

MINUTA

Întâlnirii reprezentanților Consiliului Superior al Magistraturii cu președinții secțiilor de contencios administrativ și fiscal de la Înalta Curte de Casație și Justiție și curțile de apel, Suceava, 23-24 octombrie 2014

În perioada 23-24 octombrie 2014 a avut loc la Suceava întâlnirea reprezentanților Consiliului Superior al Magistraturii cu președinții secțiilor de contencios administrativ ai Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel, dedicată discutării aspectelor de practică neunitară în materia dreptului administrativ și fiscal.

Din partea Consiliului Superior al Magistraturii au participat:

- Domnul judecător Nicolae Horațius DUMBRAVĂ, membru ales al Consiliului Superior al Magistraturii
- Doamna judecător Alina Nicoleta GHICA, membru ales al Consiliului Superior al Magistraturii.

Din partea Înaltei Curți de Casație și Justiție au participat:

- Doamna Vicepreședinte Cristina Iulia TARCEA
- Domnului Ionel BARBĂ, Președintele Secției de contencios administrativ și fiscal

La lucrări a participat și Ministrul Justiției, domnul Robert CAZANCIUC.

Institutul Național al Magistraturii a fost reprezentat de domnul Horațiu PĂTRAȘCU, judecător la Curtea de Apel București și formator INM, care a moderat dezbaterile și a elaborat, pe baza propunerilor primite de la curțile de apel, punctajul de discuții al întâlnirii.

Curțile de apel au fost reprezentate, în principal, de președinții secțiilor de contencios administrativ și fiscal, de judecători din cadrul acestor secții sau de președinții ori vicepreședinții instanței.

Secretariatul întâlnirii a fost asigurat de d-na Nadia-Simona ȚĂRAN, personal de specialitate juridică asimilat magistraților în cadrul Institutului Național al Magistraturii.

În deschiderea lucrărilor, doamna Vicepreședinte Cristina TARCEA a subliniat faptul că, și după intrarea în vigoare a celor două coduri – civil și de procedură civilă, nu s-a înregistrat un număr mare al solicitărilor adresate instanței supreme, atât în ceea ce privește recursul în interesul legii, cât și întrebarea prealabilă, aspectele care preocupă instanțele în această materie fiind mai puțin legate de materia noilor coduri, cât de legislația specifică, deja aflată în vigoare. În acest context, ar fi de dorit ca întâlnirea să se finalizeze și cu sesizări adresate instanței supreme. În multe cazuri, sesizările ICCJ pentru pronunțarea unei hotărâri preliminare, deși au fost respinse ca inadmisibile, prezintă o importanță deosebită întrucât, prin intermediul lor, Înalta Curte de Casație și Justiție a tranșat aspecte de principiu referitoare la condițiile de admisibilitate a întrebării preliminare (interpretarea noțiunii de *noutate*, normele de procedură care pot face obiectul unei întrebări

preliminare, în acest sens Curtea statuând că o normă de procedură poate face obiectul unei întrebări preliminare numai în măsura în care are legătură directă cu soluționarea pe fond a cauzei). Au existat situații în care, prin intermediul mecanismului întrebării preliminare, au fost vizate dispoziții din Codul de procedură civilă anterior. Or, potrivit dispozițiilor tranzitorii din noul Cod de procedură civilă și legii de punere în aplicare a acestuia, acest mecanism nu poate fi utilizat decât cu privire la dispoziții din noul Cod de procedură civilă.

Domnul Ionel Barbă, Președintele Secției de contencios administrativ și fiscal a Înaltei Curți de Casație și Justiție a subliniat, în deschiderea întâlnirii, că secția a fost deja sesizată cu întrebări preliminare, fiind, de asemenea, evocat mecanismul informal al hotărârilor de principiu (numărul acestor hotărâri a ajuns în prezent la 159) care pot fi consultate pe pagina web a instanței supreme.

În cuvântul său de deschidere, dl. Horațius Dumbravă, membru ales CSM a precizat că, dintre toate întâlnirile dedicate discutării practicii neunitare, cele cu președinții secțiilor specializate sunt cele mai tehnice. Domnia sa a făcut referire la un proiect aflat în lucru la nivelul Consiliului Superior al Magistraturii care vizează publicarea, pe portalul eMAP, a jurisprudenței relevante a curților de apel, pe materii, de unde să poată fi accesată de orice judecător interesat, pe baza unei parole. S-a precizat că la nivelul Consiliului au fost deja primite materiale de la Curtea de Apel Brașov, Curtea de Apel Iași și Curtea de Apel Constanța. S-a decis ca, deocamdată, accesul la acest fond de jurisprudență să nu fie public.

În urma dezbaterilor, referitor la temele puse în discuție, s-au conturat concluziile expuse în cele ce urmează.

1. Taxa pentru emisii poluante/Timbrul de mediu

Referitor la **posibilitatea suspendării cauzelor având ca obiect restituirea timbrului de mediu**, respectiv a taxei pentru emisii poluante achitată după data de 1.01.2013, având în vedere incidența și efectul cererilor preliminare adresate CJUE de Tribunalul Sibiu - Cauza C331/2013 (Ilie Nicolae Nicula) și, respectiv, de Tribunalul Brașov - C76/14 (Manea), dezbaterile au conturat următoarele argumente:

a) argumente în favoarea soluției că nu se impune suspendarea cauzelor:

- inaplicabilitatea dispozițiilor art. 412 pct. 7 CPC, întrucât acestea vizează ipoteza în care cererea preliminară adresată CJUE este formulată în cauza în care se dispune suspendarea;

- inaplicabilitatea dispozițiilor art. 413 alin. (1) pct. 1 CPC care instituie o suspendare facultativă, pentru ipoteza în care dezlegarea cauzei depinde, în tot sau în parte, de existența sau inexistența unui drept care face obiectul unei alte judecăți.

- natura raporturilor de drept financiar și fiscal impune soluționarea cu celeritate a acestor dosare iar practica Fiscului în această materie este de a nu restitui sumele datorate, chiar în prezența unei practici judiciare constante și consolidate, în absența unei hotărâri judecătorești, fapt care determină încărcarea rolului instanțelor judecătorești cu astfel de cauze.

- trebuie avut în vedere obiectul celor două sesizări invocate în problema de drept supusă dezbaterii. Astfel, în cauza Nicula, CJUE s-a pronunțat la 15 octombrie 2014, în sensul că obiectul sesizării nu vizează compatibilitatea timbrului de mediu cu dispozițiile art. 110 din Tratat iar în cauza Manea obiectul întrebării îl constituie, de asemenea, compatibilitatea dispozițiilor Legii nr. 9/2012 cu dispozițiile art. 110 din Tratat. În acest moment nu există o sesizare care să vizeze în mod direct compatibilitatea timbrului de mediu introdus prin O.U.G. nr. 9/2013 cu dispozițiile art. 110 din Tratat. Or, în acest context, suspendarea nu apare ca fiind oportună, întrucât este vizat un alt cadru legislativ.

b) în susținerea opiniei conform căreia suspendarea poate fi dispusă a fost evocat principiul efectului direct al dreptului Uniunii Europene. Astfel, conform principiilor statuate în Tratatul Uniunii Europene, sesizarea instanței de la Luxemburg cu o întrebare preliminară, în situațiile în care se pune problema compatibilității dispozițiilor dreptului național cu dreptul Uniunii Europene, nu reprezintă o facultate, ci o obligație pentru judecătorul național, statele fiind pasibile chiar de

aplicarea unor sancțiuni în situația în care nu adresează o astfel de întrebare preliminară sau când soluția pronunțată de instanța europeană nu este respectată. În acest context, nu se poate discuta, de principiu, despre caracterul rezonabil/nerezonabil al suspendării, câtă vreme primează argumentul efectului direct al dreptului Uniunii Europene – chiar și atunci când acesta acționează împotriva unei hotărâri irevocabile (definitive) a instanței naționale, respectiv obligația de a aplica în mod clar și direct toate dispozițiile dezvoltate în jurisprudența CJUE. Remediul care poate fi avut în vedere, în acest context, este cel oferit în materia revizuirii pe acest temei.

