reclamantul, nu a fost folosită la finanţarea contractului nr.11780/ 9.06.2008, împrejurare faţă de care în mod neîntemeiat şi nelegal s-a constatat de către pârâtă încălcarea dispoziţiilor art.46 din Legea nr.215/2001, art.75 şi art.77 din Legea nr.393/2004.

Împotriva acestei sentinţe a declarat recurs pârâta Agenţia Naţională de Integritate.

În motivele de recurs s-a susţinut că reclamantul s-a aflat în stare de incompatibilitate, întrucât avea încheiat cu Direcţia Generală de Asistenţă Socială şi Protecţia Copilului Dâmboviţa, instituţie aflată în subordinea Consiliului Judeţean Dâmboviţa, Contractul de prestări servicii nr.11780/ 09.06.2008, iar ulterior, la 17.07.2008, a fost validat în calitate de consilier judeţean, astfel că avea obligaţia de a renunţa la contractul încheiat.

A arătat recurenta că, prin faptul că intimatul nu a renunţat la contractul încheiat, care producea efecte şi după validarea mandatului, acesta s-a aflat în stare de incompatibilitate.

Recurenta a considerat că instanţa de fond a interpretat greşit existenţa actului adiţional, întrucât contractul s-a încheiat pentru perioada iunie – decembrie 2008, însă acesta s-a derulat şi ulterior, până la eliberarea în totalitate a avizelor medicale.

În ceea ce priveşte conflictul de interese, s-a menţionat că reclamantul a participat la adoptarea Hotărârilor nr.136/ 14.11.2008 şi nr.144/ 09.11.2008 privind rectificarea bugetului propriu al judeţului pentru anul 2008, obţinând astfel indirect foloase materiale.

S-a menţionat că astfel au fost nesocotite prevederile art.46 din Legea nr.215/2001 şi art.77 din Legea nr.393/2004.

Înalta Curte, examinând motivele de recurs, sentinţa primei instanţe, notele scrise depuse de intimat, legislaţia aplicabilă, constată că recursul este nefondat potrivit considerentelor ce se vor expune în continuare.

Prin raportul de evaluare întocmit de Agenţia Naţională de Integritate la data de 20.09.2012, s-a concluzionat că reclamantul PJ, consilier judeţean în cadrul Consiliului Judeţean Dâmboviţa, a încălcat regimul juridic al incompatibilităților, în sensul că societatea BM la care era asociat, a încheiat contractul de prestări servicii nr.1178/ 9.06.2008, prelungit prin actul adiţional nr.161/ 8.12.2008, cu Direcţia Generală de Asistenţă Socială şi Protecţia Copilului Dâmboviţa.

Prin acelaşi raport s-a reţinut că PJa nesocotit şi regimul conflictului de interese, întrucât a participat la adoptarea hotărârilor consiliului judeţean prin care s-a suplimentat bugetul D.G.A.S.P.C. Dâmboviţa.

Înalta Curte arată că obiectul analizei judiciare din prezenta cauză îl constituie legalitatea raportului de evaluare întocmit de Agenţia Naţională de Integritate, sub aspectul stării de incompatibilitate şi al conflictului de interese.

Prima instanţă a reţinut în mod just că reclamantul nu s-a aflat în stare de incompatibilitate, argumentele aduse fiind întemeiate pe normele legale aplicabile stării de fapt existente în cauză.

Firma S.C. BM, în cadrul căreia intimatul avea calitatea de asociat, a încheiat cu Direcţia Generală de Asistenţă Socială şi Protecţia Copilului Dâmboviţa contractul de prestări servicii nr.11780/ 9.06.2008 în vederea executării de servicii medicale de medicina muncii, pentru perioada iunie – decembrie 2008, invitaţia de participare la procedura de achiziţie fiind

transmisă la 23 mai 2008.

