

Unele aspecte privind controlul de legalitate a avizului de oportunitate al arhitectului-șef

Some aspects regarding the legality control of the opportunity opinion of the chief architect

Prof. univ. dr. **Anton TRĂILESCU***
Universitatea de Vest din Timișoara
Facultatea de Drept

Conf. univ. dr. **Alin TRĂILESCU****
Universitatea de Vest din Timișoara
Facultatea de Drept

Abstract

This study refers to some aspects related to the legal qualification of the opportunity opinion of the chief architect, the conditions of admissibility and the limits of judicial control over this opinion. Following the analysis of these aspects, based on legislation, doctrine and specialized jurisprudence, we concluded that this opinion is a procedural formality, not an administrative act, but which can be subject, under certain special conditions, to the control of the courts.

Keywords: notice of opportunity; the chief architect; urban planning certificate; zonal urban plan; building permit; unjustified refusal; administrative litigation.

Rezumat

Prezentul studiu abordează unele aspecte referitoare la calificarea juridică a avizului de oportunitate al arhitectului-șef, condițiile de admisibilitate și limitele controlului judecătoresc asupra acestui aviz. În urma analizei acestor aspecte, pe baza legislației în vigoare, doctrinei și jurisprudenței de specialitate, am concluzionat că acest aviz este o formalitate procedurală, nu act administrativ, dar care poate fi supus, în anumite condiții speciale, unui control limitat pe calea contenciosului administrativ.

Cuvinte-cheie: aviz de oportunitate, arhitectul-șef, certificat de urbanism, plan urbanistic zonal, autorizație de construire, refuz nejustificat, contenciosul administrativ.

1. Natura juridică și scopul emiterii avizului de oportunitate al arhitectului-șef

Însăși denumirea atribuită de lege avizului de oportunitate în discuție indică faptul că emitentul acestuia este arhitectul-șef care, potrivit art. 36 alin. (2) din Legea nr. 350/2001 privind amenajarea teritoriului și urbanismului¹, are calitatea de conducător al structurii de specialitate în domeniul amenajării teritoriului și urbanismului din cadrul aparatului consiliilor județene sau al primarilor². Această concluzie rămâne valabilă, chiar dacă art. 32 alin. (1) lit. c) din aceeași lege dispune că avizul de oportunitate se

* anton.trailescu@e-uvt.ro.

** alin.trailescu@e-uvt.ro.

¹ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 373 din 10 iulie 2001.

² Atragem atenția că denumirea de „aparat propriu al primăriilor” folosită în textul art. 36 alin. (2) din Legea nr. 350/2002 a devenit anacronică, denumirea actuală corectă fiind aceea de „aparat de specialitate al primarului” în conformitate cu art. 5 lit. g) C. adm. aprobat prin O.U.G. nr. 57/2019 (Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 555 din 5 iulie 2019).

întocmește de structura specializată condusă de arhitectul-șef, iar alin. (2) al aceluiași articol de lege prevede că „în lipsa existenței structurilor de specialitate menționate, avizul de oportunitate va fi emis de structurile responsabile cu urbanismul din cadrul consiliilor județene și aprobat de președintele consiliului județean”. În acest sens, însuși formularul tipizat al avizului de oportunitate (prezentat în Anexa nr. 1 la Normele Metodologice³ de aplicare a Legii nr. 350/2001 privind amenajarea teritoriului și urbanismul și de elaborare și actualizare a documentațiilor de urbanism) conține mențiunea expresă că avizul în cauză se semnează de către arhitectul-șef în calitatea sa de conducător al structurii de specialitate în domeniul urbanismului.

Cu toate acestea, întrucât arhitectul-șef nu are calitatea de autoritate publică, ci de funcționar public, dacă avizul de oportunitate ar avea natura juridică de act administrativ, ar putea fi pusă în discuție calitatea de autor al acestuia, știut fiind că actele administrative provin de la autoritățile publice (care sunt subiecte de drept public), nu de la funcționarii acestora.

Pentru a stabili însă natura juridică a avizului de oportunitate, vom analiza procedura și scopul emiterii acestuia, precum și caracterul său favorabil sau nefavorabil.

Astfel, în ce privește cadrul procedural al emiterii sale, avizul de oportunitate al arhitectului-șef este prevăzut în mai multe dispoziții ale Legii nr. 350/2001, dintre care cele mai relevante sunt cele ale art. 31⁴ și art. 32⁵, care îl reglementează ca o condiție procedurală prealabilă aprobării unui plan urbanistic zonal, care poate avea loc fie la inițiativa autorităților administrației publice locale (primarului și consiliului local), fie la inițiativa unei persoane

³ Aprobate prin Ordinul MDRAP nr. 233/2016 (Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 199 din 17 martie 2016).