Totodată, a fost evocată practica judiciară de suspendare a cauzelor repetitive pe temeiul dispozițiilor art. 244 CPC 1865 în alte materii (practică unitară la nivelul completelor Înaltei Curți de Casație și Justiție în materia TVA-ului pentru tranzacții imobiliare realizate de persoane fizice; practica Curții de Apel București de suspendare a dosarelor privind taxa pe emisiile poluante), apreciindu-se că, câtă vreme instanța a apreciat din oficiu asupra necesității sesizării instanței de la Luxemburg cu privire la problema de drept ce face obiectul dosarului, în absența unui temei legal expres, până la pronunțarea unei soluții de către CJUE, ar putea fi recunoscută judecătorului fondului posibilitatea suspendării pe temeiul art. 413 alin. (1) pct. 1 CPC, în lumina dispozițiilor art. 267 din Tratatul UE, în măsura în care apreciază că se impune o atare suspendare.

Referitor la cererile de restituire a taxei percepute pe temeiul dispozițiilor Legii nr. 9/2012 (după ce a încetat suspendarea) și pe O.U.G. nr. 9/2013, practica instanțelor este unitară în sensul respingerii cererilor.

Concluzia îmbrățișată de majoritatea participanților a fost în sensul că suspendarea poate fi admisă doar în situații excepționale, reclamanții având la dispoziție, ulterior pronunțării hotărârilor preliminare de către CJUE, fie calea revizuirii, fie reluarea procedurii administrative, corective care răspund exigențelor principiului efectului direct al dreptului Uniunii Europene.

2. Termenul legal în care poate fi introdusă cererea de revizuire prevăzută de art. 21 din Legea nr. 554/2004. Problema a fost ridicată și dintr-o perspectivă procedurală, în sensul de a ști dacă în recurs se poate invoca din oficiu nerespectarea acestui termen, în măsura în care această susținere nu a făcut obiectul criticilor prin cererea de recurs.

Referitor la acest punct, din dezbateri s-au conturat două puncte de vedere:

a) aplicabilitatea termenului de revizuire special, de 3 luni, prevăzut de art. 322 și urm. CPC 1865, respectiv art. 511 alin. (3) NCPC. În susținerea acestui punct de vedere au fost aduse ca argumente:

- dispozițiile art. 2 alin. (2) NCPC, conform cărora „(...) dispozițiile prezentului Cod se aplică și în alte materii, în măsura în care legile care le reglementează nu cuprind dispoziții contrare”. Or, fiind în prezența unei lipse de reglementare, sunt aplicabile, în lumina art. 2 alin. (2) NCPC, dispozițiile art. 5 alin. (3) care permit aplicarea „dispozițiilor legale privitoare la situații asemănătoare”, în speță termenul de revizuire prevăzut cu privire la cauzele în care au fost pronunțate hotărâri ale Curții Europene a Drepturilor Omului.
- necesitatea unei distincții între revizuirea de drept comun și cazurile speciale de revizuire
- necesitatea corelării momentului în care începe să curgă termenul de revizuire de data publicării hotărârii CJUE în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, intenția legiuitorului care transpune din reglementarea art. 511 alin. (3) fiind în acest sens.

Referitor la această problemă, s-a opinat că, în măsura în care evoluția practicii judiciare justifică un atare demers (din perspectiva existenței unor soluții definitive în sensul posibilității formulării *sine die* a unei cereri de revizuire pentru motivul prevăzut la art. 21 alin. (2) din Legea nr. 554/2004) poate fi avută în vedere sesizarea instanței supreme cu o solicitare de pronunțare a unei decizii în cadrul unui recurs în interesul legii cu privire la interpretarea dispozițiilor art. 2 alin. (2)

NCPC. Un alt corectiv, de natură legislativă, l-ar constitui includerea cazului de revizuire constând în pronunțarea unei hotărâri de către CJUE în conținutul art. 511 alin. (3) NCPC.

b) aplicabilitatea termenului special de 1 lună prevăzut de dispozițiile art. 324 alin. (1) pct. 4 teza finală CPC 1865, în virtutea normei de trimitere de la art. 28 din Legea nr. 554/2004, termen care curge de la data la care revizuiantul a luat cunoștință, pe orice cale, de hotărârea a cărei revizuire se cere, practica Înaltei Curți de Casație și Justiție fiind orientată în acest sens (hotărârea de principiu din 7 februarie 2011). S-a subliniat însă, că această hotărâre de principiu a fost pronunțată sub imperiul vechiului Cod de procedură civilă, care nu conținea o dispoziție similară art. 5 NCPC, făcând trimitere la aplicarea dispozițiilor de drept comun.

În final, soluția agreată de participanți a fost în sensul că, în lipsa intervenției legiuitorului în vederea reglementării termenului de revizuire pentru cazul arătat, ca urmare a declarării neconstituționale a dispozițiilor art. 21 alin. (2) din Legea nr. 554/2004 (Decizia Curții Constituționale nr. 1609/2010) urmează a fi aplicat, pentru cazul de revizuire consacrat de legea specială, în mod corespunzător, termenul de 3 luni prevăzut de art. 322 și urm. CPC 1865, respectiv art. 511 alin. (3) NCPC, având în vedere dispozițiile art. 2 alin. (2) și art. 5 NCPC., precum și respectarea principiului securității raporturilor juridice.

Termenul începe să curgă de la data publicării în Buletinul Oficial al Uniunii Europene a deciziei interpretative a T.F.U.E.

Totodată, s-a agreat că instanța nu poate invoca, din oficiu, în recurs, nerespectarea acestui termen, câtă vreme părțile nu au făcut acest lucru prin cererea de recurs, apreciindu-se că, în acest caz, suntem în prezența unei probleme procedurale, generate de modul în care părțile în proces sesizează instanța de control judiciar, și nu a unei veritabile probleme juridice de practică neunitară.

3. Anulare act administrativ-fiscal. Aplicarea principiilor supremației și efectivității dreptului Uniunii Europene, cu privire la plata dobânzii, de către organul fiscal, de la data formulării cererii de restituire a taxei pe poluare, peste dispozițiile cuprinse într-o hotărâre judecătorească irevocabilă¹

Dezbaterile cu privire la acest punct au vizat stabilirea naturii juridice a dobânzii care urmează a fi acordată de instanță în aceste cazuri, respectiv dobânda legală în materie civilă sau dobânda fiscală.

Dezlegarea problemei pusă în discuție rezidă în calificarea creanței ca fiind fiscală, în sensul art. 21 C. proc. fisc. sau nu.

În acest context, instanțele care au calificat creanța ca fiind fiscală, au acordat dobânda fiscală.

Într-o altă opinie se apreciază că, deși creanța are natură fiscală, dispozițiile art. 124 C. proc. fisc. privind dobânzile urmează a fi aplicabile doar în ceea ce privește modalitatea efectivă de calcul a accesoriilor, urmând ca acestea să fie datorate însă de la data plății sumei a cărei restituire se solicită.

În favoarea acordării dobânzii legale în materie civilă au fost aduse următoarele argumente:

¹ Situația-premisă a problemei de drept pusă în discuție: Prin hotărâre judecătorească irevocabilă, organul fiscal a fost obligat să-i restituie reclamantului suma reprezentând taxa pe poluare pe care acesta a achitat-o, precum și dobânda aferentă, începând cu ziua următoare expirării termenului prevăzut la art. 70 din O.G. nr. 92/2003 (cu o durată de 45 de zile, calculat de la data înregistrării cererii de restituire), instanța făcând aplicarea dispozițiilor art. 124 din O.G. nr. 92/2003, deși reclamantul a solicitat, atât prin cererea de chemare în judecată, cât și prin cererea adresată organului fiscal, vizând executarea hotărârii irevocabile, acordarea dobânzii din ziua înregistrării cererii de restituire. Hotărârea irevocabilă a fost pronunțată anterior - *Hot. C.J.U.E. din 18 aprilie 2013, cauza Irimie, C-565/11*. Cu ocazia executării, organul fiscal i-a restituit contribuabilului taxa pe poluare și dobânda, calculată de la data înregistrării cererii de restituire, punând, așadar, în aplicare hotărârea C.J.U.E. Însă, ulterior, organul fiscal a emis o decizie de impunere cu privire la suma reprezentând dobânda restituită pentru perioada cuprinsă între data înregistrării cererii de restituire și data expirării termenului de 45 de zile, prevăzut de art. 70 alin. 2 din O.G. nr. 92/2003, invocând, în drept, art. 1341 Cod civil - plata nedatorată.

