

ASOCIAȚIA LEXCIVICA

020481 București, Str. Maria Rosetti nr.13, et.2, sector 2, tel/fax: 021/210.20.89, email: lexcivica@gmail.com

CURTEA DE APEL BUCUREȘTI

Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal
Complet 4 Recurs NCPC

Dosar nr. 26421/3/2018

Termen: 30.05.2019

DOMNULE PREȘEDINTE,

Subscrisa ASOCIAȚIA LEXCIVICA, persoană juridică de drept privat fără scop patrimonial, cu sediul în București, sector 2, Str. Maria Rosetti nr. 13, et. 2, înscrisă sub nr. 111/26.06.2013 în Registrul special al Judecătoriei Sectorului 2 (anexa 1), CIF 33967998, reprezentată prin VASILE Victor – Președinte ("Lexcivica"),

în temeiul art. 16¹ raportat la art. 2 alin.(1) lit. p), r), s) din Legea nr. 554/2004 ("LCA"), combinat cu art. 206 alin.(2) Cod Civil, corelat cu art. 37, 61 alin.(1) și (3), 63-65 și 67 CPC, formulăm

CERERE DE INTERVENȚIE ACCESORIE în sprijinul recurentei-părâte ONE MIRCEA ELIADE PROPERTIES SRL

Prin prezenta cerere de intervenție vă solicităm:

1. Să dispuneți comunicarea cererii de intervenție accesorie părților litigante.
2. Să admiteți în principiu cererea de intervenție accesorie, prin încheiere motivată.
3. Să admiteți exceptiile procesuale invocate de Lexcivica.
4. Să admiteți recursul formulat de părâta One Mircea Eliade Properties SRL ("OMEP") și cererea de intervenție accesorie în sprijinul părâtei OMEP formulată de Lexcivica.
5. Să casați Încheierea de ședință dată la 26.11.2018 și Sentința Civilă nr. 1435/04.03.2019 și, rejudecând cauza, să respingeți cererea de suspendare formulată de reclamante.

Pentru a dispune în sensul solicitat, vă rugăm să aveți în vedere următoarele motive:

I. PE ADMISIBILITATEA ÎN PRINCIPIU

Potrivit art. 16¹ din LCA ¹⁾: "Instanța de contencios administrativ poate introduce în cauză, la cerere, organismele sociale interesate sau poate pune în discuție, din oficiu, necesitatea introducerii în cauză a acestora, precum și a altor subiecte de drept."

¹⁾ judecata se supune dispozițiilor LCA și regulilor de procedură în vigoare la 01.08.2018 (data introducerii cererii), nefiind incidente dispozițiile Art. I din Legea nr. 212/2018 – act normativ care a intrat în vigoare, ulterior, la data de 02.08.2018.

Vă rugăm să apreciați că cererea de intervenție accesorie formulată de Lexcivica îndeplinește condițiile de admisibilitate prevăzute de LCA, completate cu prevederile din Codul Civil și CPC, având în vedere următoarele considerente:

1.1. Aspecte procesuale.

Având forma prevăzută la art. 148 alin.(1) CPC, cererea de intervenție accesorie îndeplinește condițiile impuse la art. 16¹ din LCA, corelate cu art. 63 CPC.

Nefiind intervenție principală, ci o apărare în sprijinul recurentei-părâte, cererea de intervenție accesorie nu se timbrează [art. 34 alin.(3) din OUG nr. 80/2013].

1.2. Lexcivica este organism social interesat, în sensul Legii nr. 554/2004.

Lexcivica este persoană juridică română de drept privat, constituită în temeiul O.G. nr. 26/2000 privind asociațiile și fundațiile, care funcționează și este organizată în conformitate cu Statutul (anexa 2) și Actul constitutiv al Asociației.

Potrivit art.206 alin.(2) Cod Civil “*Persoanele juridice fără scop lucrativ pot avea doar acele drepturi și obligații civile care sunt necesare pentru realizarea scopului stabilit prin lege, actul de constituire sau statut.*”

Scopul Asociației Lexcivica, prevăzut la art. 7 din Statut, este să vegheze la buna funcționare a autorităților administrației publice și/sau serviciilor publice administrative, în vederea protejării intereselor legitime publice și/sau intereselor legitime private ale cetățenilor.

Prin urmare, Lexcivica este organism social interesat, în sensul art. 2 alin.(1) lit.s) ²⁾ din LCA, având legitimarea procesuală specială prevăzută la art. 37 ³⁾ CPC.

2) art. 2 alin. (1) lit. s) din Legea nr. 554/2004.

organisme sociale interesate – structuri neguvernamentale, sindicate, asociații, fundații și altele asemenea, care au ca obiect de activitate protecția drepturilor diferitelor categorii de cetățeni sau, după caz, buna funcționare a serviciilor publice administrative.

3) art. 37 din CPC

În cazurile și condițiile prevăzute exclusiv prin lege, se pot introduce cereri sau se pot formula apărări și de persoane, organizații, instituții sau autorități, care, fără a justifica un interes personal, acționează pentru apărarea drepturilor ori intereselor legitime ale unor persoane aflate în situații speciale sau, după caz, în scopul ocrotirii unui interes de grup ori general.

1.3. Lexcivica justifică interes judiciar pentru a interveni în prezenta cauză.

Interesul în cauză se analizează în raport de capacitatea procesuală de folosință, prevăzută la art. 206 alin.(2) Cod Civil (specializarea organismului social), care trebuie să se grefeze pe obiectul litigiului dedus judecății.

Prin urmare, un organism social poate justifica interes numai în acele litigii care au legătură cu realizarea scopului și obiectului de activitate stabilit prin lege sau actul de constituire ori statut.

Principalele obiective ale Asociației sunt prevăzute în Statut, dintre care menționăm:

- respectarea legalității în administrația publică și serviciile publice administrative [art. 8, alin.(2)];
- îmbunătățirea calității deciziilor la nivelul autorităților administrației publice [art. 8, alin.(5)];
- respectarea drepturilor cetățenilor prevăzute în Constituție și reglementate de legile interne și convențiile internaționale, precum și respectarea drepturilor omului [art. 8, alin. (8)];
- dezvoltarea durabilă, armonioasă și eficientă a Municipiului București [art.8, alin.(10)];
- activități privind urbanismul și protecția mediului înconjurător [art.9, lit.n)];

Prin cererea de chemare în judecată reclamantele "Asociația Salvați Bucureștiul" și "Asociația SOS Orașul" au solicitat instanței să dispună suspendarea executării unor acte administrative care privesc imobilul din Calea Floreasca nr. 159-165, sector 1 (hotărârea de aprobare PUZ, acordul de mediu + decizia pentru emiterea acordului de mediu și autorizația de construire).

Pe calea cererii de intervenție accesorie, Lexcivica sprijină poziția procesuală a părâtei OMEP, afirmând interes judiciar, deopotrivă:

- în planul apărării interesului legitim public: obiectivul de investiții a fost reglementat, avizat și autorizat conform legii și este benefic pentru colectivitatea locală, sub toate aspectele;
- în planul apărării interesului legitim privat: PUZ, acordul de mediu și autorizația de construire sunt legale, fiind contestate injust și fără temei de către reclamante cu scopul de a obstacula dreptul legitim de construire al părâtei (atribut al dreptului de proprietate);

Observând că scopul și obiectivele prevăzute în Statutul Lexcivica se grefează pe litigiul dedus judecății, vă rugăm să apreciați că cerința interesului judiciar al intervenientei este îndeplinită, cererea de intervenție accesorie fiind admisibilă în principiu.

II. ASPECTE RELEVANTE PRIVIND IMOBILUL ÎN CAUZĂ

2.1. Încadrarea urbanistică inițială a imobilului.

PUG aprobat prin HCGMB nr. 269/2000 a încadrat imobilul (teren și construcții) situat în Calea Floreasca nr. 159-165, sector 1, în subzona A3 (unități mici și mijlocii productive și de servicii), întrucât amplasamentul reprezenta întreprinderea "Automatica" (în care activau circa 2.000 de angajați).

