

Dosar nr. 13171/3/2010

ROMÂNIA
TRIBUNALUL BUCUREȘTI
SECȚIA A IX-A – CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL

ÎNCHEIERE

Ședința publică din data de 14.11.2011

Tribunalul constituit din:

PREȘEDINTE: LAVINIA MAGDALENA BULGARU

GREFIER: TEODOR STĂNILĂ

Pe rol se află soluționarea acțiunii de contencios administrativ formulate de către reclamanta în contradictoriu cu pârâții

, S.C.

S.A.,

și intervenienții ASOCIAȚIA SALVAȚI BUCUREȘTIUL și , având ca obiect anulare act administrativ.

Susținerile părților au avut loc în ședință publică de la 04.11.2011, fiind consemnate în încheierea de ședință de la acea dată, parte integrantă din prezenta, iar instanța, având nevoie de timp pentru a delibera, a dispus amânarea pronunțării soluției la data de 11.11.2011 și 14.11.2011, când a hotărât următoarele:

TRIBUNALUL,

Analizând excepțiile invocate, conform art.137 Cod Procedură Civilă, tribunalul reține următoarele:

Referitor la excepția lipsei calității de reprezentant al reclamantei în persoana numitului , Tribunalul reține că potrivit dispozițiilor art. 11.4 din Statutul asociației reclamante, Consiliul Director reprezintă în raport cu terții, iar actele juridice care angajează vor fi semnate de Președintele Executiv (f.766-774).

Împrejurarea că alegerea organelor de conducere ale reclamantei se efectuează la fiecare 2 ani, iar nu a depus procesul-verbal prin care să fie mandatat de sau vreun mandat de reprezentare nu poate conduce la incidența sancțiunii nulității cererii de chemare în judecată, în condițiile în care aceasta a fost făcută de în calitate de reclamantă (f.3-16 vol.I), nicidecum de președintele acesteia, în numele reclamantei. În plus, aparține exclusiv acesteia din urmă opțiunea de a extinde efectele mandatului de președinte acordat numitului dincolo de durata statutară a acestui mandat, prin omisiunea organizării de noi alegeri pentru respectiva funcție, chestiune ce nu afectează însă validitatea actului procedural de sesizare a instanței, motive pentru care excepția va fi respinsă.

Față de excepția lipsei calității procesuale pasive, invocată de pârâta S.C.

S.A., tribunalul constată că aceasta a fost chemată în judecată în cadrul acțiunii înregistrate sub nr.30376/3/2010 pe rolul acestui tribunal, reclamanta invocând faptul că o hotărâre judecătorească prin care se anulează autorizația de construire nr.1070/13Z/09.10.2009 este necesar a fi opozabilă și S.C.

S.A., în calitate de executant al lucrărilor în baza contractului de parteneriat public-privat aprobat prin HCL Sector nr.131/2006 (f.46-47 dosar nr. 30376/3/2010).

În materia contenciosului administrativ, calitatea procesuală pasivă reprezintă o reflectare în plan procesual a aptitudinii organului administrativ de a fi subiect în raporturile reclamate de realizare a competenței sale, astfel că se legitimează procesual pasiv autoritatea publică emitentă a celui act, astfel cum este definită de art. 2 alin.(1) lit.b din Legea nr.554/2004.

De asemenea, în condițiile art.1 alin. (2) din Legea nr. 554/2004, în măsura în care acțiunea aparține unei persoane vătămate într-un drept al său sau într-un interes legitim printr-un act administrativ cu caracter individual, adresat altui subiect de drept, calitate procesuală pasivă dobândește, de asemenea, destinatarul actului atacat, în realizarea dreptului său la apărare și pentru respectarea principiului contradictorialității.

Cum însă nici una din aceste calități nu se regăsesc în persoana pârâtei S.C.

S.A. în raport cu actele administrative a căror anulare se solicită de reclamantă, Tribunalul va admite excepția invocată, urmând ca prin hotărârea de dezinvestire să respingă acțiunea față de această pârâtă ca fiind introdusă împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă.

