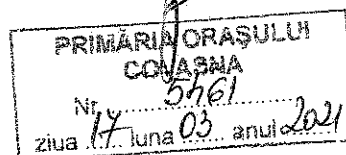


ROMÂNIA
ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
STR. BATIȘTEI, NR. 25, SECTOR 2
BUCUREȘTI
SECȚIA I CIVILĂ



Destinatar:
UAT ORAȘUL COVASNA PRIN
PRIMAR
SFÎNTU GHEORGHE, la sediul
reprezentantului convențional avocat
Calinic Sabin, din Sfîntu Gheorghe, str.
Miko Imre, nr.4, bl.1, sc.F, ap.16, județ
Covasna, județul COVASNA

DOSARUL NR. 1042/119/2018

Materia: Civil

Stadiul procesual al dosarului: Recurs

Obiectul dosarului: acțiune în răspundere delictuala

NCPC

Complet: Completul filtru nr. 9

Comunicare Adresă

emisă la 12 martie 2021

Stimată doamnă/Stimate domn,

În legătură cu dosarul având datele de identificare de mai sus, în calitate de **Recurent-Pârât-Pârât**, vă comunicăm că în termen de 30 zile de la primirea prezentei comunicări, **sub sancțiunea decăderii din dreptul de a mai depune probe și de invoca excepții¹**, aveți obligația de a depune întâmpinarea. Depuneți documentele solicitate și înscrisurile doveditoare într-un exemplar pentru instanță și câte un exemplar pentru fiecare parte, cf. art. 150 NCPC

Conform art. 205 alin. (2) din Legea 134/2010 privind Codul de procedura civilă, întâmpinarea trebuie să cuprindă:

- numele și prenumele, codul numeric personal, domiciliul sau reședința pârâtului ori, pentru persoanele juridice, denumirea și sediul, precum și, după caz, codul unic de înregistrare sau codul de identificare fiscală, numărul de înmatriculare în registrul comerțului ori de înscriere în registrul persoanelor juridice și contul bancar, dacă reclamantul nu le-a menționat în cererea de chemare în judecată. Dispozițiile art. 148 alin. (1) teza a II-a sunt aplicabile în mod corespunzător. Dacă pârâtul locuiește în străinătate, va arăta și domiciliul ales în România, unde urmează să i se facă toate comunicările privind procesul;
- excepțiile procesuale pe care pârâtul le invocă față de cererea reclamantului;
- răspunsul la toate pretențiile și motivele de fapt și de drept ale cererii;
- dovezile cu care se apără împotriva fiecărui capăt din cerere, dispozițiile art. 194 lit. e) fiind aplicabile în mod corespunzător;
- semnătura.

Nota: - vi se comunică cererea de recurs formulată de recurenta-reclamantă SC Valdek Impex SRL

¹) în afara celor de ordine publică, dacă legea nu prevede altfel

Parafa șefului instanței,
(ștampila)

Semnătura grefierului,



Curtea de Apel Brașov

Secția civilă

Dosar nr. 1042/119/2018

ONORATĂ INSTANȚĂ,

Subscrisa, **VALDEK IMPEX SRL**, cu sediul în Sfântu Gheorghe, str. 1 decembrie 1918, bloc 15, scara E, etaj 3, ap. 9, județul Covasna, CUI RO6832268, număr de înregistrare la Registrul Comerțului J14/1331/1994, reprezentată legal prin Halmagyi Eugen, reprezentată convențional prin **Societatea Civilă de Avocați "Gal, Ghilasi, Procopciuc"**, cu sediul procesual ales conform art. 158 CPC în Brașov, Bulevardul Griviței nr. 90, bl. 12, sc. A, ap. 8, având e-mail office@ggplaw.ro, unde solicităm comunicarea tuturor actelor aferente dosarului, persoanele împuternicite cu primirea corespondenței fiind Gal Sandor (0745.68.46.51), Ghilasi Adrian (0745.17.00.98), Procopciuc Denis (0755.413.821) și Gal Elisabeta,

în contradictoriu cu **UAT Orașul Covasna**, cu sediul în Orașul Covasna, Strada Piliske nr. 1, județul Covasna, reprezentată legal prin Primarul Orașului Covasna,

în temeiul art. 488 alin. (1) pct. 5, 6 și 8 CPC, formulăm

RECURS

cu privire la decizia civilă nr. 908/12.10.2020

pronunțată de Curtea de Apel Brașov în dosarul nr. 1042/119/2018

prin care solicităm respectuos instanței de recurs ca prin hotărârea pe care o va pronunța să dispună:

- admiterea recursului, casarea deciziei atacate și trimiterea cauzei spre o nouă judecată instanței de apel care a pronunțat decizia atacată (Curtea de Apel Brașov) în vederea admiterii acțiunii (în tot) astfel cum a fost formulată și modificată de subscrisa;
- obligarea pârâtei-intimate la plata cheltuielilor de judecată;

pentru următoarele:

MOTIVE

1. Soluția pronunțată de instanța de apel încalcă prevederile art. 1638 Cod civil și puterea de lucru judecat a deciziei civile nr. 1072/21.05.2018 pronunțate de Curtea de Apel Brașov în dosarul nr. 839/119/2016.
- (1) Prin capătul I de cerere am solicitat obligarea pârâtei la plata sumei de 965.834 lei (804.862 lei + TVA) reprezentând valoarea lucrărilor executate de subscrisa în baza dispozițiilor de șantier emise de pârâtă nr. D13/30.10.2015 și nr. 22/30.10.2015 (situația de plată nr. 6 și nr. 7) și recepționate de pârâtă prin procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor din 30.05.2016.
- (2) În susținerea acestui capăt de cerere, subscrisa a invocat mai multe temeiuri de drept pentru a preîntâmpina situația în care instanța ar considera că nu se aplică cel invocat, ci un altul care să nu fi fost invocat de către parte:
- o principiului efectelor nulității privind restabilirea situației anterioare / repunerea părților în situația anterioară (în special în temeiul art. 1638 din Codul civil) ca urmare a constatării nulității manifestării de voință a părților (nerespectarea prevederilor imperative stabilite de OUG nr. 34/2006) / constatării cauzei ilicite a manifestării de voință ce stă la baza lucrărilor executate de subscrisa în baza dispozițiilor de șantier (nr. D13/30.10.2015 și nr. 22/30.10.2015) și recepționate de pârâtă în baza procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor din 30.05.2016;
 - o răspunderea civilă delictuală;
 - o îmbogățirea fără justă cauză;
- (3) Prima instanță a dispus obligarea pârâtei la plata sumei de 482.917 lei (50% din suma solicitată de subscrisa) în temeiul răspunderii civile delictuale (a se vedea pct. A din sentința recurată, paginile 12-17), respingând celelalte temeiuri (art. 1638 Cod civil și îmbogățirea fără justă cauză), însă această soluție are la baza o serie de erori de judecată, criticate în apel, dar menținute în mod greșit de instanța de apel.

Important

- (4) Instanța de apel, la fel ca prima instanță, a reținut aplicabilitatea răspunderii civile delictuale în speță, **excluzând aplicabilitatea art. 1638 Cod civil**, deși această **prevedere legală este pe deplin aplicabilă în cauză**.
- (5) Pentru a exclud aplicabilitatea art. 1638 Cod civil, instanța de apel a reținut următoarele:

În ceea ce privește celelalte critici formulate de apelanta reclamantă, curtea consideră că nu sunt fondate, pentru considerentele care succed.