Notă: reclamantele pretind că imobilul ar fi trebuit să rămână încadrat în zona activităților productive A, subzona A3, ceea ce este o ipocrizie, căci tocmai desfășurarea activităților productive ar fi afectat negativ, sub toate aspectele, întreaga zonă Floreasca.

Ulterior, activitatea întreprinderii "Automatica" a fost relocată, iar la finalul anului 2006 imobilul a fost vândut către societatea Primăverii Gardens SRL cu suma de 19,7 milioane euro, în baza CVC autentificat sub nr. 1448/18.12.2006.

2.2. Dezvoltarea urbanistică a imobilului prin PUZ Calea Floreasca nr. 159-165.

Odată cu relocarea activității întreprinderii "Automatica", încadrarea urbanistică a imobilului în subzona A3 din PUG a devenit caducă, astfel încât Primăverii Gardens SRL a inițiat promovarea imobilului la o zonificare superioară, cu funcții mixte (locații colective, comerț, servicii, birouri), în acord cu dezvoltarea urbanistică a întregii zone.

În acest sens, la solicitarea Primăverii Gardens SRL, Primarul General a emis Certificatul de Urbanism nr. 880 din 15.06.2010 (vol. IV, filele 95-97) în scopul obținerii Avizului de Oportunitate în vederea elaborării unui PUZ modificator, potrivit art. 32 alin.(1) lit.b) din Legea nr. 350/2001⁴⁾.

4) art. 32 alin.(1) lit.b) din Legea nr. 350/2001 (forma în vigoare la 25.05.2010 – data cererii de emitere a certificatului de urbanism nr. 880)

în cazul în care prin cererea pentru emiterea certificatului de urbanism se solicită o modificare de la prevederile documentațiilor de urbanism aprobată pentru zona respectivă sau dacă condițiile specifice ale amplasamentului ori natura obiectivelor de investiții o impun, autoritatea publică locală are dreptul ca, după caz, prin certificatul de urbanism:

b) să solicite elaborarea unui PUZ numai în baza unui aviz prealabil de oportunitate întocmit de structura specializată condusă de arhitectul-șef și aprobat de primarul localității, respectiv primarul general al municipiului București (...)

Potrivit legii, Arhitectul Șef a emis Avizul de Oportunitate nr. 65/05.07.2010 (vol. IV, fila 98), aprobat de Primarul General, care a propus dezvoltarea urbanistică a imobilului caracterizată prin:

- funcțiuni : locuințe colective, comerț, servicii, birouri;
- indicatori urbanistici : POTmax = 40%; CUTmax = 3,1;
- regim de înălțime : Rmaxh = 3S+P+15E-3S+P+20E-3S+P+25E; Hmax = 105 m.;

Avizul de Oportunitate nr. 65/05.07.2010 precizează explicit “terenul urmează a fi reglementat prin PUZ”, astfel că odată cu aprobarea PUZ se abrogau implicit prevederile din PUG.

Prin excepție de la regulă, Avizul de Oportunitate a impus elaborarea PUZ Calea Floreasca nr. 159-165 cu mobilare spatială în interiorul parcelei, din cauza existenței pe teren a construcției “Hala Ford” – monument istoric clasa A de importanță națională, care trebuia restaurat.

Pe baza Avizului de Oportunitate, a fost emis Avizul de Urbanism nr. 5/1(1)/03.12.2008/R din 09.07.2010 (vol. IV, fila 87) însotit de Planul de Regulament vizat spre neschimbare (vol. IV, fila 88).

Fără a fi înregistrat observații sau critici de la cetățeni, PUZ Calea Floreasca nr. 159-165 a fost aprobat prin HCGMB nr. 85/28.04.2011 (vol. IV, filele 85-86).

2.3. PUZ Calea Floreasca nr. 159-165 a abrogat prevederile PUG incidente imobilului.

În conformitate cu dispozițiile art. 64 alin.(3)⁵⁾ din Legea nr. 24/2000, aplicabile și pentru actele administrative normative⁶⁾, odată cu adoptarea HCGMB nr. 85/2011, prevederile PUG și RLU incidente imobilului (încadrarea în subzona A3) au fost abrogate definitiv, de la acea dată imobilul fiind reglementat urbanistic prin prevederile PUZ Calea Floreasca nr. 159-165.

5) art. 64 alin.(3) – Abrogarea, din Legea nr. 24/2000 (republicată – în vigoare din 21.04.2010, anterior art. 62)

Abrogarea unei dispoziții sau a unui act normativ are caracter definitiv. Nu este admis ca prin abrogarea unui act de abrogare anterior să se repună în vigoare acutul normativ initial. Fac excepție prevederile din ordonanțele Guvernului care au prevăzut norme de abrogare și au fost respinse prin lege de către Parlament.

6) art. 3 alin.(2) – Respectarea normelor de tehnică legislativă, din Legea nr. 24/2000

Normele de tehnică legislativă se aplică, în mod corespunzător, și la elaborarea și adoptarea proiectelor de ordine, instrucțiuni și de alte acte normative emise de conducătorii organelor administrației publice centrale de specialitate, precum și la elaborarea și adoptarea actelor cu caracter normativ emise de autoritățile administrației publice locale.

2.4. Perioada de valabilitate a prevederilor documentațiilor de urbanism PUZ.

Semnificația perioadei de valabilitate a documentațiilor de urbanism rezultă din interpretarea corelativă a art. 56 alin.(5)⁷⁾ din Legea nr. 350/2001, cu art. 28 alin.(2)⁸⁾ din N.M. de aplicare a Legii nr. 350/2001, combinate cu art. 2 alin.(2)⁹⁾ din Legea nr. 50/1991.

7) art. 56 alin.(5) din Legea nr. 350/2001 (forma în vigoare până la 25.06.2018)

Valabilitatea prevederilor documentațiilor de amenajarea teritoriului și urbanism se extinde de drept pentru acele investiții care au început în timpul perioadei de valabilitate, până la finalizarea acestora.

8) art. 28 alin. (2) din Normele Metodologice de aplicare a Legii nr. 350/2001 (text în vigoare din 17.03.2016)

Conform art. 56 alin. (5) din Lege, valabilitatea prevederilor documentațiilor de amenajare a teritoriului și urbanism se extinde de drept pentru acele investiții care au început în timpul perioadei de valabilitate, respectiv a fost demarat procesul de autorizare și/sau executare a lucrărilor de construcții, până la finalizarea acestora.

9) art. 2 alin. (2¹) din Legea nr. 50/1991 (text introdus la 14.10.2009 – prin Legea nr. 261/2009, nemodificat până în prezent)

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 (...).

Perioada de valabilitate PUZ reprezintă termenul înăuntrul căruia beneficiarul PUZ trebuie să activeze prevederile aprobate – marcând astfel momentul începerii investiției – prin și odată cu demararea procedurii de autorizare a lucrărilor de construire, în sensul edictat la art. 2 alin.(2¹) din Legea nr. 50/1991 – instrucțiune prevăzută explicit la art. 28 alin.(2) din N.M. de aplicare a Legii nr. 350/2001.

Prin urmare, sintagma “*investițiile care au început în timpul perioadei de valabilitate*” de la art. 56 alin.(5) are semnificația și referă la depunerea cererii pentru emiterea certificatului de urbanism în scopul obținerii autorizației de construire, cererea trebuind înregistrată în timpul perioadei de valabilitate a PUZ.

PUZ nu expiră ca alimentele, cum eronat au viziuni reclamantele. Pierderea valabilității PUZ este o sanctiune care intervine doar atunci când prevederile aprobate prin houl PUZ nu au fost activate în perioadei de valabilitate a PUZ (prin demararea procedurii de autorizare a lucrărilor de construire).

Odată cu demararea procedurii de autorizare, PUZ aprobat se activează, astfel că valabilitatea prevederilor sale se extinde de drept până la finalizarea investiției.