⁴ Astfel, acest text de lege prevede: „Certificatul de urbanism cuprinde următoarele elemente privind:

a) regimul juridic al imobilului – dreptul de proprietate asupra imobilului și servituțile de utilitate publică care grevează asupra acestuia; situarea imobilului – teren și/sau construcțiile aferente – în intravilan sau extravilan; prevederi ale documentațiilor de urbanism care instituie un regim special asupra imobilului – zone protejate, interdicții definitive sau temporare de construire –, dacă acesta este înscris în Lista cuprinzând monumentele istorice din România și asupra căruia, în cazul vânzării, este necesară exercitarea dreptului de preempțiune a statului potrivit legii, precum și altele prevăzute de lege. Informațiile privind dreptul de proprietate și dezmembrările acestuia vor fi preluate din cartea funciară, conform extrasului de carte funciară pentru informare;

b) regimul economic al imobilului – folosința actuală, extrasul din regulamentul local de urbanism aferent planului urbanistic în vigoare la data emiterii, privind funcțiuni permise sau interzise, reglementări fiscale specifice localității sau zonei;

c) regimul tehnic al imobilului – extras din regulamentul local aferent documentației de urbanism aprobate în vigoare, cu precizarea documentației de urbanism în vigoare la data emiterii, a numărului hotărârii de aprobare și, după caz, perioada de valabilitate, procentul de ocupare a terenului, coeficientul de utilizare a terenului, dimensiunile minime și maxime ale parcelelor, echiparea cu utilități, edificabil admis pe parcelă, circulații și accesuri pietonale și auto, parcaje necesare, alinierea terenului și a construcțiilor față de străzile adiacente terenului, înălțimea minimă și maximă admisă;

d) regimul de actualizare/modificare a documentațiilor de urbanism și a regulamentelor locale aferente – în cazul în care intenția sa nu se încadrează în prevederile documentațiilor de urbanism aprobate, informarea solicitantului cu privire la:

1. imposibilitatea modificării prevederilor documentațiilor aprobate;

2. necesitatea obținerii unui aviz de oportunitate în condițiile prezentei legi;

3. posibilitatea elaborării unei documentații de urbanism modificatoare, fără aviz de oportunitate conform prezentei legi”.

⁵ Acest articol de lege prevede, în alin. (1): „În cazul în care prin cererea pentru emiterea certificatului de urbanism se solicită o modificare de la prevederile documentațiilor de urbanism aprobate 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:

a) să respingă în mod justificat cererea de modificare a prevederilor documentațiilor de urbanism aprobate;

b) să condiționeze autorizarea investiției de elaborarea și aprobarea de către autoritatea publică locală competentă a unui plan urbanistic zonal;

c) să condiționeze autorizarea investiției de aprobarea de către autoritatea publică competentă a unui plan urbanistic zonal, elaborat și finanțat prin grija persoanelor fizice și/sau juridice interesate, numai în baza unui aviz prealabil de oportunitate întocmit de structura specializată condusă de arhitectul-șef și aprobat, după caz, conform competenței:

– de primarul localității;

– de primarul general al municipiului București;

– de președintele consiliului județean, cu avizul prealabil al primarului localităților interesate, doar în cazul în care teritoriul reglementat implică cel puțin două unități administrativ-teritoriale;

d) să solicite elaborarea unui plan urbanistic de detaliu;

e) să permită întocmirea documentației tehnice pentru autorizația de construire, fără elaborarea unei documentații de urbanism, în situația construirii pe o parcelă în cadrul unui front preexistent, în care clădirile de pe parcelele adiacente au același regim de înălțime cu cel solicitat”.

interesate în obținerea unei autorizații de construire pentru a cărei emitere sunt necesare unele modificări ale documentațiilor urbanistice existente, în special a Planului Urbanistic General al unității administrativ-teritoriale.

Astfel, potrivit art. 32 alin. (1) lit. c), *supra cit.*, în această din urmă situație, primarul poate prevedea în certificatul de urbanism⁶, eliberat la solicitarea persoanei interesate, condiția emiterii unui aviz de oportunitate de către arhitectul-șef pe baza unei documentații tehnice⁷ întocmite de către solicitant în care sunt incluse propunerile acestuia de noi reglementări urbanistice în zona studiată în care se află terenul său (asupra căruia are un drept de proprietate sau de suprafață pentru a putea construi pe acesta).

Această documentație tehnică se analizează în cadrul Comisiei tehnice⁸ de amenajare a teritoriului și urbanism, iar dacă se va constata că propunerile de noi reglementări urbanistice se încadrează în prevederile legii⁹, arhitectul-șef va emite avizul de oportunitate favorabil, iar procedura de elaborare a planului urbanistic zonal va continua cu întocmirea propriu-zisă a proiectului documentației urbanistice respective, informarea publică și organizarea dezbaterilor asupra acestuia în condiții de transparență decizională, potrivit legii¹⁰.

În caz contrar, arhitectul-șef va emite un aviz de oportunitate nefavorabil care pune capăt demersului particularului solicitant de a mai obține aprobarea unui plan urbanistic zonal modificator al regulilor urbanistice și, implicit, posibilității acestuia de a obține autorizația de construire în scopul propus.

Prin urmare, avizul de oportunitate al arhitectului-șef este o opinie¹¹ a unui specialist (cel mai autorizat) în domeniul urbanismului care se emite de acesta prin consultare cu Comisia tehnică de

⁶ Certificatul de urbanism este prima dintre formalitățile procedurale prealabile emiterii autorizației de construire, fiind definit de art. 29 alin. (1) din Legea nr. 350/2001 ca fiind „actul de informare cu caracter obligatoriu prin care autoritatea administrației publice județene sau locale face cunoscute regimul juridic, economic și tehnic al imobilelor și condițiile necesare în vederea realizării unor investiții, tranzacții imobiliare ori a altor operațiuni imobiliare, potrivit legii”.

⁷ În acest sens, art. 32 alin. (3) din Legea nr. 350/2001 prevede: „Avizul de oportunitate se emite în baza unei solicitări scrise cuprinzând următoarele elemente:

a) piese scrise, respectiv memoriu tehnic explicativ, care va cuprinde prezentarea investiției/operațiunii propuse, indicatorii propuși, modul de integrare a acesteia în zonă, prezentarea consecințelor economice și sociale la nivelul unității teritoriale de referință, categoriile de costuri ce vor fi suportate de investitorii privați și categoriile de costuri ce vor cădea în sarcina autorității publice locale;

b) piese desenate, respectiv încadrarea în zonă, plan topografic/cadastral, cu zona de studiu, conceptul propus – plan de situație cu prezentarea funcțiunilor, a vecinătăților, modul de asigurare a accesurilor și utilităților”.

În continuare, același articol de lege prevede, în alin. (4), care sunt obiectivele ce trebuie stabilite prin avizul de oportunitate solicitat pe baza documentației depuse, acestea fiind următoarele:

a) teritoriul care urmează să fie reglementat prin Planul urbanistic zonal;
b) categoriile funcționale ale dezvoltării și eventualele servitui;
c) indicatorii urbanistici obligatorii – limitele minime și maxime;
d) dotările de interes public necesare, asigurarea accesurilor, parcajelor, utilităților;
e) capacitățile de transport admise.

⁸ Astfel, art. 36 alin. (5) din Legea nr. 350/2001 prevede că „în activitatea lor, arhitecții-șefi sunt sprijiniți de Comisia tehnică de amenajare a teritoriului și urbanism, comisie cu rol consultativ care asigură fundamentarea tehnică de specialitate în vederea luării deciziilor”, iar, în continuare, art. 37 alin. (1^a) din aceeași lege prevede că „membrii comisiei sunt specialiști atestați din domeniul urbanismului, arhitecturii, monumentelor istorice, arheologiei, precum și din domeniul sociologiei, economiei, geografiei, inginerii constructori, ingineri de rețele edilitare, transport”.

⁹ Astfel, art. 32 alin. (5) lit. a) din Legea nr. 350/2001 prevede că prin Planul urbanistic zonal se pot aduce următoarele modificări reglementărilor din Planul urbanistic general, putând fi stabilite reglementări noi cu privire la: regimul de construire, funcțiunea zonei, înălțimea maximă admisă, coeficientul de utilizare a terenului (CUT), procentul de ocupare a terenului (POT), retragerea clădirilor față de aliniament și distanțele față de limitele laterale și posterioare ale parcelei;

¹⁰ A se vedea, în acest sens, dispozițiile art. 57-61 din Legea nr. 350/2001 privind obligația autorităților publice locale de a asigura informarea și participarea publicului în procesul decizional privitor la activitățile de amenajare a teritoriului și urbanism.

¹¹ Acest aviz de oportunitate prevăzut de art. 32 din Legea nr. 350/2001, emis pe baza documentației solicitantului pentru modificarea unor reglementărilor urbanistice existente (PUG), nu se confundă cu avizul tehnic al arhitectului-șef prevăzut de art. 37 din Legea nr. 350/2001, acesta din urmă fiind dat asupra documentației urbanistice propriu-zise (PUZ) în care sunt preluate condițiile stabilite în avizul de oportunitate, chiar dacă și acest din urmă aviz este emis de către arhitectul-șef în urma analizei

amenajare a teritoriului și urbanism în cadrul căreia se analizează și se dezbate documentația cu modificările urbanistice propuse de către solicitant.

Cu alte cuvinte, avizul de oportunitate nu este un act administrativ propriu-zis pentru că, și în cazul în care acesta va fi favorabil, nu produce prin el însuși efecte juridice concrete, în sensul de a da naștere unui drept de construire în favoarea particularului solicitant și, respectiv, unei obligații corelative a consiliului local de a aproba necondiționat planul urbanistic zonal pentru care a fost emis avizul favorabil sau a obligației primarului de a emite automat autorizația de construire în condițiile solicitate de către particularul în cauză.

De asemenea, așa cum am arătat, avizul de oportunitate nu poate fi calificat act administrativ nici prin prisma emitentului său care nu are calitatea de autoritate publică (subiect de drept administrativ) care să poată emite acte administrative, ci arhitectul-șef este un funcționar public¹² de conducere în cadrul aparatului consiliului județean sau al aparatului de specialitate al primarului. Așa se explică faptul că, potrivit art. 32 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 350/2001, avizul de oportunitate al arhitectului-șef se aprobă de către primar ori, după caz, de către Primarul Municipiului București sau președintele consiliului județean (cu avizul prealabil al primarilor localităților interesate, în cazul în care teritoriul reglementat implică cel puțin două unități administrativ-teritoriale).

Prin urmare, deși emitentul avizului de oportunitate este arhitectul-șef, această formalitate procedurală prealabilă și efectele sale aferente sunt asumate (însușite) de către primar, în calitatea sa de autoritate executivă a administrației publice locale, intrând în categoria formalităților procedurale complexe.

Unele dintre aceste efecte sunt consecința refuzului emiterii avizului de oportunitate, iar altele derivă din emiterea avizului de oportunitate nefavorabil. Astfel, în practică se întâlnesc situații în care unor solicitanți li se impun condiții nelegale spre a fi incluse în documentația pentru emiterea avizului de oportunitate ca, de exemplu, cedarea terenului fără plată în favoarea unității administrativ-teritoriale pentru lărgirea arterelor de circulație rutieră sau crearea unor accese la terenurile învecinate, iar neacceptarea condițiilor impuse este urmată de refuzul emiterii avizului de oportunitate sau emiterea unui aviz nefavorabil.

În mod evident, în oricare dintre aceste ipoteze i se refuză particularului solicitant soluționarea favorabilă a cererii sale privind recunoașterea dreptului la construire¹³ pe terenul proprietatea sa ori pe care îl deține în folosință (concesiune) în acest scop.

Or, în astfel de situații, principiul constituțional al accesului liber la justiție, impune dreptul particularului interesat de a putea ataca la instanța de contencios administrativ refuzul autorității publice locale (primarului) de a emite avizul de oportunitate favorabil sau însuși acest aviz (nefavorabil) dacă a fost emis, chiar dacă nu este act administrativ propriu-zis, ci o formă de exprimare a refuzului autorității publice prin care particularul reclamant este vătămat în interesul său legitim de a-și exercita dreptul de construire în baza planului urbanistic zonal aprobat de consiliul local, pentru elaborarea căruia s-a

documentației urbanistice (PUZ) de către Comisia tehnică de amenajare a teritoriului și urbanism, ca organ consultativ cu atribuții de analiză, expertizare tehnică și consultanță, compusă din specialiști în domeniul amenajării teritoriului și al urbanismului.

¹² A se vedea, în acest sens, și art. 36¹ alin. (1) din Legea nr. 350/2001 care prevede: „Funcția de arhitect-șef este ocupată, în condițiile legii, de un funcționar public, având formația profesională după cum urmează:

a) de arhitect diplomat sau urbanist diplomat, arhitect sau urbanist absolvent cu licență și master ori studii postuniversitare în domeniul urbanismului și amenajării teritoriului, la nivelul județelor, municipiilor reședință de județ, municipiului București și sectoarelor municipiului București;

b) de arhitect diplomat, urbanist diplomat sau de conductor arhitect, precum și de inginer în domeniul construcțiilor sau inginer cu specialitatea inginerie economică în construcții, absolvenți ai cursurilor de formare profesională continuă de specialitate în domeniul amenajării teritoriului, urbanismului și autorizării construcțiilor, la nivelul municipiilor, altele decât cele prevăzute la lit. a), și orașelor;

c) de arhitect diplomat, urbanist diplomat sau de conductor arhitect, precum și de inginer sau subinginer în domeniul construcțiilor sau inginer cu specialitatea inginerie economică în construcții, absolvenți ai cursurilor de formare profesională continuă de specialitate în domeniul amenajării teritoriului, urbanismului și autorizării construcțiilor, la nivelul comunelor.

¹³ Acest dreptul este conferit de art. 31¹ alin. (1) din Legea nr. 350/2001 care prevede că: „Dreptul de construire se acordă potrivit prevederilor legale, cu respectarea documentațiilor de urbanism și regulamentelor locale de urbanism aferente, aprobate potrivit prezentei legi”.

prevăzut, prin certificatul de urbanism, posibilitatea emiterii unui aviz de oportunitate favorabil și, respectiv, a autorizației de construire emise de către primar potrivit noului plan urbanistic zonal.