Astfel, în ceea ce privește invocarea dispoz. art. 1638 C.civ. și a art. 1236 al. 2 C.civ., se reține că aceasta este nefondată. Dispoz. art. 1638 C.civ. are în vedere situația în care în cazul constatării nevalabilității unui act juridic civil, pentru cauză ilicită/imorală, prestația primită este supusă repetițiunii.

Însă, în cauză, curtea reține că izvorul obligațiilor părților nu îl reprezintă actul juridic, ci fapta ilicită cauzatoare de prejudicii, astfel încât, art. 1638 cu raportare la art. 1236 al. 2 C.civ. care vizează materia contractelor nu este aplicabil.

- (6) Or, cele două paragrafele de mai sus nu pot fi considerate o veritabilă motivare relevantă în sensul excluderii aplicabilității art. 1638 Cod civil în speță.
- (7) Chiar și instanța de apel, interpretând această decizie admite că "(...) prin însușirea de către fiecare dintre cele două părți, a celor două dispoziții de șantier, urmate de executarea lucrărilor suplimentare tocmai în baza rezoluțiunii ilicite concordante a amândurora, a luat naștere un **raport juridic obligațional** în care fiecare dintre ele are obligații specifice." (paragraful 2, pagina 13 din sentință). Deci, instanța de apel admite că există un raport juridic obligațional între părți.
- (8) Acest raport juridic obligațional a fost reținut și de prima instanță (Tribunalul Covasna) din dosarul 839/119/2016, însă a fost **desființat de către Curtea de Apel Brașov** în urma invocării din oficiu a excepției nulității (în considerarea faptului că nu s-a respectat forma scrisă și nu s-a derulat o procedură de atribuire conform OUG nr. 34/2006).
- (9) Așadar, nu se poate reține (decât ignorând puterea de lucru judecat a hotărârii din dosarul nr. 839/119/2016) că nu s-a constatat nevalabilitatea acestui raport juridic obligațional.
- (10) Potrivit art. 1638 Cod civil: "**Prestația primită sau executată în temeiul unei cauze ilicite sau imorale rămâne întotdeauna supusă restituirii.**"

- (11) Tocmai acest raport juridic obligațional (constatat prin decizia civile nr. 1072/21.05.2018 pronunțată de Curtea de Apel Brașov în dosarul nr. 839/119/2016 ca fiind nul) a generat o prestație din partea subscrisei, supusă restituirii conform art. 1638 Cod civil.

Esențial

- (12) Preferând instituția răspunderii civile delictuale în daune unei situații expres reglementate de legiuitor, **instanța de apel a încălcat principiul de interpretare a legii, specialia generalibus derogant.**
- (13) Acest temei juridic (art. 1638 Cod civil) este special și prin faptul că, spre deosebire de răspunderea civilă delictuală, este nerelevantă culpa sau gradul de culpă al părților, singura condiție pentru restituirea prestațiilor fiind ca prestația să fi fost primită pe baza unei cauze ilicite.

- (14) Raportat la aceste prevederi legale (art. 1638 Cod civil), *a fortiori*, această prevedere legală nu condiționează aplicabilitatea sa de existența unui act juridic *instrumentum* și *negotium* desființat în mod formal de către o instanță.
- (15) Actul juridic din speță, în acord cu constatările Curții de Apel Brașov din dosarul nr. 839/119/2016 s-a născut "mort". Astfel, chiar dacă instanța de recurs ar reține că nu ar exista în speță o desființare a "convenției" dintre părți, trebuie să admitem că această "convenție" nu a putut produce niciodată efecte valide pe tărâm contractual (conform celor constatate de Curtea de Apel Brașov în dosarul nr. 839/119/2016), astfel că trebuie tratată ca fiind inexistentă, exact ca în situația în care o instanță dispune desființarea cu titlu retroactiv.

(16) Interpretarea instanței de apel este o veritabilă **adăugare la lege**. Prevederile art. 1638 Cod civil nu prevăd o asemenea limitare.

(17) Chiar dacă nu există un *instrumentum* în sensul legii cu privire la "convenția" dintre părți, în mod greșit instanța de apel a exclus aplicabilitatea acestei prevederi legale.

* * *

(18) Prin decizia civilă nr. 1072/21.05.2018 pronunțată de Curtea de Apel Brașov în dosarul nr. 839/119/2016 s-a constatat cu putere de lucru judecat faptul că lucrările suplimentare ce au făcut obiectul dosarului nr. 839/119/2016 (și care fac și obiectul prezentului dosar) nu erau prevăzute în oferta tehnică și financiară a aferente contractului de achiziție publică nr. 5128/17.12.2014, **lipsindu-le astfel forma scrisă** (condiție *ad validitatem* conform OUG nr. 34/2006) și pentru a căror achiziție nu s-a derulat o procedură de atribuire conform OUG nr. 34/2006.

(19) Așadar, lucrările suplimentare executate de subscrisa au fost primite de pârâtă în temeiul unei **cauze ilicite** (nerespectarea prevederilor OUG nr. 34/2006 privind forma scrisă și privind derularea unei proceduri de achiziție publică), **fiind supuse restituirii conform art. 1638 Cod civil**.

(20) În consecință, instanța de apel trebuia să dispună admiterea integrală a acțiunii, reținând incidența prevederile art. 1638 Cod civil.

(21) Potrivit art. 1637 Cod civil, restituirea se face în natură sau prin echivalent. Conform art. 1639 Cod civil, restituirea prestațiilor se face în natură, prin înapoierea bunului primit.

(22) În speță, pârâta nu a primit un bun pe care să-l poată înapoia, ci o serie de prestații și lucrări încorporate în investiția "Reabilitarea infrastructurii în stațiunea balneoclimaterică Covasna", lucrări suplimentare contractului de execuție lucrări nr. 5128/17.12.2014, dar necesare pentru finalizarea investiției.

(23) În consecință, în speță, **restituirea nu se poate face în natură, ci prin echivalent**, fiind aplicabile prevederile art. 1640 Cod civil:

"(1) Dacă restituirea nu poate avea loc în natură din cauza imposibilității sau a unui impediment serios ori dacă restituirea privește prestarea unor servicii deja efectuate, restituirea se face prin echivalent.

(2) În cazurile prevăzute la alin. (1), valoarea prestațiilor se apreciază la momentul în care debitorul a primit ceea ce trebuie să restituie."

(24) Din probatoriul administrat în cauză rezultă cu claritate valoarea prestațiilor la momentul la care pârâta a primit ceea ce trebuie să restituie (valoarea lucrărilor executate de subscrisa la data la care acestea au fost executate și recepționate de pârâtă). Acest aspect rezultă cu claritate din expertiza administrată în cauză, însă rezultă și din procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor, act care emană de la pârâtă.

(25) În raport de aceste aspecte, în mod greșit instanța de apel a menținut soluția pronunțată de prima instanță prin care s-a dispus admiterea acțiunii în temeiul răspunderii civile delictuale.

(26) Soluția pronunțată de instanța de apel încalcă prevederile art. 1638 Cod civil și puterea de lucru judecat a deciziei civile nr. 1072/21.05.2018 pronunțate de Curtea de

Apel Braşov în dosarul nr. 839/119/2016, motiv pentru care se impune modificarea acesteia, dispunându-se admiterea acţiunii (în tot).

2. Soluţia pronunţată de instanţa de apel încalcă prevederile din materia răspunderii civile delictuale cu privire la prejudiciu.

- (27) În secţiunea anterioară am arătat că în mod greşit instanţa de apel menţinut hotărârea pronunţată de prima instanţă în sensul admiterii acţiunii în temeiul răspunderii delictuale, având în vedere că în speţă sunt aplicabile prevederile art. 1638 Cod civil care trasează obligaţia restituirii prestaţiilor primite în temeiul unei cauzei ilicite.
- (28) În prezenta secţiune, folosind un argument de reducere la absurd, arătăm faptul că şi dacă ne-am raporta la prevederile din materia răspunderii civile delictuale, soluţia instanţei de a obliga pârâta la plata unui procent de 50% din contravaloarea lucrărilor este fundamental greşită, prin raportare la prevederile legale din materia răspunderii civile delictuale cu privire la prejudiciu, în special prevederile art. 1371 alin. (1) Cod civil: *"În cazul în care victima a contribuit cu intenţie sau din culpă la cauzarea ori la mărirea prejudiciului sau nu le-a evitat, în tot sau în parte, deşi putea să o facă, cel chemat să răspundă va fi ținut numai pentru partea de prejudiciu pe care a pricinuit-o."*

2.1 Pârâta este într-o situaţie mai favorabilă nerespectând legea, decât în situaţia în care ar fi respectat-o.

- (29) Interpretarea dată de instanţa de apel (prin care reţine culpa ambelor părţi şi acordă doar 50% din contravaloarea lucrărilor către subscrisa), deşi reţine culpa pârâtei, aceasta din urmă este pusă într-o situaţie mai favorabilă decât în situaţia în care s-ar fi respectat prevederile legale.
- (30) Dacă pârâta ar fi respectat prevederile legale (OUG nr. 34/2006), **ar fi avut obligaţia de a plăti 100% din preţul lucrărilor executate**, pe când, în ipoteza speţei, în care nu a respectat prevederile OUG nr. 34/2006, este obligată de forţa coercitivă a statului să plătească doar 50% din contravaloarea lucrărilor executate.
- (31) O asemenea interpretare, încurajează autorităţile contractante să nesocotească prevederile imperative din materia achiziţiilor publice, deşi legiuitorul a stabilit în mod expres responsabilitatea exclusivă a acestora în a califica contractele ca intrând sau neintrând în categoria celor care trebuie să respecte exigenţele din materia achiziţiilor publice, hotărârea atacată fiind nelegală.

2.2 Prejudiciul există numai în patrimoniul subscrisei, iar pierderea de 50% stabilită de instanţa de apel reprezintă un câştig pentru pârâtă.

- (32) În speţa pendinte, fapta ilicită reţinută de instanţa de apel ca imputabilă subscrisei nu a pricinuit niciun prejudiciu în patrimoniul pârâtei, pe când fapta ilicită a pârâtei a cauzat prejudiciul constând în contravaloarea lucrărilor.
- (33) Prejudiciul s-a produs numai în patrimoniul subscrisei, nu şi în patrimoniul pârâtei.

- (34) Chiar și prima instanță a constatat acest aspect: „faptele ilicite săvârșite de ambele părți au determinat apariția în patrimoniul reclamantei a unui prejudiciu” (a se vedea pagina 16 din sentința apelată).
- (35) Așadar, fapta pârâtei a produs în patrimoniul subscrisei un prejudiciu de 965.834 lei (804.862 lei + TVA), iar pretinsa faptă a subscrisei nu a produs în patrimoniul pârâtei niciun prejudiciu.
- (36) Așadar, nu există ”partea de prejudiciu pe care a pricinuit-o” subscrisei conform art. 1371 alin. (1) Cod civil.
- (37) Mai mult decât atât, fapta săvârșită de pârâtă a cauzat 100% din prejudiciul produs subscrisei independent de pretinsa faptă ilicită / culpă a subscrisei, motiv pentru care acțiunea trebuia admisă integral, chiar și în temeiul răspunderii civile delictuale.

Esențial

- (38) Prejudiciul pârâtei putea fi, cel mult, diferența dintre contravaloarea lucrărilor executate de subscrisea și contravaloarea lucrărilor pe care pârâta le-ar fi obținut prin derularea unei proceduri de atribuire (dacă prețul obținut ar fi fost mai mic). Or, pârâta nu a dovedit un astfel de prejudiciu. În plus, din probele administrate rezultă dincolo de orice dubiu că prețul solicitat de subscrisea este la nivelul pieței. Și din acest punct de vedere nu există niciun prejudiciu.

Important

- (39) În plus, raționamentul instanței de apel pierde din vedere faptul că prejudiciul suportat de subscrisea nu este doar o pierdere pentru subscrisea, ci și un câștig pentru pârâtă (contravaloarea lucrărilor de care se bucură), astfel că prevederea legală (art. 1371 Cod civil) nu se poate aplica în modul aplicat de prima instanță, deoarece această aplicare conduce la o îmbogățire fără justă cauză a pârâtei (50% din valoarea lucrărilor executate de subscrisea și recepționate de pârâtă), intrând în contradicție cu prevederile art. 1358 Cod civil: ”Pentru aprecierea vinovăției se va ține seama de împrejurările în care s-a produs prejudiciul (...)”.
- (40) Și din această perspectivă prevederile art. 1371 Cod civil nu se pot aplica în sensul aplicat de instanța de apel, întrucât în speță prejudiciul subscrisei nu este doar o pierdere pentru subscrisea, ci în același timp și un câștig pentru pârâtă.
- (41) De aceea, nu ne aflăm în situația clasică. Spre exemplu, dacă doi șoferi au o culpă comună în producerea unui accident, dar doar unul suferă un prejudiciu (celălalt neavând nicio avarie), este normal ca raportat la art. 1371 prejudiciul șoferului care a suferit o pagubă să fie reparat numai în proporție de 50%, suportând restul pagubei, conform raționamentului instanței de apel.
- (42) Însă, speța de față este fundamentul diferită, iar instanța nu a ținut cont de prevederile art. 1358 Cod civil: ”Pentru aprecierea vinovăției se va ține seama de împrejurările în care s-a produs prejudiciul (...)”.
- (43) Prejudiciul subscrisei nu este doar o pierdere pentru subscrisea, ci și un câștig pentru pârâtă. De aceea, este contrar scopului pentru care legiuitorul a reglementat instituția răspunderii civile delictuale.

- (44) Pierderea subscrisei este încorporată în patrimoniul pârâtei, de aceea, instanța de apel nu putea să aplice principiul 50/50.

Important

- (45) De asemenea, instanța nu a ținut cont nici de prevederile art. 1359 Cod civil: *"Autorul faptei ilicite este obligat să repare prejudiciul cauzat și când acesta este urmare a atingerii aduse unui interes al altuia, dacă interesul este legitim, serios și, prin felul în care se manifestă, creează aparența unui drept subiectiv."*

Esențial

- (46) Instituția răspunderii civile delictuale nu poate avea ca efect îmbogățirea fără justă cauză a uneia dintre părțile implicate, ci exclusiv repararea prejudiciului, acesta fiind unicul scop edictat de legiuitor (conform art. 1531 Cod civil).
- (47) Este evident din punct de vedere al logicii și al echității că subscrisa este îndreptățită să obțină contravaloarea integrală a lucrărilor executate.
- (48) Nu există nicio rațiune pentru care instanța să valideze păstrarea a 50% din lucrările executate de subscrisa de către pârâta fără niciun cost, pârâtă plătind doar cealaltă jumătate, îmbogățindu-se cu 50% din valoarea acestor lucrări.
- (49) Este evident că prevederile art. 1371 Cod civil au fost edictate pentru ipoteza unui prejudiciu existent în patrimoniul victimei, nu pentru ipoteza când prejudiciul reprezintă în același timp și un câștig pentru autorul faptei.
- (50) Este ca și cum am spune că autorul unui furt poate reține 50% din bunurile furate din casa victimei pentru că victima a uitat să-și încuie ușa când a plecat de acasă.

Important

- (51) Folosind un raționament de reducere la absurd, chiar dacă ne-am alinia la raționamentul (defectuos, pentru motivele arătate mai sus) primei instanțe, cel mult trebuia să sancționeze subscrisa (pentru pretinsa faptă ilicită / culpă) la nivelul profitului (5%) aplicat de subscrisa lucrărilor respective, nicidecum la nivelul diferenței de 95% care reprezintă efectiv costuri pentru subscrisa (materiale, manoperă, transport și utilaje – a se vedea formularele F3).
- (52) Argumentul (paragraful 1, pagina 14) reținut de instanța de apel în sensul respingerii acestei variante fiind argument tocmai în sensul contrar celor reținute de instanța de apel. Tocmai pentru că 95% din prejudiciul solicitat de subscrisa reprezintă costuri efective, doar diferența de 5% reprezentând profit, instanța de apel trebuia să aplice raționamentul de 50/50 numai din această parte (profitul de 5%), restul fiind costuri efective pentru subscrisa (materiale încorporate în bunurile pârâtei și manopera aferentă plătită angajaților pentru încorporarea respectivelor materiale în bunurile pârâtei).
- (53) Solicităm respectuos instanței de recurs să observe inechitatea din speță și să dispună admiterea recursului în sensul solicitat.

3. Soluția pronunțată de instanța de apel încalcă prevederile din materia răspunderii civile delictuale, întrucât fapta ilicită este imputabilă exclusiv pârâtei

(54) Prejudiciul solicitat a fi reparat prin prezenta cauză a fost cauzat de nerespectarea prevederilor legale aplicabile de către pârâtă, nerespectare care constituie fapta ilicită săvârșită de pârâtă, astfel cum vom arăta în cele ce urmează.

A. Necesitatea execuției lucrărilor suplimentare este consecința pregătirii necorespunzătoare a documentației de atribuire.

(55) Potrivit art. 33 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006:

"(1) Autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

(2) Documentația de atribuire cuprinde:

- a) fișa de date;
- b) caietul de sarcini sau documentația descriptivă, aceasta din urmă fiind utilizată în cazul aplicării procedurii de dialog competitiv ori de negociere;
- c) informații referitoare la clauzele contractuale obligatorii."

(56) De asemenea, potrivit art. 35 alin. (1), (2) și (3) din OUG nr. 34/2006:

"(1) Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice.

(2) Specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante.

(57) Or, pârâta este autoritate contractantă potrivit art. 8 lit. a) din OUG nr. 34/2006 potrivit căreia: "Este autoritate contractantă în sensul prezentei ordonanțe de urgență: a) oricare organism al statului - autoritate publică sau instituție publică - care acționează la nivel central ori la nivel regional sau local;"

(58) Proiectul tehnic (listele de cantități fac parte din proiectul tehnic) face parte din documentația de atribuire a contractului. Autoritatea contractantă avea obligația să asigure conformitatea proiectului care stă la baza contractului de lucrări atribuit cu necesitățile acesteia și cu situația reală din teren, să asigure detaliile de execuție, documentația tehnică, etc.

(59) Planificarea defectuoasă a serviciilor/lucrărilor și/sau erorile de proiectare, precum și pregătirea neadecvată a modului de atribuire a contractului de achiziție publică de către autoritatea contractantă, nu poate fi imputată executantului și în niciun caz nu poate avea ca efect neplata unor lucrări efectuate și recepționate, în caz contrar:

- s-ar încălca principiul *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, principiu potrivit căruia nimeni nu poate să obțină foloase invocând propria sa vină, incorectitudine, necinste, și nici să se apere valorificând un asemenea temei;
- s-ar produce îmbogățirea fără justă cauză a beneficiarului, deoarece acesta obține o lucrare, cu privire la care nu ar mai fi ținut să plătească contravaloarea acesteia, din motive ce țin de culpa acestuia.

- (60) Prin decizia civilă nr. 1072/21.05.2018 pronunțată de Curtea de Apel Brașov în dosarul nr. 839/119/2016 s-au reținut următoarele: "în timpul execuției lucrării au fost găsite instalații subterane, neprevăzute în avize și în proiectul tehnic, iar pe două dintre străzi s-a constatat că sub stratul de fundație se găsește argilă și există un izvor de apă, astfel că a fost nevoie de găsirea unor soluții tehnologice" sens în care a concluzionat că:
- "Acestea nu reprezintă circumstanțe imprevizibile în sensul legii, în sensul de evenimente ce nu puteau fi prevăzute, evitate, împiedicate, astfel încât necesitățile reale ale autorității contractante să nu poată fi stabilite obiectiv, cu certitudine, fără vreo **culpă din partea acesteia**. Autoritatea contractantă nu a făcut dovada că în ciuda investigațiilor tehnice care au stat la baza proiectului sau a avizelor care au stat la baza aprobării proiectului tehnic, nu a putut prevedea apariția lor."
- (61) Așadar, prin decizia civilă nr. 1072/21.05.2018 s-a stabilit cu putere de lucru judecat că documentația de atribuire a fost întocmită în mod necorespunzător (rezultă și din memoriile justificate aferente dispozițiilor de șantier), acest fapt conducând ulterior la necesitatea achiziționării unor lucrări suplimentare, astfel cum a dispus prin dispozițiile de șantier din speță.
- (62) Or, responsabilitatea întocmirii documentației de atribuire **aparține autorității contractante**, fapta ilicită constând în nerespectarea prevederilor privind achizițiile publice cu privire la întocmirea documentației de atribuire.

Esențial

- (63) Potrivit art. 5 alin. (1) din HG nr. 925/2006: "În conformitate cu principiul asumării răspunderii, stabilirea circumstanțelor de încadrare prevăzute de ordonanța de urgență pentru aplicarea fiecărei proceduri sau pentru cumpărarea directă intră în responsabilitatea **exclusivă a autorității contractante.**"
- (64) În plus, prin decizia civilă nr. 1072/21.05.2018, s-a recunoscut fapta ilicită a pârâtei, cât și culpa exclusivă a acesteia, însă instanța de apel a nesocotit puterea de lucru judecat a deciziei civile menționate anterior.

B. Confruntată cu necesitatea execuției unor lucrări suplimentare care excedau obiectul contractului de achiziție publică încheiat, pârâta avea obligația de a derula o nouă procedură de atribuire. Derularea procedurilor de atribuire prevăzute de legislația privind achizițiile publice intră în responsabilitatea exclusivă a autorității contractante.

- (65) În conformitate cu principiul asumării răspunderii¹, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. g) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, stabilirea circumstanțelor de încadrare prevăzute de ordonanță pentru aplicarea procedurilor de atribuire intră în **responsabilitatea EXCLUSIVĂ a autorității contractante**, cu atât mai mult cu cât aceasta deține toate informațiile legate de

¹ În acest sens, a se vedea prevederile art. 15 alin. (1) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2016 care stabilesc că responsabilitatea aplicării procedurilor de atribuire avute în vedere de situația analizată (art. 122 lit. i) sau art. 252 lit. j din OUG 34/2006) în sarcina autorității contractante.

situația de fapt și de drept care determină necesitatea achiziționării de către aceasta a unor servicii sau lucrări.

- (66) Potrivit art. 2 alin. (4) din HG nr. 925/2006 privind aprobarea normelor de aplicare OUG nr. 34/2006: "Autoritatea contractantă este **responsabilă** pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile."
- (67) De asemenea, potrivit art. 5 alin. (1) din HG nr. 925/2006: "În conformitate cu principiul asumării răspunderii, stabilirea circumstanțelor de încadrare prevăzute de ordonanța de urgență pentru aplicarea fiecărei proceduri sau pentru cumpărarea directă intră în **responsabilitatea exclusivă a autorității contractante.**"

Important

- (68) Aceste prevederi speciale nu pot fi ignorate în analiza culpei pârâtei, cum în mod greșit a procedat prima instanță. Aceste obligații exprese, trebuiau interpretate în sensul de a produce un efect, nu în sensul de a nu produce niciunul.
- (69) Pârâta este autoritate contractantă potrivit art. 8 lit. a) din OUG nr. 34/2006 potrivit căroră: "Este autoritate contractantă în sensul prezentei ordonanțe de urgență: a) oricare organism al statului - autoritate publică sau instituție publică - care acționează la nivel central ori la nivel regional sau local;"
- (70) Prin decizia civilă nr. 1072/21.05.2018 pronunțată de Curtea de Apel Brașov în dosarul nr. 839/119/2016 s-a stabilit că pentru achiziția lucrărilor (suplimentare față de obiectul contractului de execuție lucrări nr. nr. 5128/17.12.2014) executate de subscrisa era necesară derularea unei proceduri de atribuire.
- (71) Or, responsabilitatea derulării procedurii de atribuire necesare achiziției lucrărilor recepționate de pârâtă ce fac obiectul prezentei cauze aparține în mod exclusiv pârâtei, sens în care nederularea acestora este imputabilă pârâtei, fapta ilicită constând în nerespectarea prevederilor privind achizițiile publice. Instanța de apel a nesocotit și aceste aspecte.

C. Confruntată cu necesitatea execuției unor lucrări suplimentare care excedau obiectul contractului de achiziție publică încheiat, pârâta nu a respectat prevederile art. 94 din HG nr. 925/2006.

- (72) Decizia autorității contractante de a achiziționa lucrările ce fac obiectul dispozițiilor de șantier din speță fără derularea unei proceduri de atribuire atrage răspunderea civilă delictuală a pârâtei, aceasta fiind responsabilă de prejudiciul creat societății rezultat din neplata lucrărilor executate și de lipsa de folosință a banilor.
- (73) În conformitate cu art. 94 din HG 925/2006, astfel cum a fost modificat prin HG 834/2009: "Indiferent de momentul inițierii procedurii de atribuire, **autoritatea contractantă are obligația de a verifica, înainte de încheierea contractului, respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice.**"
- (74) Așadar, înainte de a emite dispozițiile de șantier / înainte de a iniția achiziția lucrărilor ce fac obiectul prezentei cauze, pârâta avea obligația de a verifica respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intră

sub incidența legislației privind finanțele publice, nicidecum după execuția și recepția lucrărilor, cum a procedat, cu rea-credință pârâta, creând prejudiciul reclamat prin prezenta cauză de subscrisa.

(75) **Important**

Aceste prevederi speciale nu pot fi ignorate în analiza culpei pârâtei, cum în mod greșit a procedat prima instanță. Aceste obligații exprese, trebuiau interpretate în sensul de a produce un efect, nu în sensul de a nu produce niciunul.

D. Independent de faptele indicate la pct. A, B și C de mai sus, refuzul de plată, în condițiile în care pârâta a ordonat execuția lucrărilor și a recepționat lucrarea, reprezintă o faptă ilicită.

(76) Independent de cele arătate la pct. A, B și C de mai sus, confruntată cu situația de fapt din speță, UAT Orașul Covasna, nu putea refuza pur și simplu plata lucrărilor executate de subscrisa, ci avea obligația să recunoască dreptul subscrisei de a fi plătiți pentru lucrările executate, mai cu seamă că a ordonat execuția lucrărilor, a permis execuția acestora, le-a refuzat la plată (a se vedea adresele 1866/21.04.2016 și 2273/24.05.2016), pentru ca mai apoi să le recepționeze (a se vedea procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor din 30.05.2016 transmis de pârâtă prin adresa nr. 2641/08.06.2016). Din acest ansamblu de evenimente, rezultă în mod evident reaua-credință a pârâtei care a avut prefigurarea delictului pe care îl face și, totuși, a recepționat lucrările fără a le plăti.

(77) Contrar celor reținute de instanța de apel, lucrările suplimentare ce fac obiectul prezentei cauze (în valoare de **804.862 lei + TVA**) au fost recepționate de pârâtă, întocmindu-se în acest sens procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor din 30.05.2016 ce are atașat centralizatorul valoric al lucrărilor executate în valoare totală de 14.106.099,74 lei fără TVA, dintre care nedecontate apar lucrări în valoare de **804.863,15 lei fără TVA**, respectiv suma ce face obiectul prezentei cauze. Acest înscris dovedește dincolo de orice dubiu următoarele:

- lucrările suplimentare ce fac obiectul prezentei cauze au fost executate de subscrisa;
- lucrările suplimentare ce fac obiectul prezentei cauze au fost recepționate de pârâtă;
- lucrările suplimentare ce fac obiectul prezentei cauze au fost încorporate în investiția "Reabilitarea infrastructurii în stațiunea balneoclimaterică Covasna" fiind necesare pentru funcționarea acesteia;
- aceste lucrări nu au fost achitate de pârâtă (apar nedecontate);
- valoarea acestor lucrări este de 804.862 lei + TVA.

E. În situația în care s-ar trece peste cele de mai sus, cel două împlicate nu au avut o culpă identică.

(78) Codul civil actual se ocupă în mod expres de vinovăție, nedefinind-o, dar oferind o

descriere formelor acesteia.

- (79) Astfel, potrivit alin. (2) al art. 16, „Fapta este săvârșită cu intenție când autorul prevede rezultatul faptei sale și fie urmărește producerea lui prin intermediul faptei, fie, deși nu îl urmărește, acceptă posibilitatea producerii acestui rezultat”.
- (80) Conform tezei I a alin. (3) al aceluiași text normativ, „Fapta este săvârșită din culpă când autorul fie prevede rezultatul faptei sale, dar nu îl acceptă, socotind fără temei că nu se va produce, fie nu prevede rezultatul faptei, deși trebuia să îl prevadă”. Așadar, în materia răspunderii civile delictuale, vinovăția se poate înfățișa fie sub forma intenției, fie sub cea a culpei.
- (81) **Intenția directă** se caracterizează prin faptul că făptuitorul își dă seama de caracterul antisocial al faptei sale, prevede consecințele acesteia și urmărește ca ele să se producă. **Intenția indirectă** constă în aceea că făptuitorul își dă seama de caracterul antisocial al faptei sale, prevede consecințele acesteia și, cu toate că nu le urmărește, acceptă posibilitatea producerii lor. **Culpa cu prevedere sau imprudența** se manifestă în sensul că făptuitorul își dă seama de caracterul antisocial al faptei sale, prevede consecințele ei, pe care nu le acceptă, sperând, în mod ușuratic, că ele nu se vor produce. **Culpa fără prevedere sau neglijența** – făptuitorul nu își dă seama de caracterul antisocial al faptei și nu prevede consecințele acesteia, deși trebuia și putea, în circumstanțele date, să le prevadă.
- (82) Intenția așadar este voința dirijată spre săvârșirea unui anume fapt juridic ilicit. Neglijența se caracterizează prin lipsa voinței celui care, prevăzând sau trebuind să prevadă rezultatul ilicit al acțiunii sale, nu a depus diligența și prudența solicitate de către circumstanțe pentru a împiedica rezultatul ilicit nedorit.
- (83) Rezultă, din cele afirmate mai sus, că fără vinovăție acționează autorul care nu a avut reprezentarea unui caracter antisocial al faptei sale, nu a prevăzut și nici nu ar fi trebuit să prevadă urmările păgubitoare ale faptei, din componența vinovăției lipsind factorul intelectual.
- (84) Culpă trebuie dovedită de către cel care este păgubit, aceasta neputând fi dovedită în mod direct, căci este o atitudine psihică. Astfel, judecătorul deduce atitudinea psihică a autorului după ce se dovedește existența faptei ilicite și a împrejurărilor în care a fost săvârșită.

Esential

- (85) Având în vedere cele de mai sus, este evident că subscrisa nu am comis prezumata faptă culpabilă cu intenție ci doar eventual din culpă.
- (86) Cu privire la gradele culpei în materia răspunderii civile delictuale, s-a făcut distincție între culpa gravă (*culpa lata*), culpa ușoară (*culpa levis*) și culpa foarte ușoară (*culpa levissima*).
- (87) Cea dintâi culpă este aceea de care nu s-ar putea face vinovat nici omul cel mai mărginit, în sensul că orice persoană cu un minim de diligență ar fi putut să prevadă rezultatul faptei. **Culpa ușoară** este considerată a fi neglijența și imprudența de care nu s-ar face vinovat un pater familias, adică un om cu o diligență medie, normală. Și în sfârșit, culpa foarte ușoară reprezintă culpa care ar fi putut fi evitată numai de un *bonus pater familias*, adică de către un om cu o diligență maximă, ce deține o capacitate de prevedere ieșită din comun.

- (88) Astfel, având în vedere că instrucțiunile au fost date de pârâtă, solicitările erau unele rezonabile, de faptul că în speță organizarea cadrului contractual și legal era (este) răspunderea exclusivă a pârâtei, subscrisa ne-am bazat pe legalitatea actelor administrative, **reclamantei i se poate reproșa cel mult o culpă ușoară sau foarte ușoară.**
- (89) Pe de altă parte, gradul de vinovăție a autorității pârâte este **intenția directă** deoarece acesta și-a dat seama de caracterul antisocial al faptei sale, a prevăzut și consecințele acesteia.
- (90) Astfel, în situația puțin probabilă în care instanța de control își va însuși argumentația primei instanțe, ar trebui **să împartă răspunderea în alte cote decât 50%-50%, deoarece nici gradul de culpă nu este identic.**
- (91) Astfel, având în vedere că autoritatea a comis fapta culpabilă cu intenție iar subscrisa cu culpă ușoară, (ținând cont și de faptul că autoritatea s-a îmbogățit iar subscrisa am avut prejudiciu) o împărțire echitabilă pentru suportarea prejudiciului ar fi de cel mult 10% reclamanta și respectiv 90% pârâta autoritatea publică, deoarece conform prevederilor art. 1371 alin. (1) Cod Civil:

"În cazul în care victima a contribuit cu intenție sau din culpă la cauzarea ori la mărirea prejudiciului sau nu le-a evitat, în tot sau în parte, deși putea să o facă, cel chemat să răspundă va fi ținut numai pentru partea de prejudiciu pe care a pricinuit-o."

4. Ultima ratio, acțiunea trebuia admisă integral în temeiul îmbogățirii fără justă cauză

- (92) În ultimă instanță, acțiunea trebuia admisă integral reținându-se îmbogățirea fără justă cauză realizată de pârâtă, chiar și în ipoteza în care 50% s-ar fi restituit în temeiul răspunderii civile delictuale, restul de 50% trebuiau restituiți în temeiul îmbogățirii fără justă cauză, neexistând nicio rațiune pentru care răspunderea civilă delictuală să permită o îmbogățire a vreuneia dintre părți (rațiunea acesteia este exclusiv repararea integrală a prejudiciului, nicidecum îmbogățirea vreuneia dintre părți).

Important

- (93) Din nou, argumentul adus de instanța de apel (pagina 14) pentru a exclude aplicabilitatea acestei instituții **nu este relevant** în sensul concluzionat de această instanță. Este adevărat faptul că răspunderea civilă delictuală și îmbogățirea fără justă cauză se exclud reciproc, tocmai de aceea, subscrisa a invocat acest temei doar în subsidiarul primei.
- (94) Reținând acest "argument", instanța pierde din vedere caracterul subsidiar al acestei instituții care dacă nu există, instituția în sine devine inadmisibilă.
- (95) Subscrisa nu a contestat niciodată că cele două instituții stabilesc un izvor juridic distinct, tocmai de aceasta le-am invocat în cascadă.

- (96) Îmbogățirea fără justă cauză este definită ca fiind faptul juridic licit prin care are loc

mărirea patrimoniului unei persoane prin micșorarea corelativă a patrimoniului altei persoane, fără ca pentru acest efect să existe o cauză justă sau un temei juridic. Acest fapt juridic generează un raport juridic în conținutul căruia se regăsește obligația celui ce și-a sporit patrimoniul (UAT Orașul Covasna) de a restitui celui însărcinat (subscrisa) valoarea cu care s-a îmbogățit.

- (97) Pentru ca îmbogățirea fără justă cauză să dea naștere raportului juridic de obligații și, implicit, acțiunea în restituire să fie admisă, se impune îndeplinirea unor condiții, materiale și juridice
- (98) Condițiile materiale ale acțiunii în restituire sunt: a) să existe o îmbogățire a pârâtului; b) să existe o însărcinare a reclamantului; c) între îmbogățirea pârâtului și însărcinarea reclamantului să existe o legătură directă. Aceste condiții sunt îndeplinite în speță:
- Îmbogățirea pârâtei constă în contravaloarea lucrărilor executate de subscrisa (965.835,78 lei), respectiv valoarea recunoscută de pârâtă ca fiind nedecontată prin înscrisurile atașate procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor;
 - Însărcinarea subscrisei constă în costul lucrărilor executate de subscrisa care rezultă din contravaloarea lucrărilor executate din care se scade profitul subscrisei (5%), la care se adaugă dobânda legală pentru suma datorată de pârâtă cu titlu de lipsă de folosință a banilor;
 - Îmbogățirea pârâtei cu contravaloarea lucrărilor executate este în legătură directă cu însărcinarea subscrisei cu costul lucrărilor executate;
- (99) Condițiile juridice ale acțiunii în restituire sunt: a) îmbogățirea și însărcinarea corelativă să fie lipsite de o cauză justă, de un temei juridic justificativ; b) îmbogățitul să fie de bună-credință; c) însărcinitul să nu aibă la dispoziție o altă acțiune în justiție pentru realizarea dreptului său de creanță împotriva pârâtului.
- (100) Îndeplinirea primei condiții rezultă din faptul că prin decizia civilă nr. 1072/21.05.2018 Curtea de Apel Brașov a constatat deja cu putere de lucru judecat că nu există raport contractual între subscrisa și pârâtă cu privire la lucrările executate de subscrisa și neachitate de pârâtă ce fac obiectul prezentei cauze.
- (101) Solicitarea de obligare a pârâtei la plata lucrărilor executate în temeiul îmbogățirii fără justă cauză, am formulat-o doar în subsidiarul celorlalte (art. 1638 Cod civil și răspundere civilă delictuală).
- (102) Astfel, în ipoteza (puțin probabilă, din punctul de vedere al subscrisei) în care instanța va considera că nu se poate dispune admiterea acțiunii integral în temeiul art. 1638 Cod civil și/sau în temeiul răspunderii civile delictuale, răspunderea pârâtei trebuie atrasă în temeiul îmbogățirii fără justă cauză (dacă nu răspunde nici pe tărâm contractual conform deciziei pronunțate de Curtea de Apel Brașov, nici pe tărâm delictual și nici conform art. 1638 Cod civil), nemaexistând la dispoziția subscrisei (însărcinitul) nicio altă acțiune în justiție pentru realizarea dreptului de creanță împotriva pârâtului.

5. Soluția instanței cu privire la capătul 2 de cerere (dobândă legală penalizatoare între profesioniști) este greșită

- (103) Prin capătul II de cerere subscrisa a solicitat obligarea pârâtei la plata dobânzii legale aplicabile (dobândă legală penalizatoare între profesioniști) pentru fiecare zi de întârziere, începând cu data refuzului achitării lucrărilor executate (21.04.2016) / data recepției lucrărilor (30.05.2016) și până la data efectivă a plății.
- (104) Pronunțând soluția cu privire la acest capăt de cerere prima instanță a reținut în mod greșit aplicabilitatea dobânzii legale penalizatoare reglementată de art. 3 alin. (2) din OG 13/2011.
- (105) Prin apel am arătat că în speță este aplicabilă dobândă legală penalizatoare între profesioniști reglementată de art. 3 alin. (2⁴) din OG 13/2011: *"În raporturile dintre profesioniști și între aceștia și autoritățile contractante, dobândă legală penalizatoare se stabilește la nivelul ratei dobânzii de referință plus 8 puncte procentuale."*
- (106) Instanța de apel a respins această critică reținând următoarele:

În ceea ce privește critica apelantei reclamante care vizează *dobândă legală penalizatoare* la plata căreia a fost obligată, curtea reține că soluția pronunțată de prima instanță este legală și temeinică.

Se are în vedere în acest sens că, în cauză, este incident art. 3 al. 2 din OG 13/2011, iar nu art. 3 al. 2 ind 1, având în vedere faptul că nu este vorba despre raporturi dintre profesioniști și/sau între aceștia și autoritățile contractante. Astfel, apelantul pârât nu este nici profesionist și nici autoritate contractantă, având în vedere circumstanțele speței, conform celor analizate anterior.

- (107) Această interpretare este nelegală întrucât nu ține cont de definiția legală a autorităților contractante, reglementată de art. 8 din OUG nr. 34/2006:

"Este autoritate contractantă în sensul prezentei ordonanțe de urgență: a) oricare organism al statului - autoritate publică sau instituție publică - care acționează la nivel central ori la nivel regional sau local; (...)"

- (108) Pârâta intră în această categorie, atât în situația în care se supune OUG nr. 34/2006 încheind un contract în sensul acestui act normativ, cât și în situația în care nu se supune acestuia.
- (109) Or, în speță, Curtea de Apel Brașov prin decizia civilă nr. 1072/21.05.2018 pronunțată în dosarul nr. 839/119/2016, a reținut tocmai faptul că pârâta avea obligația să respecte OUG nr. 34/2006, deci a reținut implicit dar neechivoc calitatea acesteia de autoritate contractantă în raport de lucrările suplimentare ce fac obiectul speței.
- (110) Faptul că nu a respectat aceste prevederi legale nu exclude pârâta din sfera "autorităților contractante".
- (111) Folosind un raționament de reducere la absurd, pârâta este oricum și "profesionist" pentru că art. 3 din Codul civil nu limitează noțiunea de "profesionist" la entitățile cu scop lucrativ, ci în mod expres, prevederile art. 3 alin. (3) din Codul civil precizează următoarele: *"Constituie exploatarea unei întreprinderi exercitarea sistematică, de către una ori mai multe persoane, a unei activități organizate ce constă în producerea, administrarea sau înstrăinarea de bunuri ori în prestarea de servicii, indiferent dacă are ori nu un scop lucrativ."*
- (112) Pârâta, în calitate de unitate administrativ teritorială, exercită sistematic administrarea bunurilor comunității locale, fără scop lucrativ, ci în interes public.

- (113) De aceea, în mod greșit instanța de apel nu a aplicat prevederile art. 3 alin. (2¹) din OG 13/2011.
- (114) Această dobândă este tot dobândă legală penalizatoare aplicabilă în raporturile dintre profesioniști precum și în raporturile dintre profesioniști și autoritățile contractante.
- (115) Subscrisa este profesionist în sensul prevederilor art. 3 din Codul civil, iar pârâta este autoritate contractantă în sensul Legii nr. 98/2016 (dar și profesionist în sensul art. 3 Cod civil), fiind pe deplin aplicabile prevederile anterior menționate, motiv pentru care solicităm respectuos instanței de recurs să constate temeinicia acestei critici.
- (116) În sensul obligației autorităților contractante de a plăti dobânda legală penalizatoare între profesioniști reglementată de art. 3 alin. (2¹) din OG 13/2011, atașăm decizia civilă nr. 374/26.06.2020 pronunțată de Curtea de Apel Brașov în dosarul nr. 2463/62/2017.

În considerarea criticilor de mai sus, solicităm respectuos instanței de recurs să dispună admiterea recursului formulat.

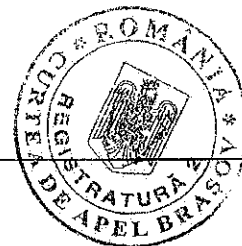
Probe: înscrisurile deja depuse în fața instanțelor de fond, și eventualele înscrisuri care vor fi depuse conform 492 alin. (2) CPC.

Cu titlu de jurisprudență, depunem atașat decizia civilă nr. 374/26.06.2020 pronunțată de Curtea de Apel Brașov în dosarul nr. 2463/62/2017.

Cu stimă,

VALDEK IMPEX SRL, prin SCA GAL, GHILASI, PROCOPCIUC

Avocat Adrian Ghilasi



ROMÂNIA

CURTEA DE APEL BRAȘOV
SECȚIA CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL

DECIZIA Nr. 374/R/2020

Sedința publică de la 26 iunie 2020

Completul constituit din:

PREȘEDINTE Cătălina Nistor - judecător

Judecător Mirela Ceolpan

Judecător Maria Iuliana Mihai

Grefier Raluca Popa

Pentru astăzi fiind amânată pronunțarea asupra recursului declarat de reclamantul SC Fincodrum SA împotriva sentinței civile nr. 55 din 05.02.2020, pronunțată de Tribunalul Brașov - secția a II-a civilă, contencios administrativ și fiscal în dosarul nr. 2463/62/2017, având ca obiect „litigiu privind achizițiile publice”.

Dezbaterile în cauză de față au avut loc în ședința publică din data de 23 iunie 2020, când părțile prezente au pus concluzii în sensul celor consemnate în încheierea de ședință din aceea zi, care face parte integrantă din prezenta decizie.

Instanța, din lipsă de timp pentru deliberare, a amânat pronunțarea pentru data de 26 iunie 2020.

CURTEA,

1. Obiectul litigiului

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalului Brașov, la data de 28.04.2017, sub nr. 2463/62/2017, reclamanta SC Fincodrum SA a chemat în judecată pârâtele UAT Orașul Râșnov și Trezoreria Municipiului Brașov solicitând instanței să dispună obligarea pârâtei de rând 1 la plata/eliberarea/restituirea sumei de 106.887,19 lei cu titlu de garanție de bună execuție reținută în temeiul Contractului nr.6554/29.04.2015, a sumei de 14.137,65 lei cu titlu de garanție de bună execuție reținută în temeiul Contractului nr.17041/21.10.2015 și a sumei de 3.919,59 lei cu titlu de garanție de bună execuție reținută în temeiul Contractului nr.17584/31.10.2016, precum și obligarea pârâtei de rând 2 la eliberarea către reclamantă a sumelor mai sus identificate. Totodată, reclamanta a solicitat obligarea pârâtei de rând 1 la plata penalităților de întârziere în cuantum de 0,2% prevăzute art.10.2 din contractele mai sus identificate, calculate începând cu data scadenței și până la data plății efective, cu cheltuieli de judecată. Reclamanta a solicitat, în subsidiar, acordarea dobânzii legale aferente sumelor reprezentând garanția de bună execuție.

În cauză, pârâul reclamant UAT Orașul Râșnov a formulat cerere reconvențională prin care a solicitat instanței, în contradictoriu cu societatea reclamantă, să constate producerea unui prejudiciu în patrimoniul reclamantei reconvenționale în derularea Contractului nr.6554/29.04.2015 și Contractului nr.17041/21.10.2015, în sensul plății unor lucrări decontate și neexecutate și să dispună obligarea pârâtei reconvenționale la plata sumelor cu care reclamanta reconvențională a fost prejudiciată, precum și a accesoriilor aferente acestor sume. De asemenea, reclamanta reconvențională a solicitat instanței să dispună, în conformitate cu dispozițiile art.1616 din Codul civil, stingerea obligațiilor prin compensație în situația în care, raportat la cererea reclamantei, se va concluziona că pârâta datorează vreo sumă de bani, cu cheltuieli de judecată.

2. Hotărârea primei instanțe

Prin Sentința civilă nr. 55/CA/05.02.2020, Tribunalul Brașov, secția a II-a civilă de contencios administrativ fiscal a admis în parte acțiunea formulată de reclamanta SC Fincodrum SA în contradictoriu cu pârâta Unitatea Administrativ Teritorială Orașul Râșnov și în consecință, a dispus obligarea pârâtei să restituie reclamantei suma de 106.887,19 lei reprezentând garanție de bună execuție reținută în temeiul Contractului de lucrări nr. 6554/29.04.2015. A respins restul pretențiilor reclamantei. A admis excepția lipsei calității procesuale pasive invocată de pârâta Trezoreria Municipiului Brașov. A respins acțiunea formulată de reclamanta SC Fincodrum SA în contradictoriu cu pârâta Trezoreria Municipiului Brașov. A respins excepția de nelegalitate invocată de pârâta reconvențională SC Fincodrum SA. A admis în parte cererea reconvențională formulată de reclamanta reconvențională Unitatea Administrativ Teritorială Orașul Râșnov în contradictoriu cu pârâta reconvențională SC Fincodrum SA și în consecință, a dispus obligarea pârâtei reconvențională să plătească reclamantei reconvenționale suma de 25.331,61 lei reprezentând prejudiciu prin decontarea în cadrul Contractului de lucrări nr. 17041/21.10.2015 a unor materiale nepuse în operă. A respins restul pretențiilor reclamantei reconvenționale. A dispus obligarea pârâtei reclamante reconvențională să plătească reclamantei – pârâtă reconvențională suma de 10.466,89 lei, cheltuieli de judecată parțiale și a dispus compensarea între părți a cheltuielilor de judecată reprezentate de onorariul aferent raportului de expertiză.

Prin Încheierea ședinței publice din data de din 13.12.2017, Tribunalul Brașov a respins excepția prescripției / decăderii pârâtei reclamante de a formula cererea reconvențională.

3. Calea de atac exercitată în cauză

Împotriva sentinței civile nr. 55/CA/05.02.2020 și împotriva Încheierii ședinței publice din data de din 13.12.2017, ambele pronunțate de Tribunalul Brașov, secția a II-a civilă, de contencios administrativ fiscal, a declarat recurs reclamanta *SC Fincodrum SA*, solicitând admiterea recursului și, în principal:

- Casarea Încheierii din 13.12.2017 prin care s-a soluționat excepția prescripției / decăderii conform Legii nr. 554/2004 invocată de subserisa cu privire la cererea reconvențională, consecința fiind casarea sentinței atacate în partea care privește admiterea cererii reconvenționale și în partea care privește respingerea pretenției reclamantei de obligare a UAT Orașul Râșnov la plata sumei de **14.137,65 lei**, cu titlu de garanție de bună execuție reținută în temeiul contractului nr. **17041/21.10.2015**;

- Casarea sentinței atacate:

- în partea care privește respingerea pretenției reclamantei cu privire la accesoriile aferente sumelor solicitate la plată prin capătul 1 de cerere (70% din garanția de bună execuție aferentă celor trei contracte ce fac obiectul cauzei: 6554/29.04.2015, 17041/21.10.2015 și 17584/31.10.2016);

- în partea care privește respingerea parțială a solicitării de obligare a pârâtei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de judecata în fața primei instanțe, iar **în rejudecare**:

- admiterea integrală a cererii de chemare în judecată, respingerea cererii reconvenționale, cu obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de judecata în primă instanță;

În subsidiar, pentru ipoteza în care instanța de recurs nu va casa încheierea prin care s-a soluționat excepția prescripției / decăderii conform Legii nr. 554/2004, recurenta reclamantă a solicitat

- Casarea sentinței atacate:

- în partea privind pretențiile părților aferente contractului nr. 17041/21.10.2015;

- în partea care privește respingerea pretenției reclamantei cu privire la accesoriile aferente sumelor solicitate la plată prin capătul 1 de cerere (70% din garanția de bună execuție aferentă celor trei contracte ce fac obiectul cauzei: 6554/29.04.2015, 17041/21.10.2015 și 17584/31.10.2016);

- în partea care privește respingerea parțială a solicitării de obligare a pârâtei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de judecata în fața primei instanțe, iar **în rejudecare** schimbarea soluției primei instanțe cu privire la cele de la punctul anterior;

- fie reducerea sumei la care reclamanta a fost obligată în legătură cu contractul nr. 17041/21.10.2015/ fie admiterea integrală a ambelor cereri (atât pretenția reclamantei privind

eliberarea garanției de bună execuție, cât și pretenția părâtei privind obligarea reclamantei la plata prejudiciului constatat);

• admiterea pretenției reclamantei cu privire la accesoriile aferente sumelor restituite la plata prin capătul I de cerere;

• schimbarea soluției privind cheltuielile de judecată, cu cheltuieli de judecată în recurs.

În motivare, cu privire la cererea de recurs formulată împotriva încheierii de primă instanță de la termenul din data de 13.12.2017, recurenta reclamantă arată că prima instanță, dispunând respingerea excepției prescripției / decăderii invocată, a pronunțat o hotărâre nelegală, prin raportare la prevederile imperative ale Legii nr. 554/2004. Din motivarea cererii formulate de UAT Orașul Râșnov rezultă că aceasta a solicitat instanței obligarea reclