

R O M Â N I A
ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
Secția de Contencios Administrativ și Fiscal

Decizia nr. 4957/2012

Ședința publică de la 22 noiembrie 2012

Asupra recursurilor de față;

Din examinarea lucrărilor din dosar, constată următoarele:

Prin cererea înregistrată la Curtea de Apel Bacău, secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, sub nr. 390/32/2011 din 29 iunie 2011, reclamantul C.I. a chemat în judecată pârâta Agenția Națională de Integritate în contradictoriu cu care a solicitat anularea raportului de evaluare din 9 iunie 2011 și înlăturarea incompatibilităților constatate, exceptând incompatibilitatea dintre funcția de consilier local și calitatea de funcționar public pentru perioada 21 aprilie 2009 - 28 mai 2009.

În motivarea acțiunii, reclamantul a susținut următoarele:

În privința perioadei 4 iulie 2008 - 29 aprilie 2010, incompatibilitatea reținută este cea reglementată de art. 88 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 161/2003, a exercitat mandatul de consilier local în cadrul Consiliului local Bacău de la data de 4 iulie 2008 până la data de 29 aprilie 2010, când această calitate a încetat prin demisie. În această perioadă activitatea sa profesională în cadrul Direcția pentru Agricultură și Dezvoltare Rurală Bacău s-a desfășurat, sub imperiul O.U.G. nr. 37/2009, după cum urmează: prin Decizia nr. 58/2009 a fost numit în funcția publică de consilier I; prin Ordinul M.A.P.D.R. nr. 1353/2009 a fost numit în funcția de director coordonator, încheindu-se contractul de management din 28 mai 2009; prin Ordinul M.A.P.D.R. nr. 1996/2009 i s-a acordat termenul de preaviz; prin Ordinul M.A.P.D.R. nr. 2819/2009 a fost numit în funcția de director coordonator, acest ordin încetând prin Ordinul M.A.P.D.R. nr. 401/2010; prin Ordinul M.A.P.D.R. nr. 402/2010 a fost desemnat pentru coordonarea activității direcției; prin Decizia nr. 45/2010 a reluat funcția de consilier superior în cadrul direcției.

Având în vedere incidența dispozițiilor O.U.G. nr. 37/2009, calitatea sa de funcționar public se poate reține numai în intervalul 21 aprilie 2009 - 28 mai 2009 cât a îndeplinit funcția de consilier I, nu și în perioada 28 mai 2009 - 31 mai 2010 cât a îndeplinit funcția de director coordonator în baza unor contracte de management.

Cu privire la perioada 12 iulie 2010 până în prezent s-a reținut incompatibilitatea reglementată de art. 94 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 161/2003. Grupul de interes economic este persoană juridică cu scop patrimonial care poate avea calitatea de comerciant sau necomerciant a cărui constituire și funcționare este reglementată de art. 118 - 237² din Titlul V, Cartea I din Legea nr. 161/2003. Ca natură juridică este diferit de societățile comerciale reglementate de Legea nr. 31/1990. SC A.M. SRL este o societate cu răspundere limitată și nu un grup de interes economic, astfel că incompatibilitatea reținută nu subzistă.

Prin întâmpinare, pârâta Agenția Națională de Integritate a arătat că susținerile reclamantului sunt nefondate pentru următoarele considerente:

Funcția de director coordonator al Direcției pentru Agricultură și Dezvoltare Rurală a fost exercitată de reclamant în baza unui contract de management asimilat contractului individual de muncă conform art. III alin. (6) și (7) din O.U.G. nr. 37/2009. Referitor la perioada 28 mai 2009 - 31 martie 2010 sunt de reținut dispozițiile art. III alin. (9) și (7) din O.U.G. nr. 37/2009. În aceeași perioadă, reclamantul a deținut și funcția de consilier superior, director coordonator, precum și funcția de consilier local.

Din interpretarea dispozițiilor menționate și a celor ale art. 88 alin. (1) și art. 94 din Legea nr. 161/2003 rezultă cu evidență existența incompatibilității generate de deținerea simultană a funcției de director coordonator în condițiile O.U.G. nr. 37/2009, funcția publică de consilier superior, Legea nr. 188/199 și consilier local.

Reclamantul deține atât calitatea de acționar, cât și de administrator la mai multe societăți comerciale: SC A.M. SRL, SC L. SA, SC S. SRL, SC R. SRL, SC D. SRL, SC D. SRL și SC A.M.I. SA. Dintre acestea SC A.M. SRL are calitatea de grup de interes economic conform art. 118 din Legea nr. 161/2003, la această societate reclamantul având atât calitatea

de asociat și administrator, cât și funcția de director executiv. Sunt aplicabile dispozițiile art. 94 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 161/2003 iar pentru ca această incompatibilitate să fi încetat sau să nu fi existat, reclamantul avea obligația ca la dobândirea funcției de director coordonator să se supună regimului juridic al incompatibilităților impus funcției de conducere dobândită în temeiul O.U.G. nr. 37/2009, respectiv dispozițiilor art. 94 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 161/2003, la dobândirea calității de consilier local să respecte dispozițiile art. 88 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 161/2003, precum și dobândirea funcției publice de consilier superior să respecte regimul incompatibilităților impus funcției publice dobândite în temeiul Legii nr. 188/1999.