2. Natura juridică și condițiile specifice de exercitare a controlului judecătoresc asupra avizului de oportunitate al arhitectului-șef.

Stabilirea acestor coordonate ale controlului judecătoresc asupra avizului de oportunitate al arhitectului-șef prezintă interes în justificarea suportului teoretic al jurisprudenței instanțelor de contencios administrativ care au tendința de a recunoaște admisibilitatea acțiunii în anularea unui asemenea înscris, fără a-l califica însă ca fiind act administrativ în sensul Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004.

În ce ne privește, așa cum am arătat, avizul de oportunitate nu este un act administrativ, dar nu putem nega faptul că acesta, în cazul în care este nefavorabil, poate împiedica exercitarea dreptului de construire al unei persoane, iar în acest caz trebuie acceptat ca un asemenea aviz emis cu exces de putere să poată fi atacat la instanța judecătorească pe temeiul principiului liberului acces la justiție consacrat de art. 21 din Constituție care prevede, în alin. (1), că „orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime”.

Acțiunea în anularea avizului de oportunitate nefavorabil are natura juridică a unei acțiuni de contencios administrativ, întrucât acesta reprezintă în realitate un refuz nejustificat expres al autorității publice de a soluționa favorabil cererea unei persoane privitoare la eliberarea unui înscris valabil (aviz de oportunitate favorabil) pentru elaborarea planului urbanistic zonal prevăzut în certificatul de urbanism și emiterea, în baza acestuia, a autorizației de construire solicitate de persoana interesată.

Temeiul legal al controlului judecătoresc asupra avizului de oportunitate al arhitectului-șef îl reprezintă art. 1 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 care prevede că „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim, de către o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, se poate adresa instanței de contencios administrativ competente, pentru anularea actului, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim și repararea pagubei ce i-a fost cauzată. Interesul legitim poate fi atât privat, cât și public”.

În plus, această concluzie este susținută și de prevederile art. 31 lit. d) pct. 2 din Legea nr. 350/2001, potrivit căror avizul de oportunitate constituie un element formal al certificatului de urbanism (atunci când este impus ca o condiție prealabilă emiterii autorizației de construire), precum și de jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție care a statuat¹⁴ că însuși certificatul de urbanism poate fi supus controlului de legalitate, pe cale separată, în cazul în care conține o interdicție sau alte limitări ale dreptului de a construi. Deci, *a fortiori* și avizul de oportunitate (nefavorabil) ca element intrinsec al certificatului de urbanism poate fi atacat pe cale directă (cu acțiune în anulare) la instanța de contencios administrativ competentă¹⁵.

¹⁴ A se vedea, ÎCCJ, Completul competent să judece recursul în interesul legii, Decizia nr. 25/2017 (Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 194 din 2 martie 2018). În același sens, a se vedea și ÎCCJ, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, Decizia nr. 13/2018 (Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 432 din 22 mai 2018).

¹⁵ În legătură cu competența instanței de contencios administrativ, a se vedea art. 10 din Legea nr. 554/2004 care are următorul conținut:

„(1) Litigiile privind actele administrative emise sau încheiate de autoritățile publice locale și județene, precum și cele care privesc taxe și impozite, contribuții, datorii vamale, precum și accesorii ale acestora de până la 3.000.000 de lei se soluționează în fond de tribunalele administrativ-fiscale, iar cele privind actele administrative emise sau încheiate de autoritățile publice centrale, precum și cele care privesc taxe și impozite, contribuții, datorii vamale, precum și accesorii ale acestora mai mari de 3.000.000 de lei se soluționează în fond de secțiile de contencios administrativ și fiscal ale curților de apel, dacă prin lege organică specială nu se prevede altfel.

(1[^]1) Cererile privind actele administrative care au ca obiect sume reprezentând finanțarea nerambursabilă din partea Uniunii Europene se soluționează potrivit criteriului valoric, iar cererile care au ca obiect acte administrative neevaluabile se soluționează potrivit rangului autorității, conform prevederilor alin. (1).

(2) Recursul împotriva sentințelor pronunțate de tribunalele administrativ-fiscale se judecă de secțiile de contencios administrativ și fiscal ale curților de apel, iar recursul împotriva sentințelor pronunțate de secțiile de contencios administrativ și fiscal

În ce privește stabilirea condițiilor de admisibilitate¹⁶ specifice acțiunii în anularea avizului de oportunitate nefavorabil trebuie pornit de la premisa că, în realitate, acesta reprezintă un refuz¹⁷ (nejustificat) al arhitectului-șef și, implicit, al primarului de a elibera reclamantului un înscris (aviz de oportunitate favorabil), refuz prin care i se lezează interesul legitim privat¹⁸ de a i se recunoaște în viitor dreptul de construire prefigurat prin însuși certificatul de urbanism (scop în care s-a prevăzut de către primar posibilitatea emiterii avizului de oportunitate).

Astfel, calitatea procesuală pasivă în cadrul acțiunii în anularea avizului de oportunitate aparține primarului, nu arhitectului-șef care nu are calitatea de autoritate publică (subiect de drept public), ci de funcționar public în cadrul aparatului de specialitate al primarului. De asemenea, primarul este cel care, în calitatea sa de autoritate publică executivă a administrației publice locale, are, potrivit legii, competența îndeplinirii formalităților procedurale anterioare emiterii actelor administrative în materia urbanismului, precum și competența emiterii ulterioare a autorizației de construire. Or, avizul de oportunitate nefavorabil reprezintă refuzul expres al primarului de a elibera reclamantului un înscris favorabil recunoașterii dreptului său de construire preconizat prin însuși certificatul de urbanism în care s-a prevăzut necesitatea acestui aviz.

Întrucât avizul de oportunitate nefavorabil constituie un refuz explicit al primarului de a soluționa cererea reclamantului, procedura prealabilă promovării acțiunii în anularea acestui aviz nu este obligatorie. Această concluzie are la bază dispozițiile art. 11 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 554/2004 referitoare la termenul de introducere a acțiunii care prevăd că acțiunile în contencios administrativ „se pot introduce în termen de 6 luni de la data comunicării refuzului nejustificat de soluționare a cererii”.

Așa cum am anticipat, termenul de introducere a acțiunii împotriva avizului de oportunitate nefavorabil este termenul general de 6 luni prevăzut de art. 11 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 554/2004 care curge de la data comunicării avizului în cauză.

Precizăm însă că și în cazul acestei acțiuni în contencios administrativ, indiferent de caracterul expres sau tacit al refuzului soluționării cererii de emiterie a avizului de oportunitate, sunt aplicabile dispozițiile art. 11 alin. (2) din aceeași lege care prevăd că „pentru motive temeinice, în cazul actului administrativ individual, cererea poate fi introdusă și peste termenul prevăzut la alin. (1), dar nu mai târziu de un an de la data comunicării actului, data luării la cunoștință, data introducerii cererii sau data încheierii procesului-verbal de conciliere, după caz”.

Această concluzie rezultă și din coroborarea dispozițiilor legale citate cu cele ale art. 2 alin. (2) din aceeași lege care prevăd că „se asimilează actelor administrative unilaterale și refuzul nejustificat de a rezolva o cerere referitoare la un drept sau la un interes legitim ori, după caz, faptul de a nu răspunde solicitantului în termenul legal”. Cu alte cuvinte, refuzul primarului de a emite avizul de oportunitate favorabil este asimilat unui act administrativ individual care poate fi atacat, pentru motive temeinice, în termenul special de 1 an de la data comunicării refuzului.

Mai precizăm că, potrivit art. 11 alin. (5) din Legea nr. 554/2004, termenul de 6 luni este termen de prescripție, iar termenul de 1 an este termen de decădere.

fiscal ale curților de apel se judecă de Secția de contencios administrativ și fiscal a Înaltei Curți de Casație și Justiție, dacă prin lege organică specială nu se prevede altfel.

(3) Reclamantul persoană fizică sau juridică de drept privat se adresează exclusiv instanței de la domiciliul sau sediul său. Reclamantul autoritate publică, instituție publică sau asimilată acestora se adresează exclusiv instanței de la domiciliul sau sediul pârâtului.

(4) Competența teritorială de soluționare a cauzei se va respecta și atunci când acțiunea se introduce în numele reclamantului de orice persoană de drept public sau privat, indiferent de calitatea acestuia din proces”.

¹⁶ În legătură cu condițiile de admisibilitate a acțiunii în contencios administrativ, a se vedea A. Trăilescu, *Drept administrativ, partea specială*, ediția 3, Editura C.H. Beck 2023, p. 195-221.

¹⁷ Potrivit art. 2 alin. (1) lit. i), teza I, din Legea nr. 554/2004 prin „refuz nejustificat de a soluționa o cerere” se înțelege „exprimarea explicită, cu exces de putere, a voinței de a nu rezolva cererea unei persoane”.

¹⁸ Potrivit art. 2 alin. (1) lit. p) din Legea nr. 554/2004, prin „interes legitim privat” se înțelege „posibilitatea de a pretinde o anumită conduită, în considerarea realizării unui drept subiectiv viitor și previzibil, prefigurat”.

3. Limitele controlului judecătoresc asupra avizului de oportunitate al arhitectului-șef

Emiterea unui aviz de oportunitate nefavorabil reprezintă (astfel cum am arătat) refuzul expres al primarului de a soluționa cererea unei persoane¹⁹, iar simpla neemitere a avizului solicitat de către persoana interesată reprezintă refuzul tacit²⁰ în acest sens al autorității publice respective.

În mod evident, în primul caz, persoana considerată vătămată în interesul său legitim de a i se recunoaște dreptul de a construi pe terenul proprietatea (folosința sau concesiunea) sa, va putea solicita atât anularea înscrisului (avizului de oportunitate) nefavorabil emis cu exces de putere de către primar (prin arhitectul-șef), dar și emiterea unui aviz de oportunitate favorabil în concordanță cu legea, prevederile Planului Urbanistic General și Regulamentului local de urbanism aferent.

În cel de-al doilea caz, neexistând un aviz de oportunitate, persoana interesată va putea solicita doar obligarea primarului la emiterea avizului de oportunitate favorabil cu respectarea legii și documentațiilor de urbanism existente la nivel local.

Acțiunea în anulare avizului de oportunitate nefavorabil și, respectiv, obligarea la emiterea unui aviz de oportunitate cu respectarea legii și documentațiilor de urbanism locale trebuie să se întemeieze pe motive de nelegalitate, nu de (ne)oportunitate a avizului contestat (solicitat) întrucât contenciosul administrativ este un control de legalitate, nu de oportunitate a actelor emise de autoritățile publice.

Dar, instanța de contencios administrativ nu trebuie să-și însușească „de plano” apărarea primarului în sensul că avizul nefavorabil emis ori refuzul de a elibera avizul de oportunitate solicitat de reclamant este justificat de considerente de oportunitate a căror apreciere este de competența sa exclusivă. Dimpotrivă, sub acest aspect al valabilității actelor administrative, atât doctrina, cât și jurisprudența sunt unanime în sensul că dreptul de apreciere al autorităților publice în exercitarea competențelor lor nu este unul absolut, ci trebuie exercitat cu respectarea (în limitele) legii. Astfel, de exemplu, primarul nu poate condiționa emiterea avizului de oportunitate de cedarea unei suprafețe de teren de către solicitantul avizului în scopul extinderii drumurilor existente sau crearea altor facilități edilitare în zona respectivă, întrucât impunerea unei astfel de condiții (considerate oportune de către primar) contravine dispozițiilor legale în materia proprietății²¹.

Așadar, instanța de judecată va trebui să analizeze motivele refuzului expres al primarului de a soluționa cererea reclamantului exprimat sub forma avizului de oportunitate nefavorabil sau sub altă formă scrisă (de comunicare a răspunsului nefavorabil), precum și motivele de nelegalitate a acestui refuz invocate de către reclamant, pentru că numai astfel va putea aprecia asupra caracterului justificat sau nejustificat al refuzului ce face obiectul acțiunii cu care a fost investită. Altfel spus, această analiză este obligatorie pentru că un asemenea refuz poate fi considerat justificat numai în cazul în care motivele care stau la baza lui au suport legal.

În schimb, în cazul refuzului tacit, asimilat de lege actului administrativ individual (ca, de altfel, și refuzul expres), nefiind cunoscute motivele care l-au determinat, acesta este prin el însuși un refuz nejustificat și trebuie repudiat de către instanța de judecată pentru considerentul că, potrivit doctrinei și jurisprudenței în materie, nemotivarea constituie o cauză de nulitate a unui asemenea act administrativ (chiar și asimilat fiind).

¹⁹ Acest refuz este reglementat de art. 2 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 554/2004 sub denumirea de „refuz nejustificat de a soluționa o cerere” definit ca fiind „exprimarea explicită, cu exces de putere, a voinței de a nu rezolva cererea unei persoane”.

²⁰ Acest din urmă tip de refuz își are reglementarea în art. 2 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 554/2004 sub denumirea de „nesoluționare în termenul legal a unei cereri”, prin care se înțelege, potrivit acestui text de lege, „faptul de a nu răspunde solicitantului în termen de 30 de zile de la înregistrarea cererii, dacă prin lege nu se prevede alt termen”.

²¹ În acest sens, este suficient să tragem la dispozițiile art. 44 alin. (1)-(3) din Constituție care au următorul conținut:

„(1) Dreptul de proprietate, precum și creanțele asupra statului, sunt garantate. Conținutul și limitele acestor drepturi sunt stabilite de lege.

(2) Proprietatea privată este garantată și ocrotită în mod egal de lege, indiferent de titular. Cetățenii străini și apatrizii pot dobândi dreptul de proprietate privată asupra terenurilor numai în condițiile rezultate din aderarea României la Uniunea Europeană și din alte tratate internaționale la care România este parte, pe bază de reciprocitate, în condițiile prevăzute prin lege organică, precum și prin moștenire legală.

(3) Nimeni nu poate fi expropriat decât pentru o cauză de utilitate publică, stabilită potrivit legii, cu dreaptă și prealabilă despăgubire”.

Motivele de nelegalitate a avizului de oportunitate nefavorabil invocate de către reclamant pot consta în: lipsa de suport legal a acestei forme de refuz al primarului, emiterea avizului cu încălcarea sau aplicarea (interpretarea) greșită a dispozițiilor legale invocate în însuși conținutul avizului ori a altor dispoziții legale incidente, care poate fi cauzată și de stabilirea greșită a stării de fapt de către autoritatea publică pârâtă.

De asemenea, motivele de nelegalitate a refuzului expres sau tacit de emitere a avizului de oportunitate favorabil pot consta în încălcarea unor principii de drept, precum principiul încrederii legitime în stabilitatea actelor autorităților publice²², exemplificând, în acest sens, cazul nerecunoașterii de către primar, cu ocazia eliberării unui nou certificat de urbanism, a avizului de oportunitate favorabil emis în baza certificatului de urbanism anterior a cărei valabilitate a expirat pe durata procedurii de elaborare a planului urbanistic zonal, fără a exista însă împrejurări noi față de cele existente la data emiterii avizului. Tot astfel, poate fi încălcat principiul neretroactivității legii în cazul în care primarul nu mai recunoaște avizul de oportunitate favorabil emis în baza documentațiilor de urbanism valabile la data emiterii avizului, dar care au fost modificate ulterior prin noul Plan Urbanistic General.

Indiferent însă de natura refuzului (expres au tacit) sau de motivele de nelegalitate invocate de reclamant, instanța de contencios administrativ are competența de a verifica legalitatea acestui refuz și să dispună, dacă va constata că aceste motive sunt întemeiate și, deci, refuzul primarului este nejustificat, anularea avizului de oportunitate nefavorabil (ca formă de manifestare a refuzului expres) și, după caz, (la cererea reclamantului) obligarea la emiterea unui nou aviz cu respectarea legii și documentațiilor de urbanism locale atât în cazul refuzului expres, cât și în cazul refuzului tacit (omisiunii primarului de a emite avizului solicitat de reclamant). Așadar, instanța de contencios administrativ nu va putea dispune ea însăși condițiile concrete (aspectele tehnice) care vor constitui conținutul avizului de oportunitate, întrucât această competență revine autorității publice locale (primarului), iar o soluție contrară ar contraveni principiului separației puterilor publice, echivalând cu o imixtiune a puterii judecătorești în sfera puterii executive (ceea ce, în mod evident, nu este permis). Altfel spus, conținutul avizului de oportunitate se circumscrie sferei dreptului de apreciere al autorității publice (primarului) care trebuie exercitat în limitele legii, iar, în corolar, instanța de contencios administrativ are competența de a cenzura și sancționa excesul de putere²³ al autorității publice, fără a se substitui însă acesteia în emiterea actului (înscrisului) disputat.

Dar, în cazul anulării avizului de oportunitate nefavorabil emis ulterior, instanța de contencios administrativ va putea dispune, la cererea reclamantului, obligarea primarului la recunoașterea avizului favorabil anterior, soluție întemeiată pe principiul încrederii legitime în actele emise de autoritățile publice.

Concluzii

Considerăm însă că, pentru înlăturarea oricărui echivoc în legătură cu natura juridică a avizului de oportunitate al arhitectului-șef și forma contenciosului administrativ căruia îi este supus, este imperios necesar ca legiuitorul să prevadă în mod expres că acest aviz reprezintă o formalitate procedurală anterioară aprobării planului urbanistic zonal, fiind supus contenciosului administrativ fie pe cale directă (în cazul avizului nefavorabil), fie pe calea excepției de nelegalitate (în cazul avizului favorabil). Astfel, prima ipoteză este aceea în care acțiunea în anulare a avizului este promovată de persoana care a solicitat emiterea unui aviz de oportunitate favorabil elaborării planului urbanistic zonal, dar i s-a eliberat un aviz nefavorabil, iar cea de-a doua ipoteză apare atunci când un terț, în calitate de persoană vătămată într-un drept sau interes legitim al său, promovează acțiunea în anulare a planului urbanistic zonal aprobat în baza unui aviz de oportunitate favorabil.

²² Pentru detalii în legătură cu acest principiu de drept de sorginte europeană a se vedea N.-A. Ceslea, *Procedura administrativă prealabilă sesizării instanței de contencios administrativ*, Editura Hamangiu, 2023, p. 306 și urm.

²³ Potrivit art. 2 alin. (1) lit. n) din Legea nr. 554/2004, prin „exces de putere” se înțelege „exercitarea dreptului de apreciere al autorităților publice prin încălcarea limitelor competenței prevăzute de lege sau prin încălcarea drepturilor și libertăților cetățenilor”.