- hotărârea irevocabilă a instanței naționale a fost pronunțată anterior hotărârii CJUE în *cauza Irimie*, aspect care are importanță din perspectiva faptului că hotărârea CJUE marchează nașterea unui nou temei al restituirii.
- repararea integrală a prejudiciului nu poate fi asigurată decât prin acordarea dobânzii legale în materie civilă;
- deși în *Cauza Irimie* nu se menționează expres acordarea dobânzii civile, se face referire la faptul că trebuie acordat acel remediu în dreptul intern care asigură despăgubirea la data plății; or, acest remediu nu poate fi decât dobânda în materie civilă.
- obligativitatea dreptului Uniunii Europene trebuie privită într-o nouă lumină, dintr-o dublă perspectivă, atât a destinatarilor, în sensul că acesta se impune și administrației publice, nu doar judecătorului, cât și sub aspectul obiectului, în sensul că noțiunea de drept nu înseamnă doar normele din legi, ordonanțe, ci și precedentul judiciar, în materiile în care acesta este incident.

În final, opinia care s-a conturat din dezbateri a fost că, în conformitate cu decizia CJUE din 18 aprilie 2013 (cauza Irimie), în măsura în care reclamantul a solicitat acordarea dobânzii de la data plății, deși reprezintă un accesoriu al unei creanțe fiscale, dispozițiile art. 124 C. proc. fisc. sunt aplicabile doar în ceea ce privește calculul efectiv al dobânzii, dobânda fiind datorată însă începând cu data plății taxei.

Referitor la acest aspect, s-a mai menționat faptul că efectul direct al Dreptului UE vizează și autoritățile administrației publice, toate instituțiile statului fiind chemate să respecte principiile statuate în Dreptul UE, inclusiv în jurisprudența CJUE.

4. Prescripția extinctivă a dreptului la acțiune în cazul cererilor având ca obiect restituirea taxelor pe poluare. Suspendarea prescripției. Completarea normelor speciale cu cele generale. Interpretarea sintagmei „nu a cunoscut și nu trebuia să cunoască”, statornicită prin art. 2.532 pct. 7 din Codul civil

Problema pusă în discuție vizează durata termenului pentru care operează suspendarea cursului prescripției extinctive, în ipoteza în care a fost formulată, înăuntrul termenului de prescripție de 5 ani, prevăzut și calculat potrivit Codului de procedură fiscală, cerere de restituire a taxei iar organul administrativ nu răspunde în termenul prevăzut de art. 70 alin. (2) C. proc. fisc.

Din dezbateri s-au conturat următoarele puncte de vedere:

a) suntem în prezența unui raport de contencios administrativ fiscal, în care se pune problema actului administrativ asimilat, fie sub forma nesoluționării cererii (tăcerea autorității), fie sub forma refuzului nejustificat de soluționare a cererii, motiv pentru care sunt aplicabile dispozițiile art. 215 C. proc. fisc., implicit și art. 70 ca normă generală în materia termenelor prevăzute în Codul de procedură fiscală, ceea ce înseamnă că termenul de 45 de zile începe să curgă, după caz, de la momentul la care a expirat, în absența unui răspuns al autorității sau de la momentul la care a fost emisă adresa de răspuns.

b) efectul suspensiv se produce pe durata celor 45 de zile libere, în care autoritatea poate să răspundă, calculate de la data depunerii cererii (art. 70 alin 2 C. proc. fisc.).

În critica adusă acestei opinii, s-a arătat că termenul de 45 de zile, deși este un termen prevăzut în favoarea autorității, nu poate prejudicia partea atunci când primește un răspuns nefavorabil, motiv pentru care de acest termen trebuie legată nașterea dreptului la acțiune, în cazul refuzului nejustificat al autorității de a soluționa cererea.

O primă dezbatere a vizat *momentul de la care începe să curgă termenul de prescripție a dreptului de a cere restituirea taxei:*

- a) într-o opinie, s-a apreciat că, deși dreptul la acțiune se naște la momentul efectuării plății, prin voința legiuitorului, începutul prescripției de 5 ani a dreptului la acțiune a fost prorogat

până la 1 ianuarie al anului următor celui în care s-a efectuat plata taxei (art. 92 C. proc. fisc.).

- b) într-o altă opinie, s-a susținut că dreptul la acțiune se naște de la momentul când s-a comunicat răspunsul conținând refuzul de soluționare a cererii apreciat a fi nejustificat, sau de la expirarea termenului de 45 de zile înăuntrul căruia autoritatea fiscală trebuia să comunice un răspuns reclamantului.
- c) Într-o a treia opinie s-a susținut că nașterea dreptului la acțiune trebuie legată de momentul constatării caracterului nelegal al plății efectuate, întrucât momentul efectuării plății este unul subiectiv. Numai în momentul în care s-a constatat caracterul nelegal al plății, deși numai după nașterea dreptului la acțiune, persoana interesată poate demara, după caz, procedura administrativă sau se poate adresa instanței de judecată, în vederea restituirii plății nedatorate. În critica acestui punct de vedere s-a precizat că prin legarea momentului nașterii prescripției dreptului la acțiune de data plății este încurajată neglijența contribuabilului.
- d) Trebuie distins între termenul de prescripție de drept substanțial și termenul procedural de contestare și trebuie calificat juridic termenul de 45 de zile care este reglementat ca obligație a fiscoi de a răspunde. Ca termen procedural, acesta este un termen de drept comun, aplicabil tuturor cererilor adresate fiscoi. Termenul de prescripție curge de la 1 ianuarie al anului următor plății și este de 5 ani. Problema care se pune, în acest context, este dacă termenul de 45 de zile intră sau nu în termenul de prescripție de 5 ani. S-a opinat că singura situație în care termenul de 45 de zile ar putea fi lipsit de relevanță este cea în care până la data de 1 ianuarie a anului următor celui în care a fost efectuată plata, contribuabilul s-a adresat organelor fiscale și a și primit răspuns.

Urmare a dezbaterilor, nu s-a reușit conturarea unui punct de vedere unitar, urmând să se contureze o propunere de punct de vedere ce se va trimite participanților.

În acest context, punctul de vedere propus de formatorul INM este în sensul că, în condițiile în care se acceptă unanim ideea că dreptul la restituire se naște la momentul când se efectuează o plată nelegală, atunci, condiționat de efectuarea unei cereri din partea contribuabilului, termenul de prescripție se calculează începând cu data de 01.01 a anului următor celui în care s-a efectuat plata taxei, prevederea art. 92 C. proc. fisc. având caracter special, nefiind aplicabil termenul de 45 de zile prevăzut de art. 70 C. proc. fisc., termen procedural prevăzut în favoarea autorității, cu caracter general, care se referă la soluționarea oricărei cereri de către organul fiscal.

Problematika poate fi dezbătută în cadrul ședinței următoare de unificare a practicii.

5. Problema aplicării în timp a normelor de drept privind sancțiunile financiare aplicate în legătură cu obținerea și utilizarea fondurilor europene

Discuțiile au vizat ipoteza în care neregulile au fost săvârșite în perioada în care erau în vigoare dispozițiile O.G. nr. 79/2003, iar acțiunea de verificare și actele administrative de aplicare a corecțiilor financiare au fost derulate/emise după intrarea în vigoare a O.U.G. nr. 66/2011, context în care se pune problema aplicării în timp a modificărilor aduse O.U.G. nr. 66/2011 (dispozițiile au vizat și modificarea sancțiunilor aplicabile) în lumina principiului neretroactivității consacrat de art. 15 din Constituția României.

Dezbaterile pe acest punct au prilejuit exprimarea următoarelor puncte de vedere:

- principiul neretroactivității legii nu este încălcat în ipoteza menționată, verificarea existenței abaterii - ca element avut în vedere de către O.G. nr. 66/2011 - se realizează prin raportare la legea în vigoare la data nașterii raportului juridic, fiind o chestiune distinctă de procedura de control și de constatare a abaterii, care are loc în temeiul legii noi.