În circumstanțiere

Legiuitorul a modificat dispozițiile art. 56 alin.(5) din Legea nr. 350/2001 ¹⁰⁾ prin Art. I, pct. 2 din OUG nr. 51/21.06.2018 aprobată cu Legea nr. 277/2018, stabilind expres, prin normă primară, situațiile în care intervine extinderea de drept a valabilității documentațiilor de urbanism.

10) art. 56 alin. (5) din Legea nr. 350/2001 (modificat prin Art. I pct. 2 din OUG nr. 51/2018 – aprobată prin Legea nr. 277/2018)
Valabilitatea prevederilor documentațiilor de amenajare a teritoriului și de urbanism se extinde de drept pentru acele investiții care au început în timpul perioadei de valabilitate, până la finalizarea acestora, în următoarele situații:

- a) dacă în timpul perioadei de valabilitate a fost începută, în condițiile legii, procedura de autorizare a executării lucrărilor de construire și/sau desființare;
- b) dacă a fost demarată punerea în aplicare a reglementărilor privind circulația juridică a terenurilor, stabilirea și delimitarea teritoriului intravilan sau delimitarea zonelor afectate de servituri publice;
- c) dacă au fost inițiate obiective de investiții de modernizare și/sau dezvoltare a infrastructurii tehnico-edilitare.

2.5. Valabilitatea prevederilor PUZ Calea Floreasca nr. 159-165 s-a prelungit de drept.

Potrivit art. 3 din HCGMB nr. 85/28.04.2011, perioada de valabilitate a PUZ Calea Floreasca nr. 159-165 este de 5 ani, având semnificația că până la data de 28.04.2016 trebuia începută procedura de autorizare a executării lucrărilor de construire.

Prin cererea nr. 1372727/06.11.2015, Primăverii Gardens SRL a solicitat emiterea certificatului de urbanism în scopul obținerii autorizației de construire.

Așadar, procedura de autorizare a executării lucrărilor de construcții a fost demarată la data de 06.11.2015 – în timpul perioadei de valabilitate a PUZ, situație în care valabilitatea prevederilor documentației de urbanism s-a prelungit de drept până la finalizarea investiției, în conformitate cu dispozițiile art. 56 alin.(5) din Legea nr.350/2001 și art. 28 alin.(2) din NM de aplicare a Legii nr. 350/2001.

Chestiunea este confirmată și de ISC prin Precizările nr. 29930/19.08.2016 adresate MDRAP (vol. VIII, filele 50-51), în conformitate cu dispozițiile art. 35 ¹¹⁾ din Legea nr. 350/2001.

11) art. 35 din Legea nr. 350/2001

- (1) Activitatea de amenajare a teritoriului și de urbanism la nivel național este coordonată de Ministerul Dezvoltării Regionale și Turismului.
- (2) Controlul statului privind aplicarea prevederilor cuprinse în documentațiile de amenajare a teritoriului și de urbanism, avizate și aprobate conform legii, este asigurat de Inspectoratul de Stat în Construcții, precum și de instituția arhitectului-șef.
- (3) În acest sens, direcțiile de specialitate din cadrul Ministerului Dezvoltării Regionale și Turismului, Inspectoratul de Stat în Construcții și arhitecții-sedi ai județelor colaborează permanent în vederea ducerii la îndeplinire a prevederilor alin. (2).

Primarul General a emis Certificatul de urbanism nr. 157 din 04.02.2016 (vol. V, filele 9-12) în scopul elaborării DTAC și obținerii autorizației de construire pentru ansamblu cu funcțiune rezidențială și funcțiuni conexe, cu regim de înălțime 3S+P+15E-3S+P+20E-3S+P+25E, restaurare clădiri monument istoric, cu schimbarea funcțiunii, conform PUZ aprobat.

Ulterior, Primăverii Gardens SRL a obținut o parte din avizele/acordurile precise din certificatul de urbanism nr. 157/04.02.2016.

În baza CVC autentificat sub nr. 445/14.10.2016, OMEP (la acea dată One Primăverii Properties SRL) a dobândit de la Primăverii Gardens SRL cotă indiviză de 60,78% din dreptul de proprietate asupra terenului în suprafață de 27.742 mp., plătind suma de 12.500.000 EUR + TVA.

Diferența, reprezentând cota indiviză de 39,22% din dreptul de proprietate asupra terenului și dreptul de proprietate exclusivă asupra construcțiilor C1 și C2, a fost dobândită de AUCHAN în baza CVC autentificat sub nr. 444/14.10.2016.

Odată cu dobândirea dreptului de proprietate, OMEP a dobândit “*toate drepturile decurgând din documentația de urbanism și din avizele și autorizațiile conexe, precum și drepturile ce fac obiectul acordului tripartit dintre Cumpărătoare, Vânzătoare și K-Box Construction Design SRL*”, împrejurare consemnată la art. 1.4. din CVC nr. 445/2016, K-Box Construction Design SRL fiind societatea autorizată care a elaborat DTAC.

Ulterior, s-au obținut toate avizele/acordurile/studiile impuse de lege, precise din certificatul de urbanism nr. 157/04.02.2016, între care și acordul de mediu nr. 3/15.12.2017 (vol. III, filele 103-120).

În temeiul PUZ Calea Floreasca nr. 159-165 aprobat prin HCGMB nr. 85/28.04.2011, pe baza certificatului de urbanism nr. 157/04.02.2016 și DTAC elaborată de K-Box Construction Design SRL, însoțită de avizele, acordurile, studiile impuse de lege și dovada plătii taxei de autorizare (220.000 EUR), Primarul General a emis autorizația de construire nr. 4/18.01.2018 (vol. II, filele 130-132).

Prin urmare, OMEP și Auchan sunt titularele dreptului de proprietate asupra imobilului (teren și construcții), inclusiv dreptul legitim de a construi [recunoscut la art. 559 alin.(2) Cod Civil] reglementat de PUZ Calea Floreasca nr. 159-165 aprobat prin HCGMB nr. 85/2011, conferit prin autorizația de construire nr. 4/2018.

III. EXPUNEREA SUCCINTĂ A SITUAȚIEI DE FAPT

3.1. Cererea de chemare în judecată, astfel cum a fost completată.

Prin cererea formulată în temeiul art. 14 alin.(1) din LCA (vol. I, filele 6-11), astfel cum completată și precizată la data de 12.09.2018 (vol. IV, filele 172-173), reclamantele au solicitat instanței să dispună suspendarea executării cu privire la următoarele acte administrative:

- A. HCGMB nr. 85/28.04.2011 privind aprobarea PUZ Calea Floreasca nr. 159-165, sector 1;
B. Acordul de mediu nr. 3/15.12.2017 și decizia pentru emiterea acordului de mediu;
C. Autorizația de construire nr. 4/18.01.2018;

Suștinând că reprezintă “cazuri bine justificate”, reclamantele au invocat 22 motive, grupate în trei secțiuni (cităm):

- A. Condiția “cazului bine justificat” pentru PUZ (7 motive – de la A1 la A7).
B. Condiția “cazului bine justificat” pentru acordul de mediu (11 motive – de la B1 la B11).
C. Condiția “cazului bine justificat” pentru autorizația de construire (4 motive – de la C1 la C4).

Sub aspectul “pagubei iminente”, reclamantele au invocat: *zgomot, poluare, trafic*.

3.2. Soluția și motivele reținute de prima instanță.

Prin încheierea din 26.11.2018 (vol.VII, fila 104) tribunalul a respins exceptia inadmisibilității petitului privind HCGMB nr. 85/28.04.2011 care a aprobat PUZ Calea Floreasca nr. 159-165, a admis excepția inadmisibilității petitului privind acordul de mediu nr. 3/15.12.2017 față de reclamanta ASOSO și a respins această excepție față de reclamanta ASB.

Totodată, a respins excepția inadmisibilității petitului care se referă la autorizația de construire nr. 4/18.01.2018.

Prin Sentința Civilă nr. 1435/04.03.2019 (vol.VIII, filele 62-70), prima instanță:

- a admis cererea reclamantelor ASB și ASOSO formulată în contradictoriu cu părății CGMB, PGMB, APMB, AUCHAN, PRIMAVERI GARDENS și OMEP, având ca obiect suspendarea executării actelor administrative: Hotărârea CGMB nr. 85/2011, acordul de mediu nr. 3/2017 și autorizația de construire nr. 4/2018.
- a dispus suspendarea executării Hotărârii CGMB nr. 85/2011, acordului de mediu nr. 3/2017 și autorizației de construire nr. 4/2018.

În ceea ce privește condiția “cazului bine justificat”, tribunalul a reținut patru motive, respectiv:

- (1) PUZ este nelegal întrucât derogă de la distanța minimă între clădirile amplasate pe aceeași parcelă, prevăzută în RLU aferent PUG.
- (2) Acordul de mediu este nelegal întrucât, deși menționează că s-a întocmit studiul geotehnic AGISFOR 2016, acest studiu nu a fost depus la dosarul cauzei.
- (3) Acordul de mediu este nelegal întrucât menționează o adâncime maximă de fundare 1,5 m.
- (4) Acordul de mediu este nelegal întrucât autoritatea emitentă nu a arătat motivul pentru care a reținut că speciile de păsări protejate *mierlă și pițigoi* nu sunt prezente la amplasament.

În ceea ce privește condiția “pagubei iminente”, tribunalul a reținut efectele execuției investiției, constând în *zgomot, poluare, trafic și disconfortul vecinilor pe durata lucrărilor de construire*.

IV. EXCEPTII

În accepțiunea art.14 alin.(1) din LCA, suspendarea executării unui act administrativ înseamnă stoparea producerii efectelor aceluiaș act până la momentul la care instanța de fond, investită cu soluționarea acțiunii în anulare, se va pronunța cu privire la legalitatea actului.

Sub aspectul admisibilității, norma presupune ca cererea de suspendare să aibă ca obiect un act administrativ unilateral aflat în curs de executare (care să nu-și fi produs efectele în totalitate).

Prin prisma neîndeplinirii acestor condiții, în temeiul art. 246 alin.(1), 247 alin.(1) și 248 alin.(1) CPC, invocăm, după caz, trei exceptii absolute – care intră sub incidența motivelor de casare prevazute la art. 488 alin.(1) pct. 6 și pct. 8 CPC, respectiv:

4.1. Excepția inadmisibilității cererii de suspendare a executării HCGMB nr. 85/2011.

Dacă actul administrativ a produs efecte juridice depline, cererea de suspendare a executării este inadmisibilă, nefiind întrunite condițiile prevăzute de art. 14 alin.(1) din LCA, *textul vizând strict ipoteza în care actul administrativ în discuție nu a fost executat în totalitate.*

Chestiunea esențială ce trebuie lămurită este dacă actul administrativ normativ reprezentat de Hotărârea CGMB nr. 85/28.04.2011 (vol. IV, filele 85-86) și-a produs pe deplin efectele.

În opinia noastră, răspunsul la această chestiune este afirmativ, întrucât:

HCGMB nr. 85/2011 este actul administrativ normativ care a conferit putere de aplicare pentru PUZ Calea Floreasca nr. 159-165, constituind temeiul juridic în vederea autorizării lucrărilor de execuție a obiectivelor de investiții¹²⁾.

12) definiția noțiunii "aprobare" din Anexa nr. 2 la Legea nr. 350/2001

Aprobare – opțiunea forului deliberativ al autorităților competente de încuvintare a propunerilor cuprinse în documentațiile prezentate și susținute de avizele tehnice favorabile, emise în prealabil. Prin actul de aprobare (lege, hotărâre a Guvernului, hotărâre a consiliilor județene sau locale, după caz) se conferă documentațiilor putere de aplicare, constituindu-se astfel ca temei juridic în vederea realizării programelor de amenajare teritorială și dezvoltare urbanistică, precum și a autorizării lucrărilor de execuție a obiectivelor de investiții.

La art. 2 din HCGMB nr. 85/2011 este prevăzut: “*Prezenta documentație reprezintă regulament de urbanism și nu dă dreptul la construire*”, actul administrativ normativ având scopul și menirea să stabilească regulile de construire pentru imobil.

Aplicarea PUZ Calea Floreasca nr. 159-165 aprobată s-a asigurat prin emitera certificatului de urbanism nr.157/04.02.2016¹³⁾ (vol.V, filele 9-12), în baza căruia a fost întocmită DTAC și, ulterior, a fost obținută autorizația de construire nr. 4/18.01.2018¹⁴⁾ (vol. II, filele 130-132).

13) art. 28 din Legea nr. 350/2001

Aplicarea documentațiilor de amenajare a teritoriului și de urbanism aprobată se asigură prin eliberarea certificatului de urbanism.

14) art. 32 alin.(3) din Legea nr. 350/2001 [formă nemodificată, în prezent alin.(6)]

După aprobarea PUZ sau, după caz, a PUD, se poate întocmi documentația tehnică în vederea obținerii autorizației de construire.

Odată cu emitera autorizației de construire nr. 4/18.01.2018, rolul HCGMB nr. 85/28.04.2011 a început, hotărârea producând, pe deplin, efectele juridice pentru care a fost adoptată.

Prin urmare, la data investirii cu solutionarea cererii de suspendare tribunalul nu mai avea cum să dispună suspendarea executării HCGMB nr. 85/2011, întrucât acest act administrativ a fost executat și a produs efectele juridice în totalitate.

Observând că tribunalul a nesocotit cu desăvârșire acest aspect esențial, vă rugăm să admiteți excepția inadmisibilității cererii de suspendare a executării Hotărârii CGMB nr. 85/28.04.2011 și, pe cale de consecință, să respingeți acest capăt de cerere, ca inadmisibil.

4.2. Excepția inadmisibilității cererii de suspendare a executării privind decizia pentru emiterea acordului de mediu.

Chestiunea esențială care trebuie lămurită este dacă decizia nr. 3/23.11.2017 (vol. III, filele 91-92) este act administrativ, în sensul LCA. În opinia noastră, răspunsul este negativ.

Decizia finală nr. 3/23.11.2017 pentru emiterea acordului de mediu reprezintă actul prevăzut la art. 23 alin.(1) lit.f) din Metodologia aprobată prin Ordinul nr. 135/2010 prin care APMB a decis emiterea acordului de mediu privind realizarea proiectului în cauză.

Or, decizia nr.3/23.11.2017 nu este act administrativ¹⁵⁾, ci operațiune administrativă care stă la baza actului administrativ reprezentat de acordul de mediu nr. 3/15.12.2017 (vol. III, filele 103-120).

15) decizia pentru emiterea acordului de mediu nu se află între actele care pot fi supuse controlului instanței de contencios, prevăzute expres la art. 24 alin. (3) din HG nr. 445/2009 (act normativ ieșit din vigoare la 09.01.2019)

De altfel, tribunalul nu s-a pronuntat pe cererea reclamantelor privind suspendarea executării deciziei pentru emiterea acordului de mediu.

Reținând că este operațiune administrativă, nu act administrativ, vă rugăm să admiteți excepția inadmisibilității cererii de suspendare a executării deciziei pentru emiterea acordului de mediu și, pe cale de consecință, să respingeți acest capăt de cerere, ca inadmisibil.

4.3. Excepția inadmisibilității cererii de suspendare a executării acordului de mediu.

Chestiunea esențială care trebuie lămurită este dacă actul administrativ individual reprezentat de acordul de mediu nr. 03/15.12.2017 (vol. III, filele 103-120) și-a produs efectele juridice în totalitate.

În opinia noastră, răspunsul la această chestiune este afirmativ, întrucât:

Acordul de mediu este act administrativ cu caracter individual emis de autoritatea competență pentru protecția mediului în vederea obținerii autorizației de construire, având rolul să certifice că, din punct de vedere al protecției mediului, obiectivul de investiții ce urmează a fi realizat se încadrează în parametrii legali. [art. 2 pct. 3 din OUG nr. 195/2005 și art. 2 lit.a) din HG nr. 445/2009]

Prin emiterea autorizației de construire nr. 4/18.01.2018, acordul de mediu nr. 3/15.12.2017 a produs pe deplin efectele juridice pentru care a fost emis, caracterul său execuțional încetând.

Prin urmare, la data investirii cu solutionarea cererii de suspendare tribunalul nu mai avea cum să dispună suspendarea executării acordului de mediu nr. 3/15.12.2017, din moment ce acest act administrativ a fost executat și a produs efecte juridice în totalitate.

Observând că prima instanță a nesocotit acest aspect esențial, vă rugăm să admiteți excepția inadmisibilității cererii de suspendare a executării acordului de mediu nr. 3/15.12.2017 și, pe cale de consecință, să respingeți acest capăt de cerere, ca inadmisibil.

V. NELEGALITATEA PE FOND A HOTĂRÂRII TRIBUNALULUI

5.1. Nelegalitatea de plano a hotărârii recurate.

Prin cererea formulată în temeiul art. 14 alin.(1) din LCA¹⁶⁾, reclamantele au solicitat instanței să dispună suspendarea executării HCGMB nr. 85/2011, acordului de mediu nr. 3/15.12.2017 și autorizației de construire nr. 4/18.01.2018.

16) art. 14 alin.(1) din Legea nr. 554/2004

În cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminentă, după sesizarea, în condițiile art. 7, a autoritații publice care a emis actul sau autoritatei ierarhic superioare, persoana vătămată poate cere instanței competente să dispună suspendarea executării actului administrativ unilateral până la pronunțarea instanței de fond. În cazul în care persoana vătămată nu introduce acțiunea în anularea actului în termen de 60 de zile, suspendarea începează de drept și fără nicio formalitate.

Sintagma “*în cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminentă*” are semnificația că suspendarea executării actului administrativ poate fi dispusă numai cu îndeplinirea cumulativă a condițiilor prevăzute de LCA, reclamantele având obligația să facă dovada că:

- există un caz bine justificat¹⁷⁾
- se previne o pagubă iminentă¹⁸⁾

17) art. 2 alin.(1) lit.t) din Legea nr. 554/2004

t) cazuri bine justificate – împrejurările legate de starea de fapt și de drept, care sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în privința legalității actului administrativ.

18) art. 2 alin.(1) lit.ș) din Legea nr. 554/2004

ș) pagubă iminentă – prejudiciul material viitor și previzibil sau, după caz, perturbarea previzibilă gravă a funcționării unei autoritații publice sau a unui serviciu public;

În cauza de față, fiind cerută suspendarea executării față de trei acte administrative, tribunalul avea obligația să verifice îndeplinirea cumulativă a celor două condiții în legătură cu fiecare din cele trei acte administrative în discuție.

Reclamantele nu au probat existența “cazului bine justificat” și “pagubei iminentă”, cu atât mai puțin a ambelor condiții, în mod cumulativ, cum prevede imperativ art.14 alin.(1) din LCA, față de niciunul din cele trei acte administrative.

Motivele invocate de către reclamante sunt chestiuni care țin de soluționarea pe fond a cauzei, nefiind argumente care să prefigureze o stare de nelegalitate evidentă a actelor administrative contestate și, cu atât mai puțin, să impună cu necesitate interuperea vremelnică a caracterului executoriu al actelor administrative pentru a preveni o pagubă iminentă.

Cu toate acestea, tribunalul a admis cererea reclamantelor, dispunând suspendarea executării celor trei acte administrative, măsură pe care o apreciem vădit nelegală, mai cu seamă având în vedere considerentele, din care rezultă că:

- În legătură cu Hotărârea CGMB privind aprobarea PUZ, tribunalul a reținut doar un pretins caz bine justificat, însă nu a identificat și reținut nicio pagubă iminentă.

- În legătură cu acordul de mediu, prima instanță a reținut trei pretinse cazuri bine justificate, dar nu a identificat nicio pagubă iminentă.
- În legătură cu autorizația de construire, deși tribunalul nu a reținut niciun caz bine justificat, a reținut existența unei pretinse pagube iminente (concretizată în zgomot, poluare, trafic și disconfort creat vecinilor pe perioada desfășurării lucrărilor de construire).

Așadar, prima instanță nu a reținut și motivat îndeplinirea cumulativă a celor două condiții, cum prevede art. 14 alin.(1) din LCA, pentru fiecare dintre cele trei acte administrative contestate.

Prin urmare, apreciem că se impune de plano casarea hotărârii recurate, fiind incident motivul de nelegalitate prevăzut la art. 488 alin.(1) pct. 8 CPC, raportat la încălcarea normei imperitative prevăzută la art. 14 alin.(1) din LCA.

5.2. Nelegalitatea hotărârii primei instanțe în ceea ce privește HCGMB nr. 85/2011.

5.2.1. Motivarea cererii de suspendare a executării HCGMB nr. 85/2011 este copia fidelă a motivării din acțiunea în anulare.

Cuprinsul secțiunii A) din cererea de suspendare a executării HCGMB privind aprobarea PUZ (vol. I, filele 6v-8) este preluat copy paste din plângerea prealabilă (vol. II, filele 56-59).

Așadar, "cazurile bine justificate" pentru care reclamantele au solicitat suspendarea executării HCGMB privind aprobarea PUZ sunt identice cu motivele care țin de fondul acțiunii în anulare, situație nepermisă – care iese din limitele art. 14 din LCA.

5.2.2. Tribunalul s-a raportat la o normă juridică greșită.

Prin hotărârea recurată (vol. VIII, fila 68v), tribunalul a reținut esențial greșit că la 28.04.2011 – data aprobării PUZ – era aplicabilă forma juridică a art. 32 din Legea nr. 350/2001, astfel cum a fost introdusă prin dispozițiile Art. I pct. 10 din OUG nr. 7/2011.

Nefamiliarizată cu materia urbanismului, prima instanță a omis norma tranzitorie specială de la Art. II din OUG nr. 7/2011, text ce prevedea: “Avizarea și aprobarea documentațiilor de urbanism elaborate în baza unui certificat de urbanism sau unui aviz de oportunitate emis înainte de 1 februarie 2011 se vor face în condițiile prevederilor legale aplicabile înainte de intrarea în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, dar nu mai târziu de 1 februarie 2012.”

Or, PUZ Calea Floreasca nr. 159-165 intra sub incidentă directă a normei speciale, întrucât:

- a fost elaborat în baza Certificatului de urbanism nr. 880/15.06.2010 (vol. IV, filele 95-97), precum și Avizului de Oportunitate nr. 65/05.07.2010 (vol. IV, fila 98) – emise înainte de 01.02.2011;
- a fost aprobat prin HCGMB nr. 85/28.04.2011 (vol. IV, filele 85-86) – înainte de 01.02.2012;

De altfel, principal-procedural, PUZ-ul se supunea normelor de drept material aflate în vigoare la 25.05.2010 – data depunerii cererii de obținere a certificatului de urbanism, respectiv forma juridică a Legii nr. 350/2001, astfel cum a fost modificată și completată de Legea nr. 242/2009, prezentând interes dispozițiile art. 32, nu la normele aflate în vigoare la data aprobării.

Chestiunea este confirmată și de ISC prin Precizările nr. 29930/19.08.2016 (vol. VIII, filele 50-51).

5.2.3. Prevederile din PUG incidente imobilului au fost abrogate odată cu aprobarea PUZ Calea Floreasca nr. 159-165.

Reiterăm faptul că potrivit art. 64 alin.(3) corelat cu art. 3 alin.(2) din Legea nr. 24/2000, odată cu adoptarea HCGMB nr. 85/2011, prevederile incidente din PUG (încadrare în subzona A3) au fost abrogate definitiv de prevederile PUZ Calea Floreasca nr.159-165, care a reglementat evoluția urbanistică a imobilului la o zonificare cu funcțiuni mixte (locuințe colective, comerț, servicii, birouri), dar cu obligația de a restaura monumentul istoric și alte obligații impuse proprietarilor (parcări, spații verzi, lărgire intersecție – ce implică mari costuri).

Prin urmare, orice referire la încadrarea imobilului din PUG și prevederile aferente subzonei A3 este lipsită de temei și neavenită.

5.2.4. Tribunalul a adăugat nepermis la motivarea din cererea de suspendare. Practic, a completat motivarea, substituindu-se reclamantelor.

Prin considerente, instanța de fond a reținut că se circumscrie cazului bine justificat, cu privire la HCGMB de aprobare a PUZ, următoarea teză: “*Prin urmare, prin PUZ nu se poate deroga de la distanța minimă între clădirile amplasate pe aceeași parcelă.*” (vol. VIII, fila 69), întreaga argumentație a acestei teze fiind consemnată la pag. 14-15 din hotărâre (vol. VIII, filele 68 verso-69).

Or, singura referire a reclamantelor care are legătură cu această teză o regăsim la motivul A3) din cererea de cerere de chemare în judecată, unde se precizează (vol. I, fila 7):

“*Regulamentul de urbanism aferent PUG pentru subzona M2 (anexa 8) prevede o distanță minimă între clădiri egală cu jumătate din înălțimea clădirii celei mai înalte.*

Condiția este evident încălcată de distanța între clădirile 3S+P+25E și 3S+P+20E. Distanța între clădiri este de 22,5 m., iar clădirea 3S+P+25E are 105 m.”

Analizând comparativ argumentele reținute de tribunal prin considerente (vol. VIII, filele 68 verso-69) cu argumentele reclamantelor de la motivul A3) din cererea de cerere de chemare în judecată, se observă ilesne că prima instanță a adăugat nepermis, completând de facto motivarea reclamantelor.

Nefiind invocate de reclamante, nici puse în discuție, “argumentele” reținute de tribunal au fost inventate după ce a rămas în pronunțare, neregăsindu-se în actele de procedură din dosar.

Mai mult, considerentele tribunalului reprezintă o “analiză de urbanism”, făcută discreționar pro causa, în favoarea reclamantelor, care ar putea fi o chestiune de fond, însă nu poate intra sub incidenta noțiunii de “caz bine justificat”.

Sunt incidente motivele de nelegalitate prevăzute la art. 488 alin.(1) pct. 5 și 6 CPC, impunând casarea hotărârii recurate.

5.2.5. Tribunalul a preluat prevederi caduce, abrogate, din RLU aferent PUG.

Tribunalul a început argumentarea în favoarea reclamantelor preluând unele norme din RLU al PUG, Titlul I – Prescripții Generale, Secțiunea 4 – Derogări de la prevederile regulamentului, respectiv textele de la art. 4.1., 4.2. și 4.3.

În primul rând, greșeala este majoră, prevederile din RLU aferent PUG valabile în 2000, care intrau în contradicție cu dispozițiile Legii nr. 350/2001 au fost abrogate expres, la global¹⁹⁾.

19) art. 67 din Legea nr. 350/2001 (normă rămasă nemodificată până în prezent)

Dispozițiile referitoare la categoriile de documentație de amenajare a teritoriului și de urbanism, competențele de avizare și de aprobare a acestora, cuprinse în Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții și unele măsuri pentru realizarea locuințelor, republicată, cu modificările ulterioare, precum și orice alte prevederi contrare prezentei legi se abrogă.

Chiar să nu știe tribunalul că, potrivit Legii nr. 350/2001, PUD-ul nu are regulament și nu poate deroga de la PUG, astfel că prevederile citate de la art. 4.3. reprezintă o absurditate?

În al doilea rând, în speță erau direct incidente prevederile art. 3.3. de la Secțiunea 3 – Condiții de aplicare – de la Titlul I – Prescripții Generale din RLU aferent PUG, care prevede:

“În cazul operațiunilor urbanistice importante ca arie, volum de construcții și complexitate a lucrărilor de infrastructură tehnică, prezentul regulament va fi detaliat, adaptat sau modificat prin regulaamentele aferente unor Planuri Urbanistice Zonale, realizate și aprobată conform legii. În această situație se înscriu și localizările în care sunt admise accente înalte peste 45 m.”

Se observă că norma citată infirmă de plano argumentarea primei instanțe.

Sunt incidente motivele de nelegalitate prevăzute la art. 488 alin.(1) pct. 6 și 8 CPC.

5.2.6. Teza tribunalului potrivit căreia prin PUZ nu se poate deroga de la distanța minimă între clădirile amplasate pe aceeași parcelă, prevăzută în PUG, este vădit eronată.

În primul rând, reglementările PUG referitoare la orice zonă/subzonă nu admit derogări în lipsa PUZ, la construirea cu autorizare directă. Odată cu aprobarea PUZ, noile prevederi urbanistice abrogă vechile reglementări din PUG incidente teritoriului.

Opinia tribunalului are la bază art. 4.1 de la Titlul I din RLU aferent PUG (“Prin derogare se înțelege modificarea condițiilor de construire, funcțiuni admise, regim de construire, înălțime maximă admisă, distanțe minime față de limitele parcelei, POT, CUT”), care a fost interpretat greșit în sensul că doar elementele precizate în text pot face obiectul derogărilor, implicit-per a contrario, că distanța minimă între clădirile amplasate pe aceeași parcelă nu ar putea face obiectul unei astfel de derogări.

Eroarea atestă că judecătorul fondului nu cunoaște urbanismul. Cu rare excepții, generate de situații speciale (ex: existența unui monument istoric clasa A supus restaurării pe locație), PUZ nu stabilește numărul și amplasamentul edificabilelor în interiorul parcelei, nici configurația finală a clădirilor, ci regulile și limitele de construire pe teritoriul reglementat, între care:

- retragerile față de aliniament și față de limitele de proprietate – în limite minime, în sensul că retragerile stabilite prin PUZ nu pot fi mai mici în faza de autorizare, fiind însă permis să fie mai mari;
- volumetria edificabilelor – în limite maxime, în sensul că indicatorii urbanistici POTmax, CUTmax și Hmax aprobați prin PUZ, nu pot fi mai mari în faza de autorizare, fiind însă permis să fie mai mici;

Prin urmare, PUZ reprezintă regulament de construire, nu proiect al obiectivului de investiții.

Amplasarea construcțiilor în interiorul parcelei este reglementată expres la art. 24²⁰⁾ din RGU aprobat cu HG nr. 525/1996, act normativ de rang superior față de HCGMB nr. 269/2000 care a aprobat PUG al Municipiului București.

20) art. 24: Amplasarea în interiorul parcelei – RGU aprobat prin HG nr. 525/1996

Autorizarea executării construcțiilor este permisă numai dacă se respectă:

- a) distanțele minime obligatorii față de limitele laterale și posterioare ale parcelei, conform Codului civil;
- b) distanțele minime necesare intervențiilor în caz de incendiu, stabilite pe baza avizului unității teritoriale de pompieri.

Așadar, relaționarea între construcțiile din cadrul parcelei se face cu respectarea unor distanțe minime, impuse de normele PSI, pe baza avizului ISU teritorial.

În cazul funcțiunii de locuire, amplasarea construcțiilor în interiorul parcelei trebuie să respecte și dreptul la însorire, care se analizează prin studii de specialitate întocmite exclusiv în faza de autorizare, după definitivarea configurației clădirilor prin DTAC.

În speță, clădirea cea mai înaltă are 67,90 metri, nu 105 metri – cum eronat a reținut tribunalul, confundând edificabilul (reglementat maximal în PUZ) cu clădirea autorizată (configurată exact în DTAC).