Subsecvent acestei soluții, tribunalul nu va mai analiza excepția invocată de aceeași pârâtă privind inadmisibilitatea cererii de obligare a acesteia în solidar cu ceilalți pârâți la plata despăgubirilor cauzate prin lucrările executate fără documentație PUZ (f.1014).

În referire la excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei și excepția lipsei de interes, fundamentate pe teza nedovedirii calității de titulară a unui drept sau a unui interes legitim vătămat prin actele administrative atacate, se constată că în materia contenciosului administrativ, legitimarea procesuală activă, ca și condiția interesului pentru exercițiul dreptului de chemare în judecată, trebuie privite în strânsă legătură cu aprecierea celui care reclamă producerea unei vătămări, întrucât potrivit art.1 din Legea nr.554/2004, se poate adresa instanței competente orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim de către o autoritate publică, printr-un act administrativ.

Reclamanta, în calitate de organism social interesat, astfel cum se declară, pretinde producerea față de membrii săi a vătămării unor drepturi subiective și interese legitime, în sensul art.2 alin.(1) lit.o și p din Legea nr.554/2004 prin emiterea Hotărârii nr. 141/21.09.2009 a și a autorizației de construire nr. 1070/13Z/09.10.2009, iar măsura în care probează aceste susțineri fondate pe teza legitimării procesuale în contenciosul subiectiv, prezintă relevanță numai sub aspectul temeiniciei pretențiilor afirmate, constituind chestiuni ce țin de fondul cauzei, iar nu de exercițiul dreptului la acțiune. Pentru aceste motive, tribunalul va respinge excepția lipsei calității procesuale active și excepția lipsei de interes.

Referitor la excepția autorității de lucru judecat cu privire la cererea de suspendare a executării autorizației de construire nr. 1070/09.10.2009, prin raportare la încheierea de ședință din 07.07.2010 pronunțată de tribunal în cadrul aceluiași dosar, rămasă irevocabilă prin decizia civilă nr. 321/14.02.2011 a Curții de Apel București – Secția a VIII-a C.A.F., se reține că prin respectiva încheiere a fost respinsă ca inadmisibilă cererea de suspendare a executării autorizației de construire nr. 1070/13Z/09.10.2009 emise de

tribunalul reținând argumente ce vizau neîndeplinirea condițiilor de exercitare a dreptului la acțiune, fără însă a analiza fondul cererii de suspendare formulate și fără a verifica îndeplinirea de către reclamantă a exigențelor prevăzute de art.14 și 15 din Legea nr. 554/2004 pentru a dispune suspendarea executării actului administrativ.

Ca atare, nu poate fi reținut efectul pozitiv al hotărârii irevocabile anterioare, neoperând în relația dintre părțile litigante, potrivit art. 1200 pct. 4 cu referire la art. 1202 alin. (2) Cod civ., prezumția absolută a puterii lucrului judecat, sens în care excepția va fi respinsă.

În ceea ce privește excepția lipsei de obiect cu privire la cererea de suspendare a executării autorizației de construire nr. 1070/09.10.2009, motivată în sensul că lucrările de construire s-au încheiat, se reține că în cauză nu s-a produs dovada epuizării efectelor juridice ale autorizației de construire atacate, pentru a se constata eventual rămânerea fără obiect a cererii de suspendare a executării. Despre lipsa obiectului nu poate fi oricum vorba în cauză, având în vedere că la data formulării cererii de suspendare autorizația de construire era susceptibilă să își producă efectele juridice pentru care a fost emisă, astfel că tribunalul va respinge excepția invocată, urmând a analiza pe fond cererea de suspendare, astfel cum a fost formulată în cadrul acțiunii înregistrate sub nr. 30376/3/2010 și conexe la dosarul pendinte, pe rolul acestui tribunal.

Deliberând asupra cererii de suspendare a executării autorizației de construire nr. 1070/09.10.2009, tribunalul reține că potrivit art. 14 alin.(1) din Legea nr. 554/2004, „în cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, după sesizarea, în condițiile art. 7, a autorității publice care a emis actul sau a autorității ierarhic superioare, persoana vătămată poate să ceară instanței competente să dispună suspendarea executării actului administrativ unilateral până la pronunțarea instanței de fond”.

Așadar, textul de lege prevede întrunirea în mod cumulativ a celor două cerințe: „cazul bine justificat” și „prevenirea unei pagube iminente”, conform definițiilor art. 2 alin. (1) literele ș și t din Legea nr. 554/2004, republicată.

Pornind de la *caracterul de excepție* pe care legiuitorul l-a avut în vedere la reglementarea suspendării executării actului administrativ, caracter ce decurge tocmai din instituirea unor *cerințe stricte* prin art.14 alin.(1) din Legea nr.554/2004, se constată că prezenta cerere de suspendare este neîntemeiată.

I. Reclamanta a invocat în *dovedirea cazului bine justificat*, în esență faptul că documentația PUD pe care se bazează autorizația de construire este emisă ilegal, ceea ce atrage și ilegalitatea acesteia, în continuare invocând practic critici de nelegalitate aduse HCL Sector nr.141/2009, în sensul că hotărârea a fost inițiată și elaborată cu încălcarea Constituției și a normelor legale incidente; a fost aprobată fără avizele/acordurile imperativ cerute de lege, respectiv avizul

acordul de mediu, avizul MTCT/DGATUPL; a fost

aprobată de către o autoritate necompetentă material; a încălcat OUG nr. 195/2005 privind protecția mediului (întrucât prevede schimbarea destinației unui spațiu verde), Legea 422/2001 (întrucât nu are aviz valabil emis de _____ sau de _____), Legea nr. 350/2001 (imobilul fiind situat în zona de protecție a monumentului istoric _____, legea impunând realizarea unui PUZ, iar PUD-ul a fost întocmit în baza unui certificat de urbanism cu date inexacte) și respectiv Legea 50/1991 (terenul reglementat prin PUD face parte din domeniul public al Municipiului București, iar proiectul de realizare a construcțiilor definite de PUD este de concesiune, or terenul se supune regimului stabilit de Legea nr. 33/1994, care nu cuprinde și funcțiunile ce fac obiectul construcțiilor prevăzute de contractul de parteneriat public-privat pentru dezvoltarea infrastructurii de afaceri _____)

S-a mai invocat, de asemenea, că autorizația de construire a fost emisă cu încălcarea HCGMB nr.66/2006 privind asigurarea numărului minim de locuri de parcare în zonele nou construite și că se bazează pe un PUD cu același conținut cu cel suspendat de drept, deci suspendat de drept și el, iar prin adresa nr. 18/2010(f. 777-778) a _____

s-a constatat că autorizația este emisă cu încălcarea legislației în vigoare. (f. 1059-1071).

În analiza *condiției cazului bine justificat*, definit potrivit art. 2 lit. t din lege, se au în vedere acele împrejurări legate de starea de fapt sau de drept care sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în privința legalității actului administrativ, condiție a cărei îndeplinire este discutabilă în cauză, tribunalul apreciind – astfel cum s-a reținut și prin încheierea din 07.07.2010 în analiza cererii de suspendare a executării HCL Sector nr.141/2009 – că argumentele reclamantei nu pot fi considerate lipsite de substanță, prin raportare la criticile de nelegalitate invocate, fiind apte să creeze o îndoială asupra prezumției de legalitate a actului atacat, însă îndoiala serioasă asupra legalității actului administrativ trebuie să rezulte *cu ușurință în urma unei cercetări sumare a aparentei dreptului*, pentru că în cadrul procedurii suspendării executării, pe calea căreia pot fi dispuse numai măsuri provizorii, nu este permisă judecarea fondului litigiului.

Or, în speță, motivele invocate de reclamantă nu au caracterul unor *indicii aparente* care să răstoarne prezumția de legalitate a actului de autorizare a executării construcției.

Tribunalul reamintește că instituția suspendării executării actului administrativ este menită să asigure subiectului de sezină o protecție provizorie, instanța fiind în drept să înlăture *temporar* efectul executoriu cu care este investit actul administrativ, punând astfel la adăpost partea interesată de paguba iminentă la care ar fi expusă ca o consecință a executării unui act administrativ vădit nelegal, în speță până la soluționarea pe fond a acțiunii în anularea actului.

Din examinarea cererii și a concluziilor formulate de reclamantă, tribunalul constată în plus că aceste motive relative la legalitatea planului urbanistic de detaliu ce face, la rândul său, obiectul acțiunii în anulare în acțiunea pendinte, *vizează aspecte de țin de fondul litigiului dedus judecății, nefiind identificate motive care să determine analizarea îndeplinirii condițiilor prevăzute de art.14 alin.(1) din Legea nr.554/2004.*

Astfel, aceste motive nu pot fi identificate în cererea pendinte ca argumente juridice de natură a crea dubiul legalității actului contestat, *dar în mod aparent și fără a*



pretinde instanței de judecată – în cadrul analizei îndeplinirii cazului bine justificat – o adevărată prejudecare a fondului.

Este indubitabil că o astfel de analiză pretinsă de reclamantă ar echivala cu prejudecarea fondului acțiunii în anularea autorizației de construire, dar și a HCL nr.141/2009, or *contestarea legalității actului administrativ nu poate fi considerată un caz bine justificat în sensul art.14, raportat la art. 2 alin. (1) lit. t) din Legea nr.554/2004, în condițiile în care, pentru soluționarea cererii de suspendare a executării unui act administrativ care este executoriu imediat și ex officio, instanța are a efectua doar o cercetare sumară a aparenței dreptului subiectiv invocat ca fiind vătămat prin respectivul act administrativ.*

II. În privința cerinței *privind paguba iminentă previzibilă*, a invocat reclamanta că punerea în executare a actului administrativ este de natură să creeze un prejudiciu material viitor și previzibil, trebuind, în cazul anulării sale, să despăgubească investitorul din bani publici pentru investiția realizată din acest moment până la data anulării. Apreciază reclamanta astfel că trebuie apărat interesul public și prevenită în regim de urgență creșterea pagubei iminente.

Totodată, s-a invocat că este în pericol a fi distrus la care constructorii au blocat parțial accesul cu ridicarea de garduri, precum și faptul că înainte de demolarea chiar și în condițiile precare oferite, încasa lunar chirii în cuantum total de circa 135 000 euro (tarabe, organizare de târguri, locații pentru vânzare de struguri, varză și brazi, spații comerciale și locuri de parcare), sumă ce potrivit legii, trebuia să se constituie ca venit la bugetul Sectorului

În fine, s-au mai adus ca argumente încălcarea față de comercianții reprezentați de reclamantă, a drepturilor conferite de legea concurenței nr.21/1996, art.4 din HG nr.348/2004, art.41 alin.(1), (2) și (5), art.45, art.123 alin.(2), (4) și (5), art.135 alin.(1) și (2) lit.a, art.136 alin.(4) din Constituție, precum și încălcarea drepturilor prevăzute de Convenția EDO și Protocolul Adițional nr.12.

Verificând îndeplinirea condiției instituite de art.14 din Legea nr.554/2004, tribunalul constată că în susținerea cerinței privind *iminența producerii unei pagube*, astfel cum este definită de art.2 lit. § din Legea nr.554/2004, ca prejudiciu material viitor și previzibil sau, după caz, perturbarea previzibilă gravă a funcționării unei autorități publice sau a unui serviciu public, tribunalul apreciază că reclamanta nu probează *iminența producerii unui prejudiciu în patrimoniul său*, determinată în mod direct de actul administrativ a cărui suspendare o solicită.

Din interpretarea logico-gramaticală a prevederilor art.14 alin.(1) din Legea nr.554/2004, prin raportare și la alineatele următoare și la definiția dată de art.2 lit.§) din lege, reiese că măsura suspendării, astfel cum a fost avută în vedere de legiuitor, reclamă un *caracter urgent* în ceea ce privește prejudicierea autorului unei astfel de cereri, care trebuie să se identifice totodată, cu *persoana pretins vătămată* de efectele juridice ale aceluia act administrativ.

Prin urmare, nu pot fi admise în susținerea acestei cereri, argumente ce vizează prejudicierea bugetului prin eventuala anulare a autorizației de construire sau prin lipsirea acestuia de veniturile din chiriile percepute de anterior demolării întrucât îndeplinirea condiția *iminenței*

produceri a unei pagube trebuie să se circumscrie sferei interesului privat, patrimonial al reclamantei și membrilor pe care îi reprezintă și nu se confundă cu îndeplinirea condiției vătămării pretinse de lege pentru legitimarea sa procesuală în contenciosul subiectiv în anulare pendinte.

Or, în cauză, argumentele reclamantei exced sfera interesului său particular, neputându-se reține că afectarea bugetului local constituie un prejudiciu iminent al patrimoniului reclamantei sau al membrilor acesteia.

În mod analog, argumentele ce privesc afectarea nu prezintă relevanță față de reclamantă, ele vizând mai degrabă sfera obiectului de activitate al intervenientelor, care puteau, în mod distinct pentru aceste argumente, să-și exercite separat dreptul la acțiune pentru suspendarea executării autorizației de construire, în măsura în care, raportat la calitatea lor procesuală în cauza pendinte, nu pot formula motive proprii în sensul admiterii cererii de suspendare ale cărei titulare nu sunt.

Referitor la încălcarea față de comercianții reprezentați de reclamantă, a drepturilor conferite de legea concurenței nr.21/1996, art.4 din HG nr.348/2004, art.41 alin.(1), (2) și (5), art. 45, art.123 alin.(2), (4) și (5), art.135 alin.(1) și (2) lit.a, art.136 alin.(4) din Constituție, precum și încălcarea drepturilor prevăzute de Convenția EDO și Protocolul Adițional nr.12, tribunalul reține pe de o parte, că nu se poate aprecia existența unui raport direct de cauzalitate între emiterea autorizației de construire nr.1070/2009 și pretinsa încălcare a oricărui drept dintre cele invocate de reclamantă, iar pe de altă parte, că nu s-a făcut dovada unui prejudiciu *material previzibil și rezultat cu necesitate din actul administrativ pendinte*, tribunalul reamintind, totodată, că prejudiciul ce face obiectul reglementării art. 2 lit. § din Legea nr. 554/2004 nu se prezumă, ci trebuie dovedit de persoana lezată, prin probe concludente.

Mai mult, se impune a sublinia că reclamanta a solicitat suspendarea executării autorizației de construire nr. 1070/09.10.2009 în condițiile art.15 din Legea nr.554/2004, *însă nu până la soluționarea definitivă și irevocabilă a cauzei*, în conformitate cu prevederile art.15 alin. (1) teza a II-a din Lege, *ci până la soluționarea pe fond a cauzei (f. 325, 811)*, fiind reluată în mod corespunzător în petitul cererilor de intervenție formulate în cauză (f.210, 227), ipoteză în care chiar și soluția admiterii cererii nu ar fi fost de natură a oferi protecția juridică provizorie pretinsă prin raportare la prejudiciile invocate, iar instanța nu poate oricum dispune acordarea acestei protecții dincolo de limitele sesizării sale.

Faptul că în concluziile sale scrise (f. 1058), reclamanta menționează că sunt îndeplinite cumulativ cerințele prevăzute de art.14 din Legea nr.554/2004 pentru suspendarea executării autorizației de construire până la soluționarea definitivă și irevocabilă a cauzei, nu poate constitui o modificare admisibilă a cererii introductive, cu depășirea termenului defipt de lege pentru modificarea obiectului cererii și fără discutarea contradictorie a unei asemenea cereri.

În consecință, probele administrate de reclamantă nu sunt de natură să formeze convingerea instanței *în sensul iminenței unei pagube materiale greu sau imposibil de înlăturat ulterior în cazul în care în final autorizația de construire ar fi anulată, astfel încât să se circumscrie caracterului de excepție al suspendării executării actului*

administrativ, conform fizionomiei pe care legea în prezent în vigoare o conferă acestei instituții juridice.

Prin urmare, în considerarea tuturor argumentelor din precedent, tribunalul reține că nu se impune acordarea măsurii de protecție jurisdicțională provizorie prin suspendarea executării autorizației de construire nr.1070/2009 emise de

, nefiind în prezența îndeplinirii *cumulative* a condițiilor referitoare la „azul bine justificat și prevenirea procedurii unei pagube iminente prevăzute de art.14 alin.(1) din Legea nr.554/2004, determinate de actul administrativ pendinte, astfel că cererea de suspendare dedusă judecătii este neîntemeiată și va fi respinsă ca atare.

Referitor la excepția lipsei de obiect cu privire la excepția de nelegalitate a Hotărârii nr. 28/2009 a tribunalul o va respinge, reținând că obiectul unei excepții de nelegalitate îl constituie, în condițiile art.4 din Legea nr.554/2004, un act administrativ unilateral cu caracter individual, indiferent de data emiterii acestuia, de care depinde soluționarea litigiului pe fond.

Prin urmare, împrejurarea că actul administrativ respectiv nu își mai produce eventual efectele juridice la momentul invocării sau al soluționării excepției de nelegalitate este lipsit de relevanță în analiza legalității sale, care *interesează exclusiv epoca la care se pretinde că și-ar fi produs efectele asupra actului juridic ce face obiectul litigiului de fond*.

Astfel, în speță, analizarea legalității HCL Sector nr.28/2009 pe calea excepției reglementate de art.4 din Legea nr.554/2004, trebuie să se circumscrie efectelor pe care reclamanta pretinde că această hotărâre le-ar fi produs în mod esențial asupra legalității emiterii HCL nr.141/2009, astfel că încetarea între timp a efectelor juridice ale acesteia nu este concludentă și nu conturează în nici un caz lipsa obiectului acestei excepții de nelegalitate, cu atât mai mult, cu cât unicul efect al admiterii unei astfel de excepții este înlăturarea actului a cărui nelegalitate a fost constatată, cu ocazia soluționării litigiului pe fond, în condițiile alin.(4) ale art.4 din Legea nr.554/2004.

Tribunalul va proroga soluționarea celorlalte excepții, constatând necesitatea suplimentării probatoriului și va fixa termen în continuarea judecătii, cu citarea părților și a intervenientelor.

DISPUNE:

Respinge excepția lipsei calității de reprezentant al reclamantei în persoana numitului

Admite excepția lipsei calității procesuale pasive a S.C.

S.A.

Respinge excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei și excepția lipsei de interes.

Respinge excepția autorității de lucru judecat cu privire la cererea de suspendare a executării autorizației de construire nr. 1070/09.10.2009.

Respinge excepția lipsei de obiect cu privire la cererea de suspendare a executării autorizației de construire nr. 1070/09.10.2009.

Respinge ca neîntemeiată cererea de suspendare a executării autorizației de construire nr. 1070/09.10.2009.

Respinge excepția lipsei de obiect cu privire la excepția de nelegalitate a Hotărârii nr. 28/2009 a

Prorogă soluționarea celorlalte excepții și fixează termen în continuarea judecării la 02.12.2011, cu citarea părților și a intervenientelor.

Cu recurs în 5 zile de la comunicare cu privire la cererea de suspendare.

Cu recurs odată cu fondul cu privire la restul încheierii.

Pronunțată în ședință publică azi, 14.11.2011.

PREȘEDINTE
LAVINIA MAGDALENA BULGARU

GREFIER
TEODOR STĂNILĂ