- în ceea ce privește posibilitatea aplicării sancțiunilor prevăzute de legea nouă (O.U.G. nr. 66/2011) trebuie distins după cum este vorba despre „activități de constatare aflate în desfășurare” sub imperiul legii noi, caz în care sunt aplicabile, inclusiv sub aspectul sancțiunilor, dispozițiile legii noi, respectiv O.U.G. nr. 66/2011 (conform art. 66 din O.U.G. nr. 66/2011) sau despre activități finalizate sub imperiul reglementării anterioare, caz în care rămân aplicabile dispozițiile O.G. nr. 79/2003;

- aplicarea dispozițiilor din legea nouă (O.U.G. nr. 66/2011), inclusiv sub aspectul sancțiunilor - având în vedere dispozițiile art. 66 din O.U.G. nr. 66/2011 care fac referire nu doar la „activități de constatare a neregulilor”, ci și de „stabilire a creanțelor bugetare care sunt în desfășurare (...)”; or, stabilirea creanțelor bugetare face partea din etapa de aplicare a sancțiunilor/corectivelor, ca ultimă etapă a procedurii - raporturilor juridice născute sub imperiul reglementării anterioare nu încalcă principiul neretroactivității. Prin modul în care sunt reglementate sancțiunile în O.U.G. nr. 66/2011, această reglementare este una mai favorabilă (de exemplu, distincția care se face în funcție de gravitatea abaterii), intenția legiuitorului fiind de a se aplica dispozițiile legii noi.

- posibilitatea aplicării dispoziției legale mai favorabile, inclusiv în materia dreptului administrativ și fiscal, este susținută și de dispozițiile a art. 2 alin. 2 teza a II-a din Regulamentul CEE nr. 2988/95, conform căroră „În cazul modificării ulterioare a dispozițiilor care impun sancțiuni administrative și care sunt incluse în normele comunitare se aplică retroactiv dispozițiile mai favorabile”, în situația în care sancțiunile prevăzute în actul normativ ulterior sunt mai mici decât cele avute în vedere la data controlului.

- referitor la corelarea dispozițiilor art. 2 alin. 2 teza a II-a (care vorbesc despre sancțiuni administrative) cu cele ale art. 4 alin. 4 din Regulamentul CEE nr. 2988/95, care este plasat în secțiunea „Măsuri și sancțiuni administrative”, conform căroră măsurile la care se face referire în conținutul articolului nu sunt considerate sancțiuni, s-a precizat că aceste din urmă dispoziții au făcut obiectul unei întrebări preliminare adresate CJUE, nesoluționată încă. Legat de acest aspect, s-a precizat că măsurile administrative se iau ca urmare a constatării unor fapte delictuale care sunt sancționate, în scopul aducerii la îndeplinire, corectării abaterilor constatate. Regulamentul definește însă noțiunea de „măsură administrativă”, și de aici dificultățile de corelare a celor două texte, care au justificat și formularea întrebării preliminare adresate Curții de la Luxemburg.

- în analiza legii aplicabile abaterii trebuie apreciat, de la caz, dacă abaterea s-a consumat cât timp era în vigoare legea veche, caz în care dispozițiile acesteia sunt pe deplin aplicabile și situația în care continuă și după intrarea în vigoare a legii noi, în acest caz fiind aplicabile dispozițiile O.U.G. nr. 66/2011.

- În ceea ce privește dispozițiile de procedură aplicabile activității de control, s-a subliniat că, câtă vreme primul act al activității de constatare, respectiv stabilirea creanței, se desfășoară sub imperiul legii noi, dispozițiile acesteia sunt aplicabile. În acest context, intenția legiuitorului apare ca manifestă în sensul preferinței legiuitorului pentru aplicarea legii noi (O.U.G. nr. 66/2011), atât în ceea ce privește aplicarea normelor de drept substanțial, cât și a celor care privesc procedura de realizare a controlului, ceea ce mută discuția de pe tărâmul neretroactivității, pe cel al constituționalității dispozițiilor O.U.G. nr. 66/2011.

În final, opinia îmbrățișată de participanți a fost în sensul că:

a) analiza condițiilor de fond referitoare la existența abaterii și a prejudiciului se face prin raportare la legea în vigoare la data încheierii actului generator de nereguli;

b) se supun dispozițiilor O.U.G. nr. 66/2011 activitățile de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare dacă prima activitate de constatare s-a derulat sub imperiul legii noi;

c) sunt aplicabile sancțiunile prevăzute de O.U.G. nr. 66/2011, care conțin, sub acest aspect, dispoziții mai favorabile.

6. Art. 2 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 66/2011 - noțiunea de „neregulă” și raportarea acestei noțiuni la condiția existenței unui prejudiciu adus bugetului Uniunii Europene/bugetelor donatorilor publici internaționali și/sau fondurilor publice naționale

Referitor la problema pusă în discuție, precizările formulate în cadrul dezbaterilor au vizat următoarele aspecte:

- dificultățile pleacă de la modalitatea în care este definită noțiunea în art. 2 pct. 7 din Regulamentul (CE) nr.1083/2006 al Consiliului din 11 iulie 2006². Formularea „are sau ar putea avea” din conținutul dispoziției menționate deschide o arie largă de posibilități. Cele mai multe situații apărute în practică au vizat distorsionarea concurenței, prin îngrădirea accesului la procedurile de licitație, ca urmare a prevederii unor criterii restrictive de participare care au descurajat potențiali ofertanți. În acest context, s-a pus problema dacă includerea în documentația de atribuire a unui criteriu de restrângere a competitivității, chiar dacă toate celelalte condiții au fost respectate, ar putea avea un efect prejudiciabil? S-a apreciat că, în aceste situații, trebuie recunoscută o marjă de apreciere judecătorului în analiza, de la caz la caz, cu elemente probatorii, a respectării principiilor menționate în O.U.G. nr. 34/2006;
- o abatere care doar prezumă un prejudiciu nu este suficientă, ci trebuie să existe elemente care să contureze un prejudiciu cert, nu neapărat determinabil;
- dezlegarea dată acestei probleme trebuie să țină seama de interesele Uniunii Europene în acordarea fondurilor nerambursabile, respectiv instituirea unui climat de afaceri conform standardelor europene.

În final, punctul de vedere agreat de majoritatea participanților la întâlnire a fost în sensul că, în aceste categorii de cauze nu este suficientă simpla existență a unei abateri, ci această abatere trebuie să poată, prin ea însăși, să producă un prejudiciu determinabil, iar corecția financiară trebuie să fie o măsură adecvată, necesară și corespunzătoare scopului urmărit. În acest context, este esențială verificarea respectării principiului proporționalității, astfel cum este reglementat de dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. n) din O.U.G. nr.66/2011 (măsura administrativă este adecvată, necesară și corespunzătoare scopului urmărit, prin raportare la abaterea constatată, la aptitudinea acesteia de a prejudicia bugetul general al Comunităților, la respectarea obligațiilor contractuale și a termenelor, gradul de finalizare a investiției, plata de către autoritatea de administrare a fondurilor a tranșelor cu sau fără constatarea unor nereguli).

În legătură cu această chestiune, dl. Ionel Barbă, Președintele Secției de contencios administrativ și fiscal a Înaltei Curți de Casație și Justiție, a precizat că este practică neunitară la nivelul instanței supreme și că urmează ca, în prima ședință a plenului secției, să se adopte o hotărâre de principiu. Aceasta, în contextul în care, la 24 noiembrie plenul secției a adoptat o astfel de hotărâre, în sensul că "în reglementarea O.U.G. nr. 66/2011, aplicarea corecției financiare pentru recuperarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora nu este condiționată de existența unui prejudiciu asupra bugetului Uniunii Europene/fondurilor publice naționale, cu excepția situațiilor expres și limitativ prevăzute în anexa la ordonanța de urgență, în care aplicarea corecției financiare este condiționată de existența prejudiciului."

7. Competența materială a instanței de contencios administrativ. Act administrativ emis de Organismul (Intermediar) Regional

² „Neregularitate”: orice încălcare a unei dispoziții a dreptului comunitar care rezultă dintr-un act sau dintr-o omisiune a unui operator economic care are sau ar putea avea ca efect un prejudiciu la adresa bugetului general al Uniunii Europene prin imputarea unei cheltuieli necorespunzătoare bugetului general.

Opinia unanim îmbrățișată de participanți referitor la această problemă a fost în sensul că, întrucât Organismele Regionale Intermediare sunt autorități publice locale, competența de soluționare a litigiilor privind actele emise de aceste organisme aparține, în primă instanță, instanței de contencios administrativ a tribunalului de la sediul autorității publice emitente sau de la sediul sau domiciliul reclamantului.

Soluția este susținută de dispozițiile art. 10 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, care prevede stabilirea competenței după rangul autorității emitente, text aplicabil în condițiile în care O.U.G. nr. 66/2011 nu prevede dispoziții speciale cu privire la competența instanței de contencios administrativ de soluționare a litigiilor privind deciziile administrative emise în soluționarea contestațiilor formulate împotriva notelor de constatare și aplicare a corecțiilor financiare, conform O.U.G. nr. 66/2011, de Organismele Regionale Intermediare.

8. Competența în cazul litigiilor privind angajarea răspunderii patrimoniale a foștilor funcționari publici

S-a precizat că problema a fost dezlegată de Înalta Curte de Casație și Justiție, pe calea regulatorului de competență (decizia ICCJ nr. 1026/2012). În decizia citată, instanța supremă a statuat că, în speță, nu sunt aplicabile dispozițiile art. 85 alin. (1) din Legea nr. 188/1999 întrucât funcționarul public nu se mai află în raport de serviciu cu autoritatea sau instituția publică prejudiciată, angajarea răspunderii patrimoniale, calificate generic în art. 75 și 84 din Legea nr. 188/1999 ca fiind o răspundere civilă, neputând fi făcută decât pe calea de drept comun a antrenării răspunderii civile delictuale, conform prevederilor cuprinse în Codul civil.

Au fost formulate însă următoarele nuanțări, plecând de la durata raportului de serviciu, momentul încetării calității de funcționar public și emiterea/neemiterea dispoziției de imputare.

Referitor la momentul la care se verifică existența/inexistența calității de funcționar public, au fost conturate 3 ipoteze posibile:

a) dacă la momentul constatării pagubei, identificării persoanei responsabile și al sesizării instanței de contencios administrativ (cu acțiune în verificarea legalității deciziei de impunere) nu mai subzistă calitatea de funcționar public, dispozițiile art. 85 alin. (1) din Legea nr. 188/1999 nu sunt aplicabile, recuperarea pagubei putând fi realizată doar pe calea acțiunii în fața instanței civile. Aceasta este ipoteza din decizia ICCJ pronunțată în regulatorul de competență.

b) dacă atât la momentul constatării pagubei, cât și cel al sesizării instanței de contencios administrativ exista calitatea de funcționar public, competența aparține instanței de contencios administrativ, temeiul răspunderii fiind cel al legii speciale – Legea nr. 188/1999

c) dacă la momentul constatării pagubei exista calitatea de funcționar public și a fost emisă decizia de impunere în termenul legal de 30 zile, dar la momentul sesizării instanței de contencios administrativ calitatea de funcționar public nu mai subzistă, instanța de contencios administrativ se va putea pronunța cu privire la recuperarea pagubei dar în contextul sesizării cu verificarea legalității actului administrativ, respectiv al dispoziției de impunere, având în vedere faptul că în materia contenciosului administrativ obligarea la despăgubiri în repararea prejudiciului este subsumată anulării actului administrativ.

d) dacă la momentul constatării pagubei exista calitatea de funcționar public dar nu a fost emisă decizia de impunere în termenul legal de 30 zile, instanța de contencios administrativ nu mai poate realiza o verificare a legalității actului administrativ. În acest caz, acțiunea în angajarea răspunderii patrimoniale pe temeiul Legii nr. 188/1999 în fața instanței de contencios administrativ va fi inadmisibilă. În această ipoteză, autoritatea publică are deschisă calea acțiunii civile în pretenții, în cadrul căreia fostul funcționar public se poate apăra invocând neemiterea dispoziției de imputare în termenul de 30 de zile de la constatarea pagubei, prevăzut de art. 85 din Legea nr. 188/1999. Referitor la această problemă s-a apreciat, într-o altă opinie, că apărarea poate viza doar

aspectele reținute în raportul Curții de Conturi care a constatat producerea pagubelor a căror reparare se solicită.

Concluzia agreată de către participanții la întâlnire a fost în sensul că obiectul acțiunii în contencios administrativ privind răspunderea materială a fostului funcționar public nu îl poate constitui decât o decizie ori ordin de impunere, emise în baza art. 84 sau 85 din Legea nr. 544/2004. Dacă o atare dispoziție nu a fost emisă, calea de reparare a pagubei este acțiunea civilă în pretenții.

9. Soluțiile pronunțate cu privire la admisibilitatea recursului prin care se critică cuantumul cheltuielilor de judecată acordate de instanța de fond prin raportare la dispozițiile art. 488 pct. 8 NCPC

Problema pusă în discuție vizează ipoteza în care instanța de fond s-a pronunțat asupra cheltuielilor de judecată (în sensul admiterii în parte, respingerii sau reducerii cuantumului acestora), aspect care este criticat pe calea recursului, respectiv dacă aspectele privind cheltuielile de judecată și care vizează elemente de procedură pot fi încadrate în motivul de recurs prevăzut de art. 488 pct. 8 NCPC care, în prezent, face trimitere la norme de drept material.

Opinia îmbrățișată în unanimitate de participanții la întâlnire a fost în sensul că, în această ipoteză, critica privind cheltuielile de judecată poate face obiectul recursului, fiind în prezența unui caz, cu specific procedural, al răspunderii civile delictuale, în care urmează a fi efectuate verificări cu privire la culpa procesuală a părții căzute în pretenții.

În ceea ce privește ipoteza în care instanța de fond a omis să se pronunțe asupra cheltuielilor de judecată, partea are la îndemână procedura completării dispozitivului.

10. Procedura prealabilă în cazul acțiunilor având ca obiect contracte administrative

Opinia îmbrățișată în unanimitate de participanții la întâlnire a fost că, deși dispozițiile 720¹ CPC anterior, care se aplica „în mod corespunzător” litigiilor care au ca obiect contractele administrative și care prevedeau procedura concilierii, nu se mai regăsesc în noul Cod de procedură civilă, ***concilierea – ca modalitate în care se realizează procedura administrativă prealabilă – rămâne obligatorie în materia contractelor administrative, în temeiul dispozițiilor art. 7 alin. (1) din Legea nr. 554/2004.***

Întrucât nu mai există o reglementare amănunțită cu privire la termene, condiții de fond și formă, simpla corespondență dintre părți este de natură să facă dovada îndeplinirii procedurii administrative prealabile, termenele aplicabile fiind cele prevăzute de art. 7 alin. (6) lit. a)-e) din Legea nr. 554/2004.

11. Cererea prin care se solicită obligarea Comisiei Centrale pentru Stabilirea Despăgubirilor (C.C.S.D.) la emiterea titlului de despăgubire, potrivit Titlului VII din Legea 247/2005, formulată sub imperiul acestei legi și nesoluționată până la abrogarea ei, prin Legea nr. 165/2013. Modalitatea în care poate fi soluționată o astfel de cerere după preluarea – de către Comisia Națională de Compensare a Imobilelor – a activității și atribuțiilor C.C.S.D. (incidența Legii nr. 165/2013, intrată în vigoare pe parcursul soluționării cauzei; incidența și modul de aplicare a Deciziilor nr. 88/27.02.2014 și nr. 269/07.05.2014 ale Curții Constituționale)

Prealabil dezbaterilor, moderatorul întâlnirii a precizat că soluția care apare ca fiind cea mai judicioasă, în concordanță cu statuările Curții Europene a Drepturilor Omului în Hotărârea-pilot din 12 octombrie 2010, pronunțată în Cauza Maria Atanasiu și alții contra României, este ca instanța, constatând nesoluționarea dosarului înregistrat la Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor într-un termen rezonabil, pe de o parte, iar pe de altă parte, posibilitatea continuării

procedurii în baza Legii nr. 165/2013, în raport cu obiectul cererii de chemare în judecată, să oblige Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor să procedeze la analiza dosarului reclamantului, în condițiile prevăzute de acest din urmă act normativ.

În ceea ce privește termenul de soluționare a dosarului, s-a învederat că practica nu este unitară, instanțele având în vedere termenul de 6 luni, 90 de zile etc. S-a precizat că, întrucât legea are în vedere efectuarea de verificări de fond cu privire la actele depuse, trebuie avut în vedere că termenele prevăzute la art. 32 din Legea nr. 165/2013 sunt stabilite în favoarea beneficiarilor măsurilor de retrocedare (termenul de 30 zile pentru eliberarea actelor doveditoare, termenul de 120 de zile pentru completarea înscrisurilor depuse la dosar, termenul de 60 de zile cu care poate fi prelungit termenul în care pot fi completate înscrisurile), cu observarea termenului rezonabil, care nu va depăși 90 de zile, astfel cum s-a statuat prin deciziile Curții Constituționale nr. 88/27.02.2014 și nr. 269/07.05.2014.

O altă problemă pusă în discuție a vizat competența restrânsă a instanțelor de contencios administrativ pe acest tip de litigii, în sensul că acestea pot cenzura refuzul autorității administrative de a soluționare a cererii pe dispozițiile legii anterioare (Legea nr. 247/2005). În contextul Deciziei-pilot CEDO în cauza Maria Atanasiu și alții c. România și al legii noi - Legii nr. 165/2013 s-a pus problema dacă, dând efect necesității valorificării procedurilor deja derulate și/sau finalizate în dosarele aflate pe rol, instanța de contencios administrativ mai poate stabili obligația pentru CNCI de a soluționa dosarele și un termen în acest sens.

Opinia agreată de participanții la întâlnire a fost în sensul că, astfel cum a statuat Curtea Constituțională în decizia nr. 269 din 7 mai 2014 (pct. 28), instanța de contencios administrativ sesizată anterior intrării în vigoare a Legii nr. 165/2013, poate pronunța, în temeiul dispozițiilor art. 18 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, prin urmare strict în limitele controlului administrativ, o hotărâre prin care să instituie în sarcina Comisiei Naționale pentru Compensarea Imobilelor, obligația de a verifica existența dreptului de proprietate asupra imobilului revendicat, de a aprecia cu privire la întinderea acestuia și de a evalua despăgubirile convenite în cazul în care, după examinarea dosarului, aceasta ajunge la concluzia că solicitantul este titularul dreptului de proprietate, precum și de a emite decizia de compensare. Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor va trebui să ducă la îndeplinire obligațiile impuse de instanță în cel mult 30 de zile de la data rămânerii irevocabile a hotărârii, astfel cum prevede art. 24 alin. (1) din Legea nr. 554/2004.

12. Efectele hotărârii judecătorești de anulare a dispozițiilor art. 35 alin. 1 din Ordinul președintelui Casei Naționale de Ajutor de Sănătate nr. 617/2007 asupra deciziilor de impunere emise anterior rămânerii irevocabile și publicării hotărârii judecătorești și în privința competenței C.A.S. de a emite decizii de impunere cu privire la raporturile juridice născute anterior publicării hotărârii în Monitorul Oficial nr. 243/4 aprilie 2014, în contextul prevederilor art. V alin. 2 și 7 din Cap. III al O.U.G. nr. 125/2011.

Referitor la problema pusă în discuție, au fost exprimate următoarele puncte de vedere în cadrul dezbaterilor:

- efectele nulității actelor subsecvente actului administrativ normativ anulat nu se produc de drept, retroactiv, din momentul adoptării ordinului menționat, ci în cadrul unor acțiuni în anulare formulate împotriva deciziilor de impunere, motivele de nelegalitate reținute putând fi avute în vedere în soluționarea contestațiilor formulate împotriva deciziilor de impunere emise în temeiul actului administrativ normativ anulat.

- problema competenței caselor naționale de asigurări de sănătate se menține și după anularea parțială a dispozițiilor art. 35 alin. (1) din Ordinul președintelui CNAS nr. 617/2007 prin

sentința nr. 835 din 8 februarie 2012³, până la data de 30 iunie 2012, inclusiv, întrucât dispozițiile O.U.G. nr. 125/2011 de modificare a Codului de procedură fiscală, precizează, la art. 5 alin. (2), că până la data de 1 ianuarie 2012, indiferent de anul pentru care se datora contribuția la fond, precum și pentru perioada 1 ianuarie-30 iunie 2012, cu referire la contribuțiile aferente anului 2012, casele de asigurări de sănătate sunt competente să administreze aceste creanțe și să soluționeze contestațiile formulate împotriva titlurilor prin care acestea s-au stabilit. Prin urmare, pentru deciziile emise anterior datei de 30 iunie 2012, competența caselor de asigurări de sănătate își găsește temeiul în Codul de procedură fiscală, astfel cum a fost modificat prin O.U.G. nr. 125/2011.

În final, opinia îmbrățișată de participanții la întâlnire a fost în sensul că, chiar în contextul anulării în parte a dispozițiilor art. 35 alin. 1 din Ordinul Președintelui C.N.A.S. nr. 617/2004, până la data de 30 iunie 2012, inclusiv, caselor de asigurări de sănătate li s-a recunoscut îndrituirea, pe temeiul art. V alin. 2 din Cap. III al O.U.G. nr. 125/2011 de a emite decizii de impunere și, ulterior, de a soluționa contestațiile administrative formulate împotriva acestor decizii. Concluzia este susținută și de faptul că termenul stabilit prin dispozițiile art. V alin. 10 din O.U.G. nr. 125/2011, în care casele de asigurări sociale aveau obligația de a transmite către A.N.A.F. o copie a titlurilor prin care au fost individualizate contribuțiile sociale datorate de persoanele fizice conform alin. 2, a fost prorogat succesiv prin art. III din O.U.G. nr. 71/2013 prin art. III din O.U.G. nr. 115/2013 până la data de 30 iunie 2014 inclusiv.

13. Achiziții publice. Posibilitatea reevaluării ofertelor sub aspectul admisibilității, în situația în care măsura reevaluării este dispusă de C.N.S.C. sau de instanța de judecată, dar, cu ocazia primei evaluări, autoritatea contractantă nu a observat toate motivele de neconformitate sau inacceptabilitate, analizându-le, deci, eșalonat, cu privire la aceeași ofertă, în două (sau mai multe) etape de evaluare și reevaluare.

Problema s-a pus în discuție în cazul (întâlnit frecvent în practică) în care autoritatea contractantă respinge ca inadmisibilă o anumită ofertă – invocând un motiv de neconformitate/inacceptabilitate –, iar, apoi, cu ocazia reevaluării ofertelor, ca urmare a deciziei C.N.S.C. sau a hotărârii instanței de contencios administrativ (pronunțată în temeiul **dispozițiilor art. 285 din O.U.G. nr. 34/2006**), respinge, din nou, aceeași ofertă, tot ca inadmisibilă – invocând un alt motiv de neconformitate/inacceptabilitate, care exista și la data evaluării, dar nu a fost analizat (și, în fine, la o reevaluare următoare respinge și a treia oară, aceeași ofertă, ca inadmisibilă, pentru un motiv de neconformitate/inacceptabilitate, care exista atât la data evaluării, cât și la data primei reevaluări, dar nu a fost invocat și analizat de către autoritatea contractantă).

Referitor la acest punct, în cadrul dezbaterilor au fost făcute următoarele precizări:

- etapizarea analizei ofertelor, astfel cum este prevăzută de dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006 (criteriile de calificare - eligibilitate, apoi criteriile de selecție - oferta financiară și, în fine, oferta tehnică) se regăsește și în normele tehnice ale ANRMAP. Nu se poate impune autorității contractante ca în momentul în care identifică un motiv de neconformitate/inacceptabilitate pentru una dintre etape, să parcurgă obligatoriu și etapele următoare pentru a verifica dacă, cu privire la același ofertant, există motive de inacceptabilitate pentru propunerea tehnică sau financiară.

- chestiunea în discuție ridică și o problemă de procedură, ce vizează depășirea de către instanță a limitelor sesizării, prin indicarea autorității contractante a momentului din care trebuie reluată procedura. Prin raportare la modul în care toate autoritățile publice contractante au interes să-și folosească fondurile și principiul utilizării eficiente a fondurilor publice - ca principiu de bază al achizițiilor publice - autoritățile contractante trebuie să facă o analiză totală a condițiilor de admisibilitate. Instanțele de contencios administrativ nu pot face însă o cenzură decât a raportului

³ Publicată în Monitorul Oficial nr. 243/4 aprilie 2014, ca urmare a rămânerii irevocabile, prin Decizia nr. 6192/17 septembrie 2013 a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

procedurii în limitele sesizării. În acest context, *de lege ferenda* ar trebui avute în vedere modificări legislative de natură să asigure o parcurgere mai rapidă a etapelor, pentru a răspunde exigențelor impuse de desfășurarea cu celeritate a procedurii de achiziție. Se impune și responsabilizarea autorităților în acest sens.

Concluzia agreată de participanții la întâlnire a fost în sensul necesității prevederii unei dispoziții legale prin care autoritatea contractantă să fie obligată să analizeze conformitatea unei oferte din perspectiva tuturor criteriilor, fără posibilitatea de a reveni ulterior, astfel încât actul administrativ supus cenzurii instanței să permită acestuia să analizeze toate criteriile de conformitate a ofertei. Instanța de contencios administrativ poate doar, anulând actul administrativ supus controlului de legalitate, să oblige autoritatea contractantă să continue procedura de achiziție, indicând concret de la ce moment.

14. Competența de soluționare a litigiilor având ca obiect obligarea primarului (fostului primar), de către unitatea administrativ-teritorială, la repararea unui prejudiciu produs în legătură cu funcția

Opinia agreată în unanimitate de participanții la întâlnire a fost în sensul că răspunderea patrimonială a primarului/fostului primar este o răspundere civilă delictuală, acțiunea în pretenții fiind de competența instanțelor civile.

De lege ferenda, se impune adoptarea unui act normativ care să reglementeze răspunderea civilă a primarilor pentru prejudiciile aduse unității administrativ-teritoriale, în exercitarea mandatului.

Argumentul în susținerea opiniei sus-menționate l-a constituit faptul că, în lipsa unor dispoziții legale exprese, nu pot fi aplicate prin analogie dispozițiile speciale din materia funcției publice (primarul nefiind funcționar public) ori a achizițiilor publice și nici cele de dreptul muncii. De asemenea, întrucât nu se poate reține că daunele s-au produs în cadrul unui raport juridic de drept administrativ, antrenarea răspunderii nu se poate face pe temeiul Legii nr. 554/2004 (pe temeiul Legii nr. 554/2004, nu se poate formula o acțiune în despăgubiri, cu titlu principal, de sine-stătător, în temeiul art. 19 alin. 1, fără ca, anterior, să fi existat o acțiune având ca obiect anularea actului administrativ considerat a fi vătămător, iar instanța să fi dispus una din măsurile prevăzute de dispozițiile art. 18 alin. 1 și 2).

Răspunderea aleșilor locali este reglementată de dispozițiile art. 55 din Legea nr. 393/2004 care dispune că aceștia răspund, în condițiile legii, administrativ, civil sau penal, după caz, pentru faptele săvârșite în exercitarea atribuțiilor ce le revin.

15. Situația acțiunilor întemeiate pe Legea nr. 9/1998 cu modificări și completări, ce au ca finalitate plata despăgubirilor bănești convenite, determinate în urma epuizării procedurii instituită de această lege, în contextul intervenției legiuitorului prin acte normative succesive: OUG nr. 10/2013 (declarată neconstituțională); OUG nr. 10/2014, aprobată cu modificări prin Legea nr. 112/2014, acte normative ce suspendă plata acestor despăgubiri "

Opinia îmbrățișată de participanți a fost în sensul admisibilității acțiunilor de obligare a ANRP la plata sumelor prevăzute în decizia de acordare a despăgubirilor, după expirarea perioadei de suspendare prevăzută de O.U.G. nr. 10/2014 (31 decembrie 2014), în măsura în care partea nu a indicat un alt termen de executare mai îndelungat.

16. Soluțiile pronunțate cu privire la acțiunile având ca obiect recalcularea veniturilor salariale, în sensul de a se stabili dacă în cuantumul salariului de bază la care se aplică procentele de majorare prevăzute de art. 1 din O.U.G. nr. 19/2012 se includ și drepturile bănești acordate din fondurile constituite în temeiul O.G. nr. 92/2003 (reclamanții erau angajați ai Direcției Fiscale Locale Sibiu)

Pe problema supusă dezbaterii nu există practică neunitară la nivelul curților de apel, acest tip de cauze fiind înregistrat la nivelul unei singure curți de apel, practica fiind unificată în sensul orientării agreeate și de participanții la întâlnire, respectiv că, în situația expusă, majorarea salarială urmează a fi aplicată la salariul de bază în care nu se includ și sporurile, fiind aplicabile dispozițiile Legii nr. 283/2011, conform cărora „în anul 2012, indemnizațiile, compensațiile, sporurile, majorările salariilor de bază și alte drepturi acordate potrivit actelor normative în vigoare se stabilesc fără a lua în calcul drepturile incluse în salariul de bază conform prevederilor art. 14 din Legea nr. 285/2010 și ale art. 10 din prezenta ordonanță de urgență”.

17. Modul de stabilire a taxei de timbru în cazul unei căi de atac declarate după data intrării în vigoare a OUG nr. 80/2013 împotriva unei sentințe/decizii pronunțate într-un litigiu inițiat sub imperiul Legii nr. 146/1997

Practica Înaltei Curți de Casație și Justiție în materia taxelor de timbru reglementate de O.U.G. nr. 80/2013 s-a conturat în sensul că, plecând de la dispozițiile din expunerea de motive a O.U.G. nr. 80/2013, dispozițiile ordonanței se aplică doar litigiilor izvorâte sub imperiul noului Cod de procedură civilă.

Opinia agreeată, în unanimitate, de participanții la întâlnire, a fost că pentru căile de atac declarate după data intrării în vigoare a O.U.G. nr. 80/2013 care privesc însă acțiuni formulate sub imperiul Legii nr. 146/1997, se aplică taxa prevăzută de legea veche, iar pentru incidentele procedurale și alte cereri cu caracter administrativ (eliberări de certificate, legalizări, transcrieri) care privesc acțiuni formulate sub imperiul Legii nr. 146/1997, taxa de timbru se stabilește potrivit dispozițiilor O.U.G. nr. 80/2013.

18. Taxa judiciară de timbru pentru daune din contractul de asigurare – art. 15 lit. o din Legea nr. 146/1997, respectiv art. 29 lit. i) din O.U.G. nr. 80/2013

Prealabil dezbaterilor, s-a precizat că la nivelul Înaltei Curți de Casație și Justiție nu există practică neunitară în această materie, deciziile exemplificate în punctajul de discuții făcând referire la ipoteze distincte. Pentru a opera scutirea de la plata taxei judiciare de timbru trebuie să existe o *cauză penală*, în sensul punerii în mișcare a acțiunii penale prin actul de inculpare în condițiile legii (ipoteză care nu se regăsește în situațiile de fapt ce au făcut obiectul deciziilor 6631/26.11.2004 și nr. 3247/21.04.2005 ale Secției civile și de proprietate intelectuală). Pe de altă parte, împrejurarea că procesul penal a luat sfârșit în faza urmăririi penale - prin soluții de scoatere de sub urmărire penală și de neîncepere a urmăririi penale (ipoteză regăsită în decizia nr. nr. 1827/11.06.2014 a secției I civile a ICCJ) - nu echivalează cu inexistența cauzei penale, pentru a justifica scutirea de la plata taxei de timbru.

Referitor la problema supusă analizei, în cadrul dezbaterilor au fost exprimate următoarele puncte de vedere:

- esențială pentru aplicarea scutirii de taxă de timbru este existența unei cauze civile care să derive dintr-o cauză penală. Existența doar a unor acte de cercetare penală sau a unei plângeri penale nu este suficientă, ci trebuie să existe o soluție din partea organelor de urmărire penală, chiar dacă s-a dispus scoaterea de sub urmărire penală sau încetarea urmăririi penale;
- legiuitorul a avut în vedere, în acest caz, acele ipoteze în care, în cadrul procesului penal, acțiunea civilă poate fi atașată acțiunii penale;

- dispozițiile art. 15 lit. o) din Legea nr. 146/1997, respectiv art. 29 lit. i) din O.U.G. nr. 80/2013 trebuie corelate cu dispozițiile Codului de procedură penală, cu observarea motivelor care au determinat scoaterea de sub urmărire penală sau neînceperea urmăririi penale și a autorității de lucru judecat a hotărârii penale cu privire la existența faptei, a persoanei care a săvârșit-o și a vinovăției acesteia
- trebuie avute în vedere și ipotezele în care, în urma unei fapte penale, există persoane vătămate care au la dispoziție doar acțiunea civilă, derivată însă tot dintr-o acțiune penală (de exemplu, un accident de circulație care are ca efect și distrugerea unor bunuri).

Concluzia agreată în final de participanți a fost în sensul că pentru aplicarea dispozițiilor art. 15 lit. o) din Legea nr. 146/1997, respectiv art. 29 lit. i) din O.U.G. nr. 80/2013 nu este suficientă o simplă plângere penală adresată organelor de urmărire penală, ci este necesar să existe o legătură între cauza civilă și cauza penală și o soluție dată de organele de urmărire penală.

19. Admisibilitatea excepției de nelegalitate, invocată în condițiile art. 4 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, direct în recurs. Corelarea dispozițiilor art. 4 Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ cu dispozițiile art. 488 C. proc. civ. care instituie expres și limitativ cazurile de casare, recursul fiind conceput ca o cale extraordinară de atac pentru motive de nelegalitate, nu și de netemeinicie.

Nu au fost identificate situații de practică neunitară, dar problema a fost ridicată, după intrarea în vigoare a noului Cod de procedură civilă, în cauzele de contencios administrativ în care recurentul a înțeles să invoce, pentru prima dată în cererea de recurs, pe lângă cazurile de casare prevăzute expres și limitativ de art. 488 NCPC (care au în vedere un control de legalitate al sentinței recurate, iar nu al temeiniciei acesteia) și excepția de nelegalitate a unui act administrativ cu caracter individual în legătură cu fondul litigiului.

Cu privire la acest punct, au fost formulate următoarele observații:

- interpretării potrivit căreia este inadmisibilă invocarea excepției de nelegalitate direct în recurs și se opune regula efectului util de interpretare a normei juridice (o normă trebuie interpretată în sensul în care produce efecte juridice, și nu în sensul în care nu produce), în speță a dispozițiilor art. 4 din Legea nr. 554/2004 (care permit verificarea legalității unui act administrativ cu caracter individual oricând pe parcursul procesului), care, ar fi astfel, lipsită de orice efect.
- Art. 20 din Legea nr. 554/2004 este aplicabil și după intrarea în vigoare a noului Cod de procedură civilă, având în vedere caracterul special al legii contenciosului administrativ (exceptarea materiei contenciosului administrativ fiind expresă – art. 7 alin. 3 din Legea nr. 76/2012 de punere în aplicare a NCPC).
- De la regula atacării cu recurs în materia contenciosului administrativ sunt prevăzute 2 excepții - cauzele referitoare la contravenții, în care hotărârea primei instanțe se atacă cu apel și cererile privind rezoluțiunea, rezilierea și anularea contractelor de achiziție publică adresate primei instanțe. Practica ICCJ în materia contractelor de achiziție este în sensul căii de atac a recursului iar în materia contravențiilor, a apelului.
- Calea de atac în materia contractelor de achiziție rămâne o problemă controversată prin prisma succesiunii în timp a reglementărilor. Astfel, între perioada publicării Legii nr. 76/2012 care prevedea calea de atac a apelului și data intrării ei efective în vigoare a fost adoptată O.G. nr. 77/2012 care modifică dispozițiile art. 287¹⁶ din O.U.G. nr. 34/2006, prevăzând calea de atac a recursului împotriva hotărârii primei instanțe. În acest context, este de discutat dacă dispozițiile art. 276¹⁶, astfel cum au fost modificate, pot fi considerate abrogate o dată cu intrarea în vigoare a Legii nr. 76/2012, în lumina dispozițiilor art. 83 lit. k) din acest act normativ. Pe de altă parte, în susținerea soluției că în această materie se

aplică în continuare dispozițiile art. 276¹⁶ poate fi invocat faptul că prin legea de aprobare a O.G. nr. 77/2012 (Legea nr. 193/2013), adoptată după intrarea în vigoare a Legii nr. 76/2012, a fost menținută calea de atac a recursului.

În finalul dezbaterii pe acest punct, s-a concluzionat că este admisibilă excepția de nelegalitate invocată pe temeiul dispozițiilor art. 4 din Legea nr. 554/2004, în faza recursului. Totodată, fiind pus în discuție caracterul restrictiv al dispozițiilor art. 497 NCPC, în ceea ce privește soluția exclusivă a trimiterii, în caz de casare de către ICCJ, s-a opinat că recursul în casație, astfel cum este reglementat de dispozițiile art. 497 NCPC, se aplică doar în materie civilă, în materia contenciosului administrativ rămânând aplicabile dispozițiile speciale, respectiv art. 20 din Legea nr. 554/2004.

20. Competența materială în ipoteza acțiunilor având ca obiect obligarea consiliului local să încheie contracte de vânzare-cumpărare având ca obiect spațiile închiriate de către cabinetele medicale.

Jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție în această materie este în sensul că numai contractele încheiate de autoritățile publice care au ca obiect punerea în valoare a bunurilor proprietate publică, prin raportare la definiția contractelor administrative din art. 2 alin. (1) lit. c) al Legii nr. 554/2004, pot fi cenzurate pe calea contenciosului administrativ, în speță fiind însă vorba despre contracte de vânzare-cumpărare, prin urmare acte din sfera proprietății private.

21. Instanța superioară (curtea de apel) a pronunțat soluții diferite în privința regulatorului de competență, în privința acțiunilor având ca obiect obligația spitalelor la plata unor sume de bani către C.A.S., în condițiile în care nu se cere anularea unui act de control, ci doar sume de bani în baza unui contract civil.

Fiind vorba despre încheierea unui contract din domeniul dreptului privat, nu suntem în prezența unui act administrativ, cenzurabil pe calea contenciosului administrativ. În acest caz, nu sunt aplicabile nici dispozițiile art. 10 din Legea nr. 554/2004 care au ca situație premisă existența unui act administrativ care este atacat.

22. Anulare act administrativ-fiscal. Legalitatea efectuării controlului de către organul fiscal, după depunerea și acceptarea declarației vamale, în condițiile în care controlul ulterior privește încadrarea tarifară a bunurilor care au făcut obiectul declarației vamale. Legalitatea emiterii, în consecință, a deciziei pentru regularizarea situației privind obligațiile suplimentare.

Referitor la această problemă, în cadrul dezbaterilor au fost formulate următoarele precizări:

- politica vamală se realizează de fiecare stat iar acceptarea declarației vamale nu poate obstrucționa dreptul organului vamal de a realiza, într-un termen rezonabil, un control ulterior, cu respectarea însă a normelor de drept intern, și mai ales comunitar. În acest context, se impune o apreciere de la caz la caz a conformității normei din dreptul intern aplicabile cu dispozițiile dreptului Uniunii Europene.
- controlul ulterior este limitat la situațiile în care mențiunile din declarație sunt incorecte sau incomplete, când există indicii de fraudă (în același sens este și jurisprudența CJUE, ICCJ). Din dispozițiile art. 100 lin. (3) din Codul vamal ar rezulta însă că aspectele incomplete sau inexacte sunt ulterioare controlului, rezultând din acesta, context în care ar urma să se verifice în ce măsură aceste dispoziții nu contravin normelor comunitare.
- în măsura în care inexactitățile existente la momentul acceptării declarației vamale sunt frapante, efectuarea controlului ulterior fiind realizată la limita termenul de prescripție de

5 ani de la acordarea liberului de vamă, nu se exclude o culpă comună a importatorului și organului vamal, cu consecințe asupra obligării la plata accesoriilor.

Opinia agreată, în unanimitate, de participanții la întâlnire, a fost în sensul că **este admisibil un control ulterior efectuat de către organul fiscal, după depunerea și acceptarea declarației vamale, în condițiile în care controlul ulterior privește încadrarea tarifară a bunurilor care au făcut obiectul declarației vamale, cu consecința emiterii deciziei pentru regularizarea situației privind obligațiile suplimentare.**

Întocmit:

Nadia-Simona Țăran, personal de specialitate juridică asimilat magistraților, INM

Avizat:

Horățiu PĂTRAȘCU, judecător Curtea de Apel București, formator INM