Mandatul de consilier judeţean al reclamantului-intimat a fost validat prin Hotărârea nr.73/ 17.07.2008. Potrivit art.90 alin.1 din Legea nr.161/2003, consilierii judeţeni care au calitatea de asociaţi la societăţile comerciale cu capital privat nu pot încheia contracte de prestări servicii cu instituţiile aflate în subordinea sau autoritatea consiliului judeţean.

Sancţiunea pentru încheierea unui contract în condiţiile art.90 din Legea nr.161/2003 este reglementată de art.92 alin.1 din aceeaşi lege, în sensul că încheierea contractului de către un consilier judeţean atrage*încetarea de drept a mandatului la data încheierii contractului*.

Din interpretarea acestui text de lege rezultă că unui consilier judeţean îi încetează calitatea de consilier la data încheierii contractului, aceasta însemnând că persoana respectivă se află în exercitarea mandatului, pentru că un mandat nu poate înceta înainte de a fi obţinut.

Încheierea unui contract în timpul mandatului este de natură a atrage încetarea de drept a mandatului, pentru că atunci intervine starea de incompatibilitate.

În ceea ce priveşte contractele încheiate anterior începerii mandatului, acestea nu pot conduce la starea de incompatibilitate, pentru că legiuitorul se referă la *încălcarea dispoziţiilor art.90*, ceea ce înseamnă o acţiune care se desfăşoară în timpul exercitării mandatului, corespunzătoare scopului Legii-cadru nr.161/2003 şi Legilor nr.215/ 2001 şi nr.393/2004, care reglementează administraţia publică locală şi statutul aleşilor locali.

Trebuie precizat că scopul instituirii incompatibilităţilor este acela de a evita obţinerea unor avantaje care ar putea conduce la apariţia unui conflict de interese, dispoziţiile legale fiind circumscrise scopului legii, acela de a se

asigura imparţialitatea, transparenţa deciziei administrative şi preponderenţa, chiar supremaţia interesului public.

Or, în situaţia unui contract încheiat anterior obţinerii mandatului de consilier judeţean nu poate fi pusă în discuţie încălcarea principiilor exercitării funcţiilor şi demnităţilor publice, pentru că la data încheierii contractului, persoana nu îndeplinea o funcţie a cărei exercitare ar fi împiedicat obţinerea contractului.

Pentru situaţia în care după încheierea unui contract între o persoană care ulterior a devenit consilier judeţean, apar elemente ce ar putea conduce la încălcarea imparţialităţii, a transparenţei deciziei administrative, prin Legea nr.161/2003 au fost legiferate alte soluţii juridice de natură a determina sancţionarea încălcărilor legii, cum este, spre exemplu, conflictul de interese.

Înalta Curte apreciază că ipoteza reglementată de art.90 alin.2 din Legea nr.161/2003, text invocat, de asemenea, pentru argumentarea stării de incompatibilitate, nu are legătură cu situaţia de fapt reţinută de A.N.I. în cauza prezentă.

Textul art.92 alin.(2) se referă la încetarea contractelor încheiate de consilierii judeţeni în condiţiile art.90 din Legea nr.161/ 2003, adică a acelor contracte încheiate de societăţile comerciale la care un *consilier judeţean*are calitatea de asociat *până la data intrării în vigoare a legii*.

Din interpretarea textului, prin metoda gramaticală, sistematică şi logică, se concluzionează că legiuitorul a avut în vedere în cadrul acestei teze normative, situaţia în care la data intrării în vigoare a Legii nr.161/2003, un consilier judeţean aflat în această funcţie încheiase un contract cu o instituţie(…) aflată în subordinea consilierului juridic.

Această normă a avut caracter tranzitoriu, pentru că ipoteza normei se referă la contracte încheiate în timpul mandatului

de consilier juridic, anterior intrării în vigoare a legii, dispoziţia priveşte încălcarea interdicţiilor cuprinse în art.90 şi obligaţia de a renunţa la contract, sancţiunea incompatibilităţii şi a conflictului de interese urmând a fi dedusă din ansamblul reglementării, adică relativ determinată.

Structura normei de drept demonstrează că art.90 alin.2 nu se referă la contracte încheiate *anterior* intrării în mandatul de consilier, pentru că textul foloseşte sintagma „consilierii judeţeni care au contracte încheiate”, ceea ce implică în mod necesar existenţa calităţii de consilier la data încheierii contractului.

În ceea ce priveşte susţinerea Agenţiei Naţionale de Integritate, privind încheierea unui act adiţional la contract, după intrarea în mandatul de consilier, respectiv adresa nr.161/ 08.12.2008, trebuie precizat că aceasta reprezintă o solicitare a S.C. BM de prelungire a Contractului nr.11780/ 09.06.2008, care nu a fost materializată.

Dimpotrivă, instituţia achizitoare, prin rezoluţie, nu a avizat încheierea actului adiţional.

Înalta Curte concluzionează că în raport de situaţia de fapt existentă în cauză şi legislaţia incidentă, raportul de evaluare, sub aspectul stării de incompatibilitate, este nelegal, motiv pentru care în mod legal prima instanţă l-a anulat.

Referitor la conflictul de interese, dedus din participarea la adoptarea Hotărârii nr.136/2008 prin care s-a suplimentat bugetul consiliului judeţean, cu suma de 5000 lei şi Hotărârea nr.144/ 09.12.2008 prin care s-a suplimentat bugetul Direcţiei Generale de Asistenţă Socială şi Protecţia Copilului cu suma de 10.000 lei, se constată că reclamatul nu s-a aflat în conflict de interese, aşa cum în mod just a apreciat şi instanţa de fond.

Conflictul de interese este definit legal în cuprinsul art.71

din Legea nr.161/2003, ca reprezentând situaţia în care persoana ce exercită o demnitate publică sau o funcţie publică are un interes personal de natură patrimonială care ar putea influenţa îndeplinirea cu obiectivitate a atribuţiilor care îi revin potrivit Constituţiei şi altor acte normative.

Participarea la adoptarea unei hotărâri de consiliu prin care se suplimentează bugetul unei instituţii, se poate circumscrie noţiunii de interes patrimonial, numai că în fiecare caz în parte interesul patrimonial trebuie dovedit.

În cauză, din analiza celor 2 hotărâri Anexa II, se observă că s-a majorat bugetul D.G.S.A.P.C. Dâmboviţa la capitolul „bunuri şi servicii, capitolul 68.02 – asistenţa socială”, subcapitolele privind asistenţa socială în caz de invaliditate, pentru familie şi copii, alte cheltuieli pentru asigurări şi asistenţa socială, aspecte relevate şi în rapoartele serviciului buget al Consiliului Judeţean Dâmboviţa.

Din examinarea anexelor rezultă că s-a majorat bugetul pentru materiale, lenjerie, reparaţii, etc.

Mai mult, D.G.S.A.P.C. Dâmboviţa a comunicat că sumele alocate prin Hotărârea nr.136/2008 şi Hotărârea nr.144/2008, la Cap. 68.02 cod 20.14 nu au fost folosite pentru finanţarea contractului nr.11780/ 09.06.2008.

De altfel, trebuie precizat că atunci când o autoritate publică organizează o procedură de achiziţie, sumele necesare finanţării sunt deja afectate cu acest titlu prin bugetul existent la data iniţierii procedurii.

În speţă, procedura s-a iniţiat în luna mai 2008, astfel că la acea dată trebuia să existe capitol bugetar cu această destinaţie.

Ca urmare a împrejurării că sumele aprobate prin hotărârile consiliului judeţean nu au fost utilizate pentru finanţarea

contractului încheiat de societatea unde reclamantul avea calitatea de asociat, acesta nu s-a aflat în conflict de interese când a participat la vot.

Având în vedere considerentele expuse, în baza art. 312 Cod procedura civilă, recursul a fost respins ca nefondat, sentinţa primei instanţe fiind legală şi temeinică.