Respectând legea, OMEP a contractat întocmirea unui Studiu de însorire în faza DTAC, care atestă științific că clădirile sunt legal amplasate în interiorul parcelei, neumbrindu-se reciproc.

5.2.7. Planul de Regulament aferent PUZ constituie însăși reglementarea terenului.

Avizul de Oportunitate nr. 65/05.07.2010 precizează “terenul urmează a fi reglementat prin PUZ” (deci, dupăprobarea PUZ, nu mai era supus prevederilor PUG) și prevede imperativ:

- se va prezenta studiu de mobilare spatială, machetă;
- reglementarea funcțională și a densității de ocupare (număr edificabile și amplasarea lor în parcelă – n.n.) se limitează la parcela proprietatea inițiatorului, în corelare cu parcelele adiacente;

Pe baza Avizului de Oportunitate, a fost emis Avizul de Urbanism nr. 5/1(1)/03.12.2008/R din 09.07.2010 (vol. IV, fila 87) însotit de Planul de Regulament vizat spre neschimbare (vol. IV, fila 88).

Prin urmare, Planul de Regulament vizat spre neschimbare aferent PUZ Calea Floreasca nr. 159-165 nu reprezintă dovada încălcării reglementărilor urbanistice aferente terenului (cum vădit eronat a reținut tribunalul), ci constituie însăși reglementarea terenului.

Per a contrario, ar fi fost încălcată legea dacă la autorizare nu se respectă mobilarea spatială și densitatea de ocupare a parcelei – stabilite în Planul de Regulament vizat spre neschimbare aferent PUZ Calea Floreasca nr. 159-165, varianta de construire avizată de către instituțiile și autoritățile competente (impusă mai cu seamă de Ministerul Culturii).

5.2.8. Tribunalul nu și-a motivat în drept raționamentul.

Tribunalul susține că “prin PUZ nu se poate deroga de la distanța minimă între clădirile amplasate pe aceeași parcelă prevăzută în PUG”, fără să indice textul legii care ar institui această interdicție, nici norma de drept care ar impune ca distanța minimă între clădirile de pe aceeași parcelă să fie de $\frac{1}{2}$ Hmax și că încălcarea acestor prevederi ar atrage nulitatea PUZ.

Nemotivarea în drept a concluziei nu este o omisiune, ci o imposibilitate, pentru simplul motiv că nu există asemenea prevederi legale.

Per a contrario, tribunalul a nesocotit considerentele încheierii interlocutorii dată la 26.11.2018 (vol. VII, fila 104), prin care a reținut, în esență, că PUZ Calea Floreasca nr. 159-165 are caracter de reglementare – modificând regimul urbanistic stabilit prin PUG, noul regim derivat din PUZ fiind opozabil erga omnes.

În concluzie

Argumentele evocate supra la pct.5.2. infirmă, fără putință de tăgadă, considerentele instanței de fond privind “cazul bine justificat” în legătură cu Hotărârea CGMB privind aprobarea PUZ.

În ceea ce privește a doua condiție, tribunalul nu a identificat și reținut nicio “paguba imminentă” care să impună măsura suspendării executării Hotărârii CGMB privind aprobarea PUZ. Nici nu avea cum, de vreme ce PUZ reprezintă regulament de urbanism și nu dă dreptul la construire, astfel încât, chiar dacă ar mai fi avut valențe execuționale (în realitate nu are), nu putea de plano să producă, prin el însuși, vreo pagubă.

Pe de altă parte, se poate vorbi despre “iminentă” în legătură cu un act administrativ adoptat în urmă cu 8 ani, care și-a produs efectele în totalitate ? Evident că nu !

Logica juridică elementară arată că suspendarea executării unei hotărâri privind aprobare PUZ poate fi ipotecnic cerută, în temeiul art. 14 din LCA, numai pentru a preveni emiterea autorizației de construire (actul final de autoritate al administrației publice locale pe baza căruia este permisă executarea lucrărilor de construcții), nicidecum după emiterea acesteia.

5.3. Nelegalitatea hotărârii primei instanțe în ceea ce privește acordul de mediu.

5.3.1. Referitor la pretinsa lipsă a Studiului geotehnic AGISFOR 2016.

Sub acest aspect, tribunalul a reținut la pagina 16 din hotărâre (vol. VIII, fila 69 verso):

“Deși în acordul de mediu se menționează că a fost efectuat studiul geotehnic de către AGISFOR 2016, la dosarul cauzei nu a fost depus, astfel că instanța nu a constatat netemeinică acestei susțineri, ci dimpotrivă.”

Acet pretins “caz bine justificat” nu are fundament, Studiul Geotehnic întocmit de AGISFOR în ianuarie 2016 fiind depus la dosarul cauzei (vol. V, filele 146-159), făcând inutile alte comentarii.

5.3.2. Referitor la pretinsa adâncime maximă de fundare de 1,5 metri.

Sub acest aspect, tribunalul a reținut tot la pagina 16 din hotărâre (vol. VIII, fila 69 verso):

“În acordul de mediu, la f.7 din acord - f.81 vol.1, (...) se menționează că execuția fundațiilor nu va afecta stratul de apă freatică deoarece adâncimea maximă de fundare este de 1,50 metri, (...) deși este evidentă necesitatea unei fundații cu mult mai adânci, având în vedere înălțimea maximă aprobată prin PUZ (...).”

Nici acest pretins "caz bine justificat" nu are fundament, infirmând, ca vădit nelegală măsura suspendării executării acordului de mediu (în realitate executat în totalitate), întrucât:

În primul rând, verificând cererea de chemare în judecată (vol. I, filele 6-11), cum a fost completată și precizată la 12.09.2018 (vol. IV, filele 172-173), veți observa că reclamantele nu au invocat aceste chestiuni. Prin urmare, tribunalul a adăugat și completat nepermis motivarea reclamantelor.

În al doilea rând, la pag. 7 din acordul de mediu (vol. I, fila 81) dintr-o eroare materială s-a precizat că adâncimea maximă de fundare va fi de 1,5 metri.

Logica elementară arată de plano că era o simplă eroare materială, fiind evident imposibil ca clădiri 3S+P+15E, 3S+P+16E, 3S+P+18E+19Eduplex, având 3 subsoluri, să fie edificate pe o fundație de 1,5 metri adâncime.

Or, eroarea materială a fost îndreptată prin Rectificarea nr. 7638/19.03.2018 emisă de APMB, care a fost depusă la dosarul cauzei (vol. V, fila 137).

Prin urmare, măsura suspendării executării acordului de mediu se bazează pe o simplă eroare materială, care fusese rectificată cu mult înainte de introducerea acțiunii.

5.3.3. Referitor la "cazul bine justificat" generat de speciile de păsări protejate "mierlă" și "pițigoi".

Sub acest aspect, tribunalul a reținut tot la pagina 16 din hotărâre (vol. VIII, fila 69 verso):

"A fost apreciat drept caz bine justificat și consemnarea în acordul de mediu a lipsei speciilor de faună protejate în condițiile în care, pe de o parte, în raportul de impact asupra mediului, la f. 170, vol. 1, se menționează că populația de păsări este alcătuită din porumbei, vrăbi, ciori, pițigoi, mierle, turturele și ciocănitori, speciile de mierlă și de pițigoi fiind păsări care se bucură de o protecție strictă potrivit prevederilor art. 33 din OUG nr. 57/2007, fiind menționate în anexa 4B din același act normativ, iar pe de altă parte, autoritatea emitentă nu a arătat motivul pentru care a reținut absența acestor păsări protejate."

Prin aceste "argumente" judecătorul fondului a derapat nepermis, dovedindu-și reaua-credință, având în vedere cumulativ următoarele aspecte esențiale:

- a) La pagina 164 din Raportul de impact asupra mediului (vol. I, fila 170) este într-adevăr consemnat paragraful citat de prima instanță, însă nu se referă la imobilul în cauză, ci, în general, la zona parcului și lacului Floreasca.

Logica elementară exclude de plano ipoteza că fosta întreprindere Automatica putea fi habitat natural pentru speciile de păsări "mierlă" și "pițigoi".

De altfel, la pag. 165 din Raportul de impact asupra mediului (imediat următoare), primul paragraf, este precizat: *"În zona analizată nu sunt menționate specii vegetale protejate, arbori ocrotiți sau suprafețe protejate din punct de vedere al vegetației și faunei."*

- b) Actul normativ reținut de tribunal – OUG nr. 57/2007, privește regimul ariilor naturale protejate, conservarea habitatelor naturale, a florei și faunei sălbaticice – nu are nicio legătură cu pricina.

Mai mult, art. 33 din OUG 57/2007 se referă la speciile de plante și animale sălbaticice terestre, acvatice și subterane, prevăzute în anexele nr.4A și 4B, cu excepția speciilor de păsări, aspect precizat expres în corpul textului.

c) Pe de altă parte, argumentul că acordul de mediu este cu evidență nelegal întrucât *autoritatea emitentă nu a arătat motivul pentru care a reținut absența acestor păsări protejate* probează că judecătorul fondului nu cunoaște nici principiul “probatio incumbit ei qui dicit, non qui negat”.

Dovada faptelor negative poate fi facută printr-un fapt pozitiv contrar sau printr-un fapt vecin și conex. Spre exemplu, poți dovedi că la o anumită oră o persoană nu se află într-un anumit loc, prin proba faptului pozitiv contrar că la acea oră acea persoană se află într-o altă localitate.

Întotdeauna stabilirea faptelor negative se va face în temeiul unor concluzii logice care derivă din alte fapte pozitive deja stabilite.

Nu pot fi probate faptele negative nedeterminate, nu pentru că sunt negative, ci pentru că sunt nedeterminate, iar probarea lor ar necesita dovedirea unor fapte pozitive infinite, ceea ce din punct de vedere practic este imposibil.

Prin urmare, nu se poate dovedi că speciile de păsări protejate “mierlă” și “pițigoi” absentează, nici motivul pentru care nu frecventează imobilul, întrucât ar trebui să se dovedească că, zi de zi, toate exemplarele din aceste specii s-au aflat în alte locații, fapt evident imposibil.

Este o absurditate, care ar stârni ilaritate dacă nu ar fi fost reținută de un judecător ca fiind caz bine justificat pentru a dispune suspendarea unui act administrativ.

În concluzie

Argumentele evocate supra la pct.5.3. infirmă, fără putință de tăgadă, considerentele instanței de fond privind cele trei pretinse “cazuri bine justificate” în legătură cu acordul de mediu.

În ce privește a doua condiție, tribunalul nu a identificat și reținut nicio “paguba imminentă” care să impună măsura suspendării executării acordului de mediu. Nici nu avea cum, din moment ce acordul de mediu nu dă dreptul la construire, fiind doar un act administrativ prealabil emiterii autorizației de construire, astfel încât, chiar dacă ar mai fi avut valențe execuționale (în realitate nu are), nu putea de plano să producă, prin el însuși, vreo pagubă.

Logica juridică elementară arată că suspendarea executării acordului de mediu poate fi ipotetic cerută, în temeiul art. 14 din LCA, numai pentru a preveni emiterea autorizației de construire, nicidcum după emiterea acesteia.

5.4. Nelegalitatea hotărârii primei instanțe în ceea ce privește autorizația de construire.

În ceea ce privește autorizația de construire, tribunalul a reținut în considerente (vol. VIII, fila 70):

“Respectand limitele impuse de către reclamante prin cererea de chemare în judecată, tribunalul a constatat că autorizația de construire este întemeiată pe acte administrative în legătură cu care s-a constatat existența aparentelor nelegalități mai sus expuse, astfel că au efecte și asupra acesteia.”

Prin urmare, deși nu a reținut vreun motiv de nelegalitate intrinsecă a autorizației de construire, prima instanță a dispus suspendarea executării autorizației de construire pe motiv că aparența de nelegalitate a HCGMB privind aprobarea PUZ și acordului de mediu ar antrena și aparența de nelegalitate a însăși autorizației de construire.

Raționamentul este de plano greșit și contradictoriu.

În primul rând, astfel cum am arătat la secțiunea "excepții", HCGMB privind aprobarea PUZ și acordul de mediu și-au produs efectele juridice în totalitate odată cu emiterea autorizației de construire, astfel că, lipsite de valențe execuționale, nu mai puteau să formeze obiectul vreunei cereri de suspendare.

Ignorând acest aspect esențial, spre a favoriza reclamantele, prima instanță a utilizat "mascat" excepția de nelegalitate, instituție proibită în cadrul procedurii reglementată la art. 14 din LCA din perspectiva normei de la art. 4 alin.(2), mai cu seamă față de HCGMB privind aprobarea PUZ – care fiind act administrativ cu caracter normativ, nu poate fi analizat pe calea excepției de nelegalitate.

În al doilea rând, raționamentul este contradictoriu, întrucât, anterior, prin considerente:

- tribunalul a înălțurat critica reclamantelor privind nelegalitatea HCGMB de aprobare a PUZ, determinată de faptul că s-ar baza pe un aviz de mediu nelegal, aratând că respectivul aviz nu a fost anulat, astfel că operează prezumția de legalitate (vol. VIII, fila 68 verso).
- tribunalul a apreciat și reținut că nu poate fi apreciat caz bine justificat în privința autorizației de construire pretinsa nelegalitate a avizului Ministerului Culturii, câtă vreme avizul nu a fost anulat, operând prezumția de legalitate (vol. VIII, fila 70).

5.5. Nelegalitatea hotărârii determinată de neîndeplinirea condiției pagubei iminente.

Sub aspectul pagubei iminente, tribunalul a reținut în considerente (vol. VIII, fila 70):

"În ceeace privește condiția pagubei iminente, reclamantele au invocat efectele execuției investiției, constând în zgromot, poluare și trafic, precum și disconfortul vecinilor pe toată perioada lucrărilor de construire."

Luând în considerare anvergura lucrărilor, cât și modificările zonei ca urmare a executării acestor lucrări (crearea a peste 1200 locuri de parcare aferente celor 4 imobile cu regim de înălțime de 15-18 etaje, cum rezultă din autorizația de construire) tribunalul a apreciat că este îndeplinită și condiția prejudiciului invocată de către reclamante."

În opinia noastră, aceste considerente sunt total străine de noțiunea "pagubă iminentă", căci zgromotul, poluarea, traficul și disconfortul creat vecinilor – neajunsuri inerente la orice lucrări de construcții, nu pot fi echivalate cu "prejudiciul material viitor și previzibil" sau cu "perturbarea previzibilă gravă a funcționării unei autoritații publice sau a unui serviciu public", cum definește strict și limitativ art. 2 alin.(1) lit. § din LCA.

Concluzionând, vă rugăm să admiteți cererea de intervenție accesorie formulată de Lexcivica în favoarea recurentei-pârâte OMEP, urmând să dispuneți în sensul solicitat prin petit.

În dovedire și susținere, solicităm administrarea probei cu înscrisuri noi, de va fi cazul.

La această dată, depunem atașat cererii de intervenție accesorie înscrisurile care legitimează Asociația Lexcivica și dreptul legal de reprezentare, respectiv:

anexa 1 : Certificat de înscriere Asociația Lexcivica nr.111/26.06.2013 (1 fișă)

anexa 2 : Statutul Asociației Lexcivica (11 file)

anexa 3 : Extras din Registrul special al Judecătoriei Sectorului 2 (4 file)

Depunem prezenta în 7 exemplare, unul pentru instanță, șase pentru a fi comunicate părților litigante (unul pentru reclamante, cinci pentru părâte).

Data: 30.05.2019

Vă mulțumim,
Cu distinsă considerație
ASOCIAȚIA LEXCIVICA
președinte VASILE Victor

DOMNULUI PREȘEDINTE AL CURȚII DE APEL BUCUREȘTI
Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal