COD 1023-HOT.23

Dosar nr. ....

R O M Â N I A

CURTEA DE APEL...

SECTIA .....

**DECIZIE Nr. ...**

Şedinţa publică din .......

Completul compus din:

PREŞEDINTE .......

JUDECATOR.....

JUDECATOR COD 1023

Grefier ...

Pe rol se află soluţionarea recursului declarat de reclamantul A. împotriva sentinţei administrative nr. ....., pronunţată de Tribunalul ..... – Secţia .....în dosar nr......., având ca obiect anulare act emis de autorităţi publice locale.

La apelul nominal făcut în cauză, în ordinea listei de şedinţă, s-a constatat lipsa părţilor.

Procedura de citare este legal îndeplinită.

S-a făcut referatul cauzei de către grefierul de şedinţă, care învederează instanţei faptul că procedura prealabilă premergătoare fixării primului termen de judecată a fost parcursă.

Recurentul - reclamant A., prin avocat B. a depus la dosar, prin Serviciul Registratură al instanţei, la data de....., cerere de strigare a cauzei la sfârşitul şedinţei de judecată, având anexat în susţinerea acesteia extras de pe portalul Tribunalului ......

Având în vedere cererea de strigare a cauzei la sfârşitul şedinţei de judecată, instanţa lasă cauza la a doua strigare la ora 11:00.

Reluând apelul nominal, la cea de a doua strigare, la ora 11:00, s-a prezentat avocat B. pentru recurentul - reclamant A. şi consilier juridic C. pentru intimatul – pârât Municipiul ..., prin Primar cu împuternicire de reprezentare juridică pe care o depune la dosar.

*Constatând că nu mai sunt excepţii de invocat sau cereri de formulat, instanţa acordă cuvântul cu privire la recurs.*

Avocat B. în calitate de reprezentant al recurentului - reclamant A, solicită admiterea recursului declarat, casarea sentinţei atacate şi, în urma rejudecării pe fond, admiterea acţiunii în contencios administrativ aşa cum a fost aceasta formulată, având ca şi consecinţă, anularea actului administrativ denumit Aviz Favorabil cu nr. .../18.01.2018 şi corelativ modificarea corespunzătoare a autorizaţiei de construire nr. .../08.02.2018 elaborată în condiţiile avizului ..../18.01.2018 şi punerea în acord a autorizaţiei de construire cu condiţiile avizului nr. ... /06.01.2016.

Susţine că această solicitare formulată prin acțiune a fost motivată de împrejurarea că, la momentul în care potrivit prevederilor legale a fost nevoie de efectuarea unui proiect de construcţie, acesta a fost însoţit de o serie de avize, printre care şi avizul nr…./2017, pe care s-a întemeiat proiectul nr..../2017 denumit construire împrejmuire la Strada...., A, str....., nr.... Ori, la momentul în care s-a elaborat proiectul, acesta a avut o anumită formă, autorizaţia de construire fiind emisă în anul 2018 în urma modificării avizului favorabil prin avizul nr. .../18.01.2018, care a modificat esenţial proiectul. Aşadar, dat fiind faptul că acest proiect era deja făcut, cu toate avizele necesare, susţine că, această modificare a proiectului este de natură a-i aduce atingere intereselor legitime ale recurentului şi drept urmare, a formulat prezenta acţiune în contencios administrativ. Instanţa de fond prin hotărârea pronunţată a respins cererea reclamantului pe fondul acesteia şi nu pe excepţia de inadmisibilitate invocată de către intimat, prin raportare la anumite aspecte care sunt colaterale şi nu au legătură cu prezenta cauză, şi anume faptul că, în spatele imobilului s-ar construi o parcare, ceea ce este neadevărat. Construcţia parcării despre care se face vorbire nu corespunde realităţii, întrucât nu a fost adus la cunoştinţă acest demers recurentului. Se mai susţine că, recurentul a solicitat construirea unei porţi în partea din spate a imobilului pentru a fi utilizată ca o ieşire de serviciu, aceasta fiind utilă în cazuri excepţionale şi nu pentru a se folosi ca atare zi de zi, însă acest lucru a fost refuzat.

Nu solicită cheltuieli de judecată.

Consilier juridic C. în calitate de reprezentantă a intimatului – pârât Municipiul .. prin Primar, solicită respingerea recursului declarat, având în vedere motivele expuse prin întâmpinările formulate în cauză în ambele faze procesuale.

Pe lângă aspectele menţionate în scris, subliniază faptul că, din planşele foto depuse la dosarul cauzei, rezultă foarte clar situaţia faptică. Susţine că nu este posibilă construirea unei porţi de acces auto, întrucât în spatele gospodăriei recurentului, pe lângă faptul că este poziţionată ţeava de gaz, este şi un spaţiu foarte îngust, există blocuri de locuințe şi au fost amenajate parcări auto.

Interpelată fiind, reprezentanta intimatului – pârât, susţine că în anul 2016 era amenajată parcare în locaţia respectivă, iar primul aviz a fost emis în afara procedurii de autorizare, aspect major de care instanţa de fond a ţinut cont la soluţionarea cauzei.

Se menţionează că recurentul are acces auto la imobilul său de pe strada ..... astfel cum reiese şi din planşele foto. Iar, cu privire la primul aviz solicitat Serviciului Public Administrarea Patrimoniului Local, susţine că acesta a fost emis în considerarea faptului că se va construi o poartă pentru acces pietonal.

În replică, mandatarul recurentului – reclamant, învederează că în ceea ce priveşte ţeava de gaz, există aviz acordat în acest sens pentru acest proiect. Iar, în ceea ce priveşte avizul nr. .../06.01.2016, susţine că acesta a fost acordat tocmai pentru construirea porții de acces auto.

*Având în vedere actele depuse la dosar şi motivele expuse oral în dezbateri, instanţa lasă cauza în pronunţare.*

**CURTEA DE APEL**

**Asupra recursului de faţă:**

1. *Sentinţa Tribunalului ..... - Secția ......*

Prin **sentința nr. .....**Tribunalul ..... a respins excepţia inadmisibilităţii capătului de cerere vizând anularea Avizului nr. .../18.01.2018, excepţie invocată de pârât prin întâmpinare.

A respins cererea de chemare în judecată formulată de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâtul Municipiul (U.A.T.) .. prin Primar, având ca obiect anularea avizelor favorabile../18.01.2018, .../06.01.2016, modificarea autorizaţieide construire ../08.02.2018 şi punerea în acord a autorizaţiei cu condiţiile avizului ....2016, ca neîntemeiată.

În esență, tribunalul a considerat admisibilă acțiunea în contencios administrativ prin care se solicită modificarea autorizației de construire iar motivul principal pentru această modificare este anularea avizului. De asemenea, instanța a constata că procedura de autorizare a executării lucrărilor de construcții începe odată cu depunerea cererii pentru emiterea certificatului de urbanism în scopul obținerii, ca act final, a autorizației de construire, de aceea, nu poate fi reținut Avizul …, datat cu mult înainte de emiterea certificatului de urbanism şi, în aceste condiții, nu poate fi primită susținerea că pârâta a solicitat în mod abuziv un nou aviz din partea SAPL care desființează toate demersurile făcute de reclamant, respectiv, reduce avizul inițial la construirea unei simple porți pietonale.

1. *Recursul declarat de reclamantul A,*

Împotriva acestei sentințe a declarat **recurs reclamantulA**, solicitând admiterea acestuia, casarea sentinței atacate şi, în urma rejudecării pe fond, admiterea acţiunii în contencios administrativ a reclamantului, cu consecinţa anulării actului administrativ denumit aviz favorabil cu nr. .../18.01.2018 emis de Municipiul A. - Serviciul Public Administraţia Patrimoniului Local (SAPL) şi corelativ modificarea corespunzătoare a autorizaţiei de construire nr. .../08.02.2018 elaborată în condiţiile avizului .../18.01.2018 şi punerea în acord a autorizaţiei de construire cu condiţiile avizului nr. .../06.01.2016, aviz care corespunde solicitărilor recurentului privind modul de realizare a împrejmuirii şi care este conform cu proiectul nr. ../2017.

În expunerea de motive, a arătat că, hotărârea de respingere se întemeiază pe considerentul că avizul favorabil nr. .../06.01.2016 al UAT A. prin SAPL ar fi vechi, respectiv datând din anul 2016, mult anterior eliberării certificatului de urbanism, iar în ceea ce priveşte împrejurarea susţinerii existenţei unei parcări auto în faţa imobilului este de natură a justifica eliberarea unui nou aviz al SAPL, fiind invocat art. 46 alin 2 din Legea 50 /1990.

În realitate, instanţa de fond a făcut o greşită apreciere a situaţiei de fapt, raportat la prevederile Legii nr. 50 /1990, având în vedere următoarele:

În ceea ce priveşte pretinsa existenţă a parcării din faţa imobilului, aceasta nu este dovedită cu niciun act emis de intimată, ci doar prin prezentarea unor planşe foto. Este evident că şi modificarea statutului unei căi de acces dintr-o cale de acces într-o parcare se face în temeiul unor documentaţii întocmite de compartimentul competent, în speţă tot de SAPL. Întocmirea oricărei documentaţii de acest fel se face având în vedere situaţia de fapt şi avizele anterior emise de către acelaşi compartiment, categorie în care se include şi prezentul aviz favorabil.

Recurentul nu a găsit niciunde vreun referat de necesitate care impune înfiinţarea unei parcări în faţa imobilului acestuia în partea dinspre strada ....şi niciun fel de act care să ateste înfiinţarea şi eventual repartizarea prin procedura licitaţiei publice a pretinsului loc de parcare vreunei persoane, ci simple alegaţii ale intimatei întemeiate pe planşe foto.

Consideră că, în mod greşit instanţa de fond a apreciat ca fiind reală aşa zisa "situaţie faptică din prezent", în condiţiile în care, situaţia "scriptică" materializată prin avizul favorabil nr. ../06.01.2016 al UAT A. prin SAPL trebuia să fie respectată de către emitent.

Învederează că pentru eliberarea acelui certificat de urbanism, recurentului i s-au solicitat de către intimat, în afara acelui aviz favorabil, şi avizul de salubritate nr. .../06.12.2017, avizul nr...../08.12.2017 din partea Agenţiei de protecţie a mediului ....., avizul favorabil nr. ../03.01.2018, toate obţinute de reclamant în condiţiile birocraţiei specifice instituțiilor publice, adică după lungi termene de aşteptare.

Din punctul de vedere al arhitectului care a elaborat Proiectul nr. 1/2017 - Documentaţie tehnică pentru obţinerea autorizaţiei de construire, având ca obiect construirea împrejmuirii imobilului proprietatea recurentului aflat administrativ în A., str. ... nr. .. către str. ....., recurentul a solicitat a se realiza o împrejmuire pe o lungime totală de 7,2 m şi cu o poartă de acces auto de 5.33 m şi o poartă pietonală de 1,895 m, singurul aviz necesar realizării efective a proiectului fiind acel aviz favorabil nr. .../06.01.2016, esenţial pentru proiectarea împrejmuirii. Ori, după ce a depus cererea de emitere a autorizaţiei de construire împrejmuire str. ....., în condiţiile în care avizul favorabil ../06.01.2016 era în vigoare şi acesta prevedea clar o deschidere poartă de acces auto de 5.33 m, o poartă pietonală de 1,895 m, în mod intempestiv SAPL a ajuns la concluzia că este absolut necesară înfiinţarea unei parcări auto în faţa porţii recurentului, deşi proiectul nr. 1/2017 a fost elaborat în temeiul acelui aviz din 2016 al aceleiaşi instituţii. Regretabil este faptul că instanţa de fond nu a examinat legalitatea modului de "înfiinţare" a acestei parcări inexistentă în actele SAPL şi a luat de bune simplele afirmaţii şi susţineri ale intimatei. În acest context, apreciază că sentinţa atacată este dată cu greşita aplicare a legii, inclusiv sub aspectul verificării de către aceasta a protejării cetăţeanului faţă de actele abuzive ale instituţiilor statului, recurentul fiind cu certitudine o victimă a acestor abuzuri prin arbitrariul actului administrativ atacat.

În drept, a invocat prevederile art. 488 pct. 8 NCPC.

1. *Poziţia intimatului faţă de recursul formulat*

Intimatul – pârât **Municipiul A.**, reprezentat de Primarul Municipiului A.a depus **întâmpinare** la dosar, fila 16, prin care a solicitat respingerea recursului, pentru următoarele:

Instanţa de fond în mod corect a reţinut starea de fapt dedusă judecăţii, făcând aplicarea corectă a normelor de drept material faţă de situaţia dată.

Învederează faptul că prin cererea înregistrată la Registratura Generală a Municipiului A. sub nr. ../15.11.2017, reclamantul – recurent a solicitat emiterea unui Certificat de Urbanism în scopul construirii împrejmuirii la imobilul situat administrativ în A, str…, nr. ….

Analizând documentaţia nr. ../2017, elaborată de SC Birou Proiectare B SRL, înregistrată la Municipiul A. sub nr. .../09.01.2018, pentru emiterea autorizaţiei de „Construire împrejmuire la strada .....”, s-a constatat că se doreşte construirea unui acces auto din str. ....la imobilul situat administrativ pe str. …, nr...

Cu respectarea prevederile art. 46, alin.(1) din Ordinul nr. 839/12.10.2009, pentru aprobarea Normelor Metodologice de aplicare a Legii nr. 50/1991, privind autorizarea lucrărilor de construcţii, structura de specialitate din cadrul Primăriei municipiului A.a constatat că nu există un acord valabil din partea SPAPL A. în vederea construirii unui acces auto pe str. ....la imobilul proprietatea reclamantului. Astfel, în temeiul alin. (2) al aceluiaşi articol de lege s-a solicitat reclamantului completarea documentaţiei cu acordul SPAPL A. în acest sens.

Într-adevăr, la documentaţia pentru autorizare a fost depus un aviz din partea SPAPL A. cu nr. … emis în data de 06.01.2016, însă având în vedere faptul că acest aviz a fost emis cu cca. 2 ani anterior datei emiterii certificatului de urbanism, acesta nu a fost luat în considerare, fiind solicitat un aviz valabil, emis cu raportare la situaţia faptică din prezent.

Cu privire la înscrisul emis de către SPAPL A. la nivelul anului 2016, denumit Aviz Favorabil, înregistrat sub nr. …, arătă faptul că acest înscris nu putea sta la baza emiterii Autorizaţiei de Construire nr. ..../08.02.2018 nici sub aspectul că acesta nu a fost emis în cadrul procedurii de autorizare.

Astfel, potrivit art. 2 alin.(21) din Legea nr. 50/1991, privind autorizarea executării lucrărilor de construcţii, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, „Procedura de autorizare a executării lucrărilor de construcţii începe odată cu depunerea cererii pentru emiterea certificatului de urbanism în scopul obţinerii, ca act final, a autorizaţiei de construire ...”, ori înscrisul denumit Aviz Favorabil emis de SPAPL A. sub nr. .., datează cu mult înainte de data înregistrării cererii de emitere a certificatului de urbanism formulată de către reclamant împreună cu numita D.şi înregistrată la Registratura Generală a Municipiului A. sub nr..../15.11.2017.

Mai arătă faptul că, în foaia de capăt a documentaţiei depuse de către reclamant, este ilustrată, în dreptul imobilului în cauză, o parcare rezidenţială aflată în administrarea SPAPL A.. Iar în situaţia aprobării construirii unui acces auto pe acea împrejmuire, ar face imposibilă folosirea parcării din faţa imobilului.

În altă ordine de idei, supune atenţiei instanţei de recurs lipsa de bună credinţă şi corectitudine a reclamantului recurent, având în vedere faptul că acesta a susţinut cu bună ştiinţă aspecte care nu corespund adevărului, de altfel foarte uşor de dovedit. Acesta a susţinut atât în cadrul acţiunii introductive de instanţă, cât şi în cadrul motivelor de recurs faptul că nu ar exista o parcare amenajată în faţa imobilului pe partea cu strada ...., iar în cadrul acţiunii introductive de instanţă a susţinut că nu ar avea acces auto la imobil de pe strada......., susţineri lipsite de suport real.

Din pozele efectuate la faţa locului, depuse în probaţiune, atât dinspre strada ......cât şi dinspre strada...., rezultă foarte clar că există acces auto în curtea imobilului dinspre strada..., fiind parcat un autovehicul în curtea imobilului, iar pe poarta de acces auto există amplasat şi un semn cu ”nu parcaţi acces auto”.

Cu privire la existenţa parcării auto pe strada...., instanţa de fond în mod corect a reţinut că este dovedită de intimat, rezultând din planşele foto depuse la dosarul cauzei. De altfel, au fost depuse şi contractele de închiriere ale parcărilor rezidenţiale din acea zonă a cartierului Microraion III.

În drept, a invocat dispoziţiile art. 205-208, art. 483 şi următoarele Cod procedură civilă, Legea nr. 554/2004, Legea nr. 50/1991, Ordinul nr. 839/2009, Legea nr. 215/2001.

1. *Instanţa de recurs - Curtea de Apel Analizând motivele de recurs prin prisma motivelor de casare invocate, Curtea constată nefondat recursul şi îl va respinge pentru următoarele considerente:*

În recurs se invocă motivul de casare prev. de art. 488 alin. 1 pct. 8 din Codul de procedură civilă constând în „încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material”.

În concret, recurentul susține „aplicarea greşită a situației de fapt raportat la prevederile Legii 50/1990”.

Conform art. 483 ncpciv în recurs se examinează, în condițiile legii, conformitatea hotărârii atacate cu regulile de drept aplicabile, ceea ce înseamnă că o hotărâre poate fi analizată în calea extraordinară de atac a recursului numai pentru motive de nelegalitate nu şi de netemeinice. Cu alte cuvinte, starea de fapt nu poate face obiectul analizei instanței de recurs iar criticile recurentului nu pot viza aspecte privind neadministrarea de probe de către instanța de fond.

Curtea de Apel consideră, însă, că recurentul critică hotărârea din perspectiva greșitei aplicări a Legii 50/1991 în cauza dedusă judecății, raportat la starea de fapt ce rezultă din actele dosarului, critici care pot fi încadrate în prevederile art 488 al. 1 pct. 8 ncpciv.

Curtea constată că Tribunalul a făcut o corectă interpretare şi aplicarea a Legii 50/1991.

Astfel, tribunalul a reținut incidența prevederilor art 46 al. 2 Legea 50/1991 care conferă instituției publice dreptul de a solicita completarea documentației necesare pentru emiterea autorizației de construire.

În speţă, reclamantul intenţionează să realizeze lucrarea de împrejmuire proprietate cu edificarea unei porţi de acces auto şi pietonal din strada......

În mod legal s-a reţinut în hotărâre că avizul necesar edificării unei deschideri la drumul public trebuie obţinut după data emiterii certificatului de urbanism, act care deschide procedura de autorizare a executării construcţiilor. Raţiunea legiuitorului este una logică şi practică totodată, având în vedere că documentația necesară autorizării construcțiilor trebuie să fie actuală referindu-se la situația concretă existentă la momentul solicitării.

Din acest punct de vedere, existenţa unui aviz eliberat cu mult înainte de data certificatului de urbanism, îndreptățește autoritatea publică să solicite depunerea unui nou aviz actual.

În privinţa avizului 156/2018, care face obiectul primului petit al cererii de chemare în judecată, Curtea subliniază faptul reţinut de judecătorul fondului, cu privire la natura juridică a acestuia. Avizul nu reprezintă un act administrativ tipic în sensul art 2 al. 1 lit. c Legea 554/2004 întrucât nu dă naştere, modifică sau stinge un raport de drept administrativ.

Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie ([Decizia nr. 1923 din 6 aprilie 2012](http://www.iccj.ro/cautare.php?id=74398)a secţiei de contencios administrativ şi fiscal) a hotărât că avizul, indiferent că are caracter consultativ, facultativ sau conform, reprezintă doar o operaţiune procedurală anterioară emiterii actului administrativ, şi nu un act administrativ, întrucât nu produce efecte juridice de sine stătătoare, ci contribuie doar la întărirea caracterului legal al actului administrativ. Sub acest aspect, Înalta Curte a precizat că deosebirea dintre actul administrativ şi aviz (operaţiune administrativă) prezintă importanţă practică îndeosebi în cazul litigiilor de contencios administrativ, deoarece instanţa judecătorească poate să-şi exercite controlul numai asupra actelor administrative atacate în justiţie, dar nu poate controla, în cazul acţiunii directe, în mod distinct de actul administrativ, operaţiunile administrative pe baza cărora a fost emis acel act.

În speţă, avizul este atacat împreună cu actul administrativ constituit din autorizaţia de construire .../08.02.2018 şi astfel, poate fi analizat de instanța de contencios administrativ.

Curtea menţionează că potrivit art. 46 OG 43/1997 privind regimul drumurilor „Realizarea în zona drumului public *a oricărei construcții* sau instalații, *în orice scop*, se face cu respectarea legislației în vigoare privind amplasarea și autorizarea executării construcțiilor și *numai cu acordul prealabil al administratorului drumului*.”

Curtea aminteşte şi faptul că verificarea unui act administrativ contestat se realizează din perspectiva legalităţii acestuia şi nu a oportunităţii lui şi doar din această perspectivă litigiul este unul de [contencios](https://legeaz.net/legea-554-2004/) de plină jurisdicţie.

Ca idee generală, realizarea interesului public este totdeauna un element de legalitate, în timp ce mijloacele pentru atingerea acestui scop sunt aspecte ce ţin de oportunitate. Legalitatea implică însă şi oportunitatea derivând din capacitatea organului public de a emite actul, de a alege, dintre mai multe soluţii posibile şi egale în aceeaşi măsură, pe cea care corespunde cel mai bine interesului public ce trebuie satisfăcut. Oportunitatea se află în strânsă legătură cu puterea discreţionară a autorităţii publice şi apare ca fiind un subsistem al condiţiilor de legalitate lato sensu, încetând acolo unde Administraţia publică a acţionat abuziv, respectiv, cu încălcarea drepturilor cetăţenilor.

Luând în considerare aceste criterii de ordin doctrinar, Curtea constată că, în speţă, condițiile impuse prin avizul ../2018 cu privire la deschiderea unei porţi de acces pietonal şi nu auto, cum îşi dorește reclamantul, ţin de oportunitate şi nu reflectă un abuz din partea autorităţii publice.

Aşa cum a reținut şi instanța de fond, trebuie avută în vedere configurația faptică actuală a terenului învecinat care constituie drum public şi pe care este amenajată o parcare publică. Existența acesteia nu poate fi negată pentru motivele arătate de recurent întrucât dovezile prezentate de pârât confirmă această stare de fapt.

În consecință, Curtea constată că motivele care stau la baza avizului .../2018 sunt motive de oportunitate lăsate la libera apreciere a autorității publice, că la baza acestor motive se află interesul public legat de existența drumului public şi împrejurarea că reclamantul are deschis acces auto la drumul public, la strada Ion Creangă, că instanța de contencios administrativ nu poate cenzura actele administrative din perspectiva oportunității lor ci numai pentru nelegalitate şi că autoritatea nu a acționat abuziv, cu încălcarea unor norme legale.

Pentru toate aceste considerente, constatând că prima instanţă a făcut o corectă interpretare şi aplicare a normelor de drept în cauza dedusă judecăţii iar criticile recurenţilor sunt nefondate, în temeiul art 496 ncpciv, Curtea va respinge, ca nefondat, recursul formulat.

PENTRU ACESTE MOTIVE,  
ÎN NUMELE LEGII

**DECIDE:**

Respinge recursul declarat de reclamantul A. împotriva sentinţei administrative nr. ....., pronunţate de Tribunalul .....– Secţia .....în dosar nr....., ca nefondat.

Definitivă.

Pronunţată în şedinţă publică, azi....

PRESEDINTE, JUDECATOR, JUDECATOR,

COD 1023

GREFIER,

Red./Tehnored. 4ex./

Jud. Fond.