Prin Sentința nr. 194 din data de 16 noiembrie 2011 Curtea de Apel Bacău, secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, a admis, în parte, acțiunea formulată de reclamantul C.I. în contradictoriu cu pârâta Agenția Națională de Integritate, a anulat în parte raportul de evaluare înregistrat la Inspekția de Integritate a Agenției Naționale de Integritate la 9 iunie 2011, a înlăturat constatarea existenței stării de incompatibilitate, prin încălcarea art. 88 din Legea nr. 161/2003, pentru perioada 28 mai 2009 - 28 februarie 2010, precum și constatarea existenței stării de incompatibilitate, prin încălcarea art. 94 din Legea nr. 161/2003, pentru perioada 12 iulie 2010 până în prezent și a menținut celelalte dispoziții ale raportului de evaluare contestat.

Pentru a pronunța această hotărâre, Curtea de Apel Bacău a constatat următoarele:

Prin raportul de evaluare înregistrat la Inspekția de Integritate a Agenției Naționale de Integritate la 9 iunie 2011 s-a constatat că, începând cu data de 4 iulie 2008 reclamantul C.I. se află în stare de incompatibilitate deoarece nu a respectat regimul juridic al incompatibilităților prin încălcarea dispozițiilor art. 88 și 94 din Legea nr. 161/2003 deținând, simultan, următoarele calități și funcții publice: - în perioada 4 iulie 2008 - 29 aprilie 2010, consilier local în cadrul Consiliului Local Bacău cu funcția de consilier superior (de la data de 21 aprilie 2009 până la 2 iunie 2009 și de la 31 martie 2010 până la zi), funcția de director coordonator (în perioadele 28 mai 2009 - 8 octombrie 2009 și 2 noiembrie 2009 - 31 martie 2010); - în perioada 12 iulie 2010 până la zi, director executiv, funcția de consilier superior (de la data de 21 aprilie 2009 până la 2 iunie 2009 și de la 31 martie 2010 până la zi), funcția de director executiv și calitatea de asociat și administrator al SC A.M. SA.

Pârâta Agenția Națională de Integritate a reținut incidența dispozițiilor art. 88 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 161/2003 potrivit cărora "funcția de consilier local este incompatibilă cu calitatea de funcționar public sau angajat cu contract individual de muncă în aparatul propriu al consiliului local respectiv sau în aparatul propriu al consiliului județean ori al prefecturii din județul respectiv", precum și a art. 94 alin. (2) lit. a) și d) din aceeași lege, dispoziții potrivit cărora funcționarii publici nu pot deține alte funcții și nu pot desfășura alte activități, remunerate sau neremunerate, "în cadrul autorităților sau instituțiilor publice" ori "în calitate de membru al unui grup economic" [lit. d)].

Reclamantul C.I. a avut calitatea de consilier în cadrul Consiliului Local Bacău începând cu data de 4 iulie 2008, dată la care, prin H.C.L. nr. 234, au fost validate mandatele consilierilor locali aleși la data de 1 iunie 2008. Această calitate a încetat la data de 29 aprilie 2010, ca urmare a demisiei reclamantului, de încetarea calității de consilier luându-se act prin H.C.L. nr. 95/2010.

I. Perioada 4 iulie 2008 - 29 aprilie 2010

Începutul perioadei de incompatibilitate reținută în temeiul art. 88 alin. (1) din Legea nr. 161/2003, astfel cum s-a reținut prin raportul de evaluare, este 4 iulie 2008, însă, în ceea ce privește calitatea de funcționar public, atât constatările pârâtei și înscrisurile reținute în dovedirea acestor constatări, cât și apărările reclamantului fac referire la data de 21 aprilie 2009 când, prin Decizia nr. 58/2009 a Direcției pentru Agricultură și Dezvoltare Rurală reclamantul a fost numit în funcția publică de execuție de consilier clasa I superior. În ceea ce privește perioada 21 aprilie 2009 - 28 mai 2009, cât reclamantul a deținut doar funcția publică de execuție de consilier, raportul de evaluare nu a fost contestat.

Începând cu data de 28 mai 2009, când a fost emis de Ministerul Agriculturii, Pădurilor și Dezvoltării Rurale Ordinul nr. 1353/2009, reclamantul a exercitat funcția de director coordonator în cadrul Direcției pentru Agricultură și Dezvoltare Rurală Bacău, numirea fiind dispusă în temeiul O.U.G. nr. 37/2009. Începând cu aceeași dată raportul de serviciu a fost suspendat de drept, pe durata executării contractului de management din 28 mai 2009.

Ca urmare a intrării în vigoare a O.U.G. nr. 105/2009, după constatarea neconstituționalității dispozițiilor din O.U.G. nr. 37/2009 (prin Decizia nr. 1.257 din 7 octombrie 2009, publicată în M. Of. nr. 758/6 noiembrie 2009), Ordinul nr. 1353/2009 și-a încetat valabilitatea la data de 30 octombrie 2009, în baza aceleiași ordonanțe de urgență reclamantul fiind numit, prin Ordinul nr. 2819/2009, ca director coordonator în cadrul Direcției pentru Agricultură și Dezvoltare Rurală

Bacău, exercitarea funcției făcându-se tot în baza unui contract de management. După constatarea neconstituționalității dispozițiilor O.U.G. nr. 105/2009 (prin Decizia nr. 1626 din 3 decembrie 2009 publicată în M. Of. nr. 28/14 ianuarie 2010), Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale a emis Ordinul 401/2010 prin care a încetat de drept Ordinul de numire nr. 2819/2009 și contractul de management.

Se constată, așadar, că în perioada 28 mai 2009 - 31 mai 2010, cât au fost în vigoare dispozițiile O.U.G. nr. 37/2009 și nr. 105/2009, reclamantul (care anterior exercita funcția publică de execuție de consilier superior) a exercitat, în baza ordinelor de numire și a contractelor de management, funcția de director coordonator în cadrul Direcției pentru Agricultură și Dezvoltare Rurală Bacău.

Anterior intrării în vigoare a O.U.G. nr. 37/2009 serviciile publice deconcentrate erau conduse de directori executivi și de directori executivi adjuncți care, potrivit art. 13 lit. d) din Legea nr. 188/1999 (în reglementarea în vigoare la acea dată) erau funcții publice de conducere. Prin O.U.G. nr. 37/2009 aceste funcții au trecut din regimul funcției publice în regim contractual, astfel cum s-a prevăzut prin art. III alin. (7). După declararea neconstituționalității acestei ordonanțe (prin Decizia Curții Constituționale nr. 1.257/2009), Guvernul a adoptat O.U.G. nr. 105/2009 care, prin art. IV alin. (7), menține același regim contractual al funcțiilor de conducere a serviciilor publice deconcentrate, funcții încredințate aceluiași directori-coordonatori. Prin Decizia nr. 1.629/2009, Curtea Constituțională a declarat neconstituționale prevederile art. I pct. 1 - 5 și 26, art. III, art. IV, art. V, art. VIII și Anexa nr. 1 din O.U.G. nr. 105/2009.

Prin urmare, de la data expirării termenului de 45 de zile prevăzut de art. 31 alin. (3) din Legea nr. 47/1992 (calculat de la data publicării în M. Of. al României a acestei din urmă decizii a Curții Constituționale: 14 februarie 2010) - respectiv 28 februarie 2010 - funcțiile de conducere a serviciilor publice deconcentrate au revenit în regimul funcției publice reglementat de art. 13 din Legea nr. 188/1999 în reglementarea anterioară modificărilor care i-au fost aduse prin O.U.G. nr. 37/2009 și nr. 105/2009.

Particularizând la situația reclamantului, s-a constatat că în perioada 28 mai 2008 - 28 februarie 2010 acesta a exercitat o funcție de conducere în regim contractual, raporturile sale de serviciu ca funcționar public fiind suspendate. Prin urmare, neavând, în perioada menționată, calitatea de funcționar public, nu subzistă incompatibilitatea reglementată de art. 88 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 161/2003. Incompatibilitatea nu poate fi reținută în baza art. III alin. (9) din O.U.G. nr. 37/2009 ori art. IV alin. (9) din O.U.G. nr. 105/2009 întrucât, pe perioada executării contractului de management, persoanelor care ocupă funcții de conducere a serviciilor publice deconcentrate li se aplică doar prevederile art. 70, 71, 79, 94 - 98 și 111 - 114 din Legea nr. 161/2003, nu și cele ale art. 88 din această lege.

II. Perioada 12 iulie 2010 până în prezent

După pronunțarea de către Curtea Constituțională a Deciziei nr. 414/2010 referitoare la obiecția de neconstituționalitate a dispozițiilor de modificare a Legii nr. 188/1999 (publicată în M. Of. nr. 291/4 mai 2010), prin Ordinul nr. 402/2010 Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale a decis ca, începând cu data de 31 mai 2010, reclamantul, consilier superior, să coordoneze activitatea Direcției pentru Agricultură și Dezvoltare Rurală Bacău până la înființarea și ocuparea funcțiilor publice de conducere conform Legii nr. 188/1999. În același sens a fost emisă de către Direcția pentru Agricultură și Dezvoltare Rurală Bacău Decizia nr. 45 din 1 iunie 2010. Exercitarea temporară a funcției publice de conducere de director executiv la aceeași direcție a fost dispusă de Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale prin Ordinul nr. 1138/2010. Revenirea reclamantului pe funcția publică de execuție de consilier superior s-a făcut, începând cu data de 1 septembrie 2010, prin Decizia nr. 62/2010 emisă de Direcția pentru Agricultură și Dezvoltare Rurală Bacău, pentru ca prin Ordinul nr. 2257/2010 emis de Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale reclamantul să fie numit din nou pe funcția publică de conducere de director executiv, pe perioada suspendării titularului postului.

Sintetizând, astfel cum s-a reținut la punctul I al considerentelor, a arătat judecătorul fondului că începând cu data de 28 februarie 2010, reclamantul a exercitat o funcție publică (atât de conducere, cât și de execuție) în sensul Legii nr. 188/1999.

Prin raportul de evaluare înregistrat la Inspekția de Integritate a Agenției Naționale de Integritate la 9 iunie 2011 s-a reținut, pentru perioada analizată (12 iulie 2010 - prezent) existența incompatibilității reglementate de art. 94 alin. (2) lit. a) și d) din Legea nr. 161/2003, respectiv incompatibilitatea dintre calitatea de funcționar public și cea de exercitare a unei funcții sau activități în cadrul autorităților sau instituțiilor publice, respectiv cea de membru al unui grup de interes economic. Incompatibilitatea fost reținută în raport de calitatea reclamantului de director executiv și de asociat și administrator al SC A.M. SRL Bacău.

În raportul pârâtei nu se menționează, iar pârâta nu a probat existența incompatibilității reglementate de art. 94 alin. (2) lit. a). În perioada analizată, (astfel cum s-a reținut) reclamantul a avut calitatea de funcționar public, funcție care a fost exercitată în cadrul unei autorități publice (Direcția pentru Agricultură și Dezvoltare Rurală Bacău), însă această situație nu este cea prevăzută de textul legal care presupune exercitarea simultană a cel puțin două astfel de funcții.

În ceea ce privește incompatibilitatea reglementată de art. 94 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 161/2003 a reținut curtea de apel următoarele:

Astfel cum rezultă din adresa nr. 97368 din 5 aprilie 2011 a Oficiului Național al Registrului Comerțului (cu referire la SC A.M. SRL), SC A.M. SRL a fost înființată în noiembrie 2006 având ca asociate un număr de 12 societăți comerciale și agricole, între care și SC R. SRL la care reclamantul a avut calitatea de asociat și administrator până la data de 2 aprilie 2010. Reclamantul a avut, de la data înființării societății (data de 7 septembrie 2010 fiind înscrisă în registrul comerțului ca dată de expirare a mandatului), calitatea de membru al consiliului de administrație al SC A.M. SRL.

Grupul de interes economic este reglementat prin dispozițiile art. 118 - 231 din Legea nr. 161/2003, art. 118 definindu-l ca o asociere între două sau mai multe persoane fizice sau juridice, constituită pe o perioadă determinată, în scopul înlăturării sau dezvoltării activității economice a membrilor săi, precum și al îmbunătățirii rezultatelor activității respective.

Identificând la SC A.M. SRL caracteristicile grupului de interes economic rezultând din definiția legală, pârâta a reținut starea de incompatibilitate a reclamantului.

S-a constatat, de către judecătorul fondului, pe de o parte, că reclamantul nu are calitatea de asociat la SC A.M. SRL, ci doar pe cea de administrator, incompatibilitatea prevăzută de Legea nr. 161/2003 referindu-se la calitatea de membru al unui grup de interes economic. Reclamantul a avut calitatea de asociat - până la data de 2 aprilie 2010, în condițiile în care raportul de evaluare reține ca moment de început al acestei incompatibilități data de 12 iulie 2010 - al uneia dintre societățile comerciale care au calitatea de asociat al SC A.M. SRL.

Pe de altă parte, s-a reținut că o entitate este grup de interes economic dacă este constituită ca atare, art. 118 alin. (2) din Legea nr. 161/2003 prevăzând că acesta este persoană juridică cu scop patrimonial, care poate avea calitatea de comerciant sau necomerciant, iar constituirea sa se face, potrivit art. 120 alin. (1), prin contract semnat de toți membrii și încheiat în formă autentică, denumit act constitutiv. Una dintre mențiunile pe care trebuie să le cuprindă actul constitutiv, potrivit art. 122 alin. (1) lit. a), este «denumirea, precedată sau urmată de sintagma "grup de interes economic" ori de inițialele "G.I.E"».

În raport de cele mai sus menționate, curtea de apel a considerat că nu poate fi reținută incompatibilitatea reglementată de art. 94 alin. (2) lit. a) și d) din Legea nr. 161/2003 doar în considerarea calității reclamantului de administrator al SC A.M. SRL.

Împotriva Sentinței nr. 194 din data de 16 noiembrie 2011 pronunțate de către Curtea de Apel Bacău, secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, au declarat recurs în termen legal atât reclamantul C.I. cât și pârâta Agenția Națională de Integritate, prin care s-a solicitat, de către reclamant, admiterea căii extraordinare de atac și desființarea în parte a hotărârii atacate în sensul înlăturării existenței stării de incompatibilitate prin încălcarea art. 88 din Legea nr. 161/2003 pentru perioada 28 mai 2009 - 29 aprilie 2010 și nu numai pentru perioada 28 mai 2009 - 28 februarie 2010, cu menținerea celorlalte dispoziții ale sentinței, și, de către Agenția Națională de Integritate, admiterea recursului și modificarea în tot a sentinței recurate în sensul respingerii pe fond a contestației și a menținerii ca temeinic a raportului de evaluare din 9 iunie 2011.

S-a învederat, prin motivele de recurs formulate de reclamantul C.I., că hotărârea instanței de fond este nelegală și netemeinică, în parte, reținându-se eronat: - că de la data expirării termenului de 45 de zile prevăzut de art. 31 alin. (3) din Legea nr. 47/1992 (calculat de la data publicării în M. Of. a Deciziei nr. 1629/2009 a Curții Constituționale - 14 ianuarie 2010), anume 28 februarie 2010 funcțiile de conducere a serviciilor publice deconcentrate au revenit în regimul funcției publice reglementat de art. 13 din Legea nr. 188/1999 în reglementarea anterioară modificărilor care i-au fost aduse prin O.U.G. nr. 37/2009 și nr. 105/2009; - că se impune menținerea stării de incompatibilitate pentru perioada 28 februarie 2010 - 29 aprilie 2010 (data încetării calității recurentului de consilier local).

Este adevărat, a relevat reclamantul, că potrivit art. 31 alin. (3) din Legea nr. 47/1992 "Dispozițiile din legile și ordonanțele în vigoare constatate ca fiind neconstituționale își încetează efectele juridice la 45 de zile de la publicarea deciziei Curții Constituționale, dacă, în acest interval, Parlamentul sau Guvernul, după caz, nu pune de acord prevederile neconstituționale cu dispozițiile Constituției", dar acesta a mai precizat că prima instanță a omis că și după

data de 28 februarie 2010 raporturile sale de serviciu au rămas în continuare suspendate, în condițiile în care a exercitat o funcție de conducere în regim contractual, aceea de director coordonator în cadrul Direcției pentru Agricultură și Dezvoltare Rurală Bacău, în baza Ordinului ministrului agriculturii nr. 2819/2009 și a contractului de management.

Această situație, s-a arătat, a durat până în data de 31 mai 2010 când, prin Ordinul ministrului agriculturii nr. 401/2010 s-a dispus încetarea Ordinului de numire nr. 2819/2009 și a contractului de management, recurentul redobândind calitatea de funcționar public. Or, întrucât mandatul de consilier local în cadrul Consiliului local al municipiului Bacău a încetat prin demisie în data de 29 aprilie 2010, când raporturile de serviciu erau încă de natură contractuală, a considerat reclamantul că nici pentru perioada 28 februarie 2010 - 29 aprilie 2010 nu există temei legal pentru a se reține incompatibilitatea prevăzută de art. 88 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 161/2003.

Agenția Națională de Integritate a considerat, din perspectiva art. 304 pct. 8 din C. proc. civ., că instanța de fond a interpretat greșit actul juridic dedus judecării schimbând natura ori înțelesul lămurit și vădit neîndoielnic al acestuia, și, din perspectiva art. 304 pct. 9 din C. proc. civ., că hotărârea a fost dată cu aplicarea greșită a legii.

A precizat pârâta Agenția Națională de Integritate, în primul rând, că declanșarea procedurii de evaluare a nerespectării regimului juridic al incompatibilităților a avut în vedere perioada în care reclamantul a exercitat funcția de consilier local în cadrul Consiliului Local Bacău, iar din verificarea declarațiilor de avere și de interese depuse a reieșit că acesta a deținut simultan și funcția de consilier superior (funcționar public), precum și funcția publică de director coordonator (manager), lucru neavut în vedere de judecătorul de fond la soluționarea pe fondul cauzei. În perioada supusă evaluării reclamantul a deținut în cadrul aceleiași instituții, Direcția pentru Agricultură și Dezvoltare Rurală Bacău, funcția de consilier superior - funcționar public (de la data de 21 aprilie 2009 până la data de 2 iunie 2009 și de la data de 31 martie 2010 până în prezent), director coordonator asimilat funcției publice (28 mai 2009 - 8 octombrie 2009 și 2 noiembrie 2009 - 31 martie 2010), cât și calitatea de consilier local în cadrul Consiliului Local Bacău (4 iulie 2008 - 29 aprilie 2010), calități care au generat existența stării de incompatibilitate.

A apreciat Agenția Națională de Integritate că, prin raportare la conținutul prevederilor art. 88 alin. (1) lit. c) și ale art. 94 din Legea nr. 161/2003, ale art. III alin. (3), (6), (8) și (9) din O.U.G. nr. 37/2009, rezultă fără echivoc faptul că reclamantul fiind numit într-o funcție de conducere în temeiul O.U.G. nr. 37/2009 trebuia să se supună regimului juridic reglementat de actul normativ prin care respectiva funcție a fost creată, inclusiv regimului de incompatibilități instituit prin art. III alin. (7) din O.U.G. nr. 37/2009 care face trimitere expresă la art. 94 din Legea nr. 161/2003.

Recurenta pârâtă a menționat că deși regimul de incompatibilități impus funcției de director coordonator prin O.U.G. nr. 37/2009 este diferit de ansamblul de incompatibilități impus funcției de consilier local, prin art. 88 din Legea nr. 161/2003 acest fapt nu poate conduce la concluzia că reclamantul care a deținut simultan ambele funcții, ar fi trebuit să se supună, în ceea ce privește incompatibilitățile, doar dispozițiilor art. 88 din Legea nr. 161/2003, încălcând dispozițiile legale care reglementează starea de incompatibilitate a funcției publice de director coordonator.

Este evidentă, din interpretarea sistematică a dispozițiilor legale, incompatibilitatea generată de deținerea simultană, a funcției de demnitate publică de consilier local, a funcției de director coordonator în condițiile O.U.G. nr. 37/2009, și a funcției publice de consilier superior, aceste situații existând la momentul declanșării procedurii de evaluare a stării de incompatibilitate. Judecătorul fondului, s-a susținut, nu a avut în vedere aceste împrejurări la soluționarea pricinii, acesta invocând și analizând speța numai din perspectiva dispozițiilor art. 88 lit. c) din Legea nr. 188/1999 și procedând doar la evaluarea unei jumătăți din starea de fapt, cu ignorarea esențialului, anume a faptului că funcțiile publice de director coordonator și de consilier superior generau incompatibilitatea cu deținerea calității de consilier local.

În ceea ce privește reținerea primei instanțe în sensul că reclamantul a deținut în cadrul SC A.M. SRL numai calitatea de asociat, nu și pe cea de administrator, și că societatea în analiză nu are caracteristicile unui grup de interes economic, Agenția Națională de Integritate a relevat că aceasta este neîntemeiată, în realitate SC A.M. SRL fiind o societate comercială, în cadrul căreia sunt asociate mai multe persoane juridice în scopul înlăturării sau dezvoltării activității economice a membrilor săi, conform dispozițiilor art. 118 din Legea nr. 161/2003, care are calitatea de grup de interes economic reclamantul deținând în cadrul acesteia atât calitatea de asociat și administrator cât și funcția de director executiv.

Prima instanță trebuia să constate, a precizat recurenta pârâtă, că la evaluarea stării de incompatibilitate, pentru perioada 12 iulie 2010 și până în prezent, s-a avut în vedere deținerea funcției publice de director executiv și exercitarea calității de asociat și administrator la SC A.M. SRL - grup de interes economic, care desfășoară în continuare activități comerciale și nicidecum nu poate fi reținută "doar considerarea calității de administrator" cum în mod greșit a apreciat

instanța de fond. Astfel, în speță devin aplicabile dispozițiile Secțiunii 5 - Incompatibilități privind funcționarii publici din Legea nr. 161/2003, potrivit căreia "calitatea de funcționar public este incompatibilă cu orice altă funcție publică decât cea în care a fost numit, precum și cu funcțiile de demnitate publică și funcționarii publici nu pot deține alte funcții și nu pot desfășura alte activități, remunerate sau neremunerate, în cadrul autorităților sau instituțiilor publice sau în calitate de membri ai unui grup de interes economic" [art. 94 alin. (1) și alin. (2) lit. a) și d)], precum și cu "calitatea de funcționar public sau angajat cu contract individual de muncă în aparatul propriu al consiliului local respectiv sau în aparatul propriu al consiliului județean ori al prefecturii din județul respectiv" [art. 88 alin. (1) lit. c)].

Recursurile sunt nefondate și urmează a fi respinse, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

În mod corect, urmare a interpretării și aplicării corecte a legii la circumstanțele de fapt ale cauzei, instanța de fond a procedat la admiterea în parte a acțiunii în contencios administrativ formulate de reclamantul C.I., la anularea în parte a raportului de evaluare înregistrat la Inspekția de Integritate a Agenției Naționale de Integritate la 9 iunie 2011, la înlăturarea constatării existenței stării de incompatibilitate, prin încălcarea art. 88 din Legea nr. 161/2003, pentru perioada 28 mai 2009 - 28 februarie 2010, precum și a constatării existenței stării de incompatibilitate, prin încălcarea art. 94 din Legea nr. 161/2003, pentru perioada de la 12 iulie 2010 și până la momentul pronunțării sentinței, și la menținerea celorlalte dispoziții ale raportului de evaluare contestat.

Potrivit prevederilor art. 88 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 161/2003, cu modificările și completările ulterioare, funcția de consilier local este incompatibilă cu "calitatea de funcționar public sau angajat cu contract individual de muncă în aparatul propriu al consiliului local respectiv sau în aparatul propriu al consiliului județean ori al prefecturii din județul respectiv", iar conform dispozițiilor art. 94 alin. (2) lit. a) și, respectiv, lit. d) din același act normativ, funcționarii publici "nu pot deține alte funcții și nu pot desfășura alte activități, remunerate sau neremunerate, după cum urmează: "în cadrul autorităților sau instituțiilor publice" (lit. a) și, respectiv, "în calitate de membru al unui grup de interes economic" (lit. d).

Prin concluziile raportului de evaluare din 9 iunie 2011 emis de Inspekția de Integritate din cadrul Agenției Naționale de Integritate s-a constatat că începând cu data de 4 iulie 2008 și până la data încheierii actului administrativ în discuție reclamantul C.I. s-a aflat și se află în stare de incompatibilitate deoarece nu a respectat regimul juridic al incompatibilităților prin încălcarea dispozițiilor art. 88 și 94 din Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției, cu modificările și completările ulterioare.

În concret, s-a reținut că reclamantul C.I. a deținut simultan, în perioada 4 iulie 2008 și până la data de 9 iunie 2011 (data emiterii raportului de evaluare) următoarele calități și funcții publice: în perioada 4 iulie 2008 - 29 aprilie 2010, consilier local în cadrul Consiliului Local al Municipiului Bacău, consilier superior (de la data de 21 aprilie 2009 până la data de 2 iunie 2009 și de la data de 31 martie 2010 și până la zi) și funcția de director coordonator (în perioadele 28 mai 2009 - 8 octombrie 2009, 2 noiembrie 2009 - 31 martie 2010); în perioada 12 iulie 2010 și până la data întocmirii raportului de evaluare, director executiv, funcția de consilier superior (de la data de 21 aprilie 2009 și până la data de 2 iunie 2009 și de la data de 31 martie 2010 și până la zi), funcția de director executiv și calitatea de asociat și administrator al SC A.M. SRL (grup de interes economic), nr. de ordine la Oficiul Registrului Comerțului X (administrator de la data de 30 august 2006 și până la data de 7 septembrie 2010).

Judecătorul fondului a reținut în mod întemeiat, pe baza înscrisurilor depuse la dosarul cauzei, că reclamantul C.I. a avut calitatea de consilier în cadrul Consiliului Local al Municipiului Bacău începând cu data de 4 iulie 2008, că această calitate a încetat la data de 29 aprilie 2010 urmare demisiei, și că nu poate fi reținută existența unei situații de incompatibilitate pentru perioada 28 mai 2009 - 28 februarie 2010 (perioadă în care raporturile de serviciu ale reclamantului, ca funcționar public - consilier superior, au fost suspendate, acesta exercitând o funcție de conducere pe baza unui contract de management).

Într-adevăr, reclamantul a fost numit, prin Ordinul nr. 1353/2009 și ulterior prin Ordinul nr. 2819/2009, emise de ministrul agriculturii, pădurilor și dezvoltării rurale, în calitate de director coordonator (funcție de conducere ocupată în regim contractual și nu de funcție publică) al Direcției pentru Agricultură și Dezvoltare Rurală Bacău, în temeiul dispozițiilor O.U.G. nr. 37/2009 și, respectiv, O.U.G. nr. 105/2009, declarate neconstituționale, prima prin Decizia nr. 1257/2009 a Curții Constituționale a României și a doua prin Decizia nr. 1629/2009 a Curții Constituționale a României.

Prima instanță a făcut, prin hotărârea recurată, o justă aplicare a prevederilor legale incidente litigiului, și a statuat judicios că, de la data expirării termenului de 45 de zile prevăzut de art. 31 alin. (3) din Legea nr. 47/1992 (calculat de

data publicării în M. Of. a Deciziei nr. 1629/2009 a Curții Constituționale - 14 februarie 2010), respectiv de la data de 28 februarie 2010, funcțiile de conducere a serviciilor publice deconcentrate au revenit în regimul funcției publice reglementat de art. 13 din Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici în reglementarea anterioară modificărilor care au fost aduse prin O.U.G. nr. 37/2009 și nr. 105/2009.

Prin urmare, instanța de fond a constatat, în mod corect, că în perioada 28 mai 2008 - 28 februarie 2010 reclamantul a exercitat o funcție de conducere în regim contractual (raporturile sale de serviciu ca funcționar public fiind suspendate), și că nu subzistă pentru perioada menționată incompatibilitatea reglementată de art. 88 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 161/2003, cu modificările și completările ulterioare, întrucât atât art. III alin. (9) din O.U.G. nr. 37/2009 cât și art. IV alin. (9) din O.U.G. nr. 105/2009 au prevăzut expres că pe perioada executării contractului de management persoanelor care ocupă funcții de conducere a serviciilor publice deconcentrate li se aplică doar prevederile art. 70, 71, 79, 94 - 98 și 111 - 114 din Legea nr. 161/2003, nu și cele ale art. 88 din această lege.

Sușinerile reclamantului în sensul că se impune înlăturarea constatării existenței stării de incompatibilitate, potrivit art. 88 din Legea nr. 161/2003, pentru perioada 28 mai 2009 - 20 aprilie 2010 și nu numai pentru perioada 28 mai 2009 - 28 februarie 2010, nu pot fi primite, relevante fiind efectele Deciziei nr. 1629/2009 a Curții Constituționale a României [prin raportare la prevederile art. 147 alin. (1) din Constituția României și art. 31 alin. (3) din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale], și nu cele ale Ordinului nr. 401/2010 al ministrului agriculturii și dezvoltării rurale prin care s-a constatat "încetarea de drept" a Ordinului de numire nr. 2819/2009 și a contractului de management încheiat între ministrul agriculturii și dezvoltării rurale și reclamant, cu privire la funcția de director coordonator în cadrul Direcției pentru Agricultură și Dezvoltare Rurală Bacău.

Cât privește constatarea din raportul Agenției Naționale de Integritate, referitoare la existența - începând cu data de 12 iulie 2010 și până la data încheierii actului administrativ menționat - incompatibilității prevăzute de art. 94 alin. (2) lit. a) și d) din Legea nr. 161/2003 (prin raportare la calitatea reclamantului de director executiv și de asociat și administrator al SC A.M. SRL Bacău), se reține, în primul rând, că în mod întemeiat instanța de fond a relevat că nu s-au administrat dovezi din care să rezulte că sunt incidente în litigiu prevederile art. 94 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 161/2003. Este necontestat că, în perioada analizată, reclamantul a avut calitatea de funcționar public în cadrul unei autorități publice (Direcția pentru Agricultură și Dezvoltare Rurală Bacău), dar în schimb nu s-a probat împrejurarea că, în aceeași perioadă, acesta a deținut alte funcții sau a desfășurat alte activități, remunerate sau neremunerate, în cadrul unei alte autorități sau instituții publice.

În al doilea rând, se constată că judecătorul fondului, cu o motivare argumentată și convingătoare, a statuat în mod just că nu subzistă în cazul reclamantului nici incompatibilitatea instituită prin prevederile art. 94 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 161/2003, cu modificările și completările ulterioare, neputând fi identificate în ceea ce o privește pe SC A.M. SRL caracteristicile grupului de interes economic, astfel cum acestea sunt reglementate prin art. 118 - 231 din Legea nr. 161/2003. Pe de o parte, cum corect s-a reținut, reclamantul nu a avut și nu are, în nume propriu, calitatea de asociat al SC A.M. SRL, implicit nici calitatea de "membru al unui grup de interes economic", și, pe de altă parte, societatea mai sus menționată nici nu întrunește cerințele legale pentru a fi calificată "grup de interes economic" întrucât este înființată pe o durată nelimitată și nu pe o perioadă determinată, așa cum impune art. 118 alin. (1) din Legea nr. 161/2003, iar actul constitutiv al acesteia nu cuprinde denumirea, precedată sau urmată de sintagma "grup de interes economic" ori de inițialele "G.I.E.", astfel cum prescrie art. 122 alin. (1) lit. a) din aceeași Lege nr. 161/2003.

În raport de cele mai sus arătate, fiind legală și temeinică hotărârea atacată și neîntemeiate motivele de recurs invocate în cauză, urmează a se dispune, în temeiul art. 312 alin. (1) din C. proc. civ., cu modificările și completările ulterioare, respingerea ca nefondate a recursurilor declarate de reclamantul C.I. și de pârâta Agenția Națională de Integritate împotriva Sentinței nr. 194 din data de 16 noiembrie 2011 pronunțată de Curtea de Apel Bacău, secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

PENTRU ACESTE MOTIVE

ÎN NUMELE LEGII

DECIDE

Respinge recursurile declarate de C.I. și de Agenția Națională de Integritate, împotriva Sentinței nr. 194 din 16 noiembrie 2011 a Curții de Apel Bacău, secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, ca nefondate.

Irevocabilă.

Pronunțată în ședință publică, astăzi 22 noiembrie 2012.

Procesat de GGC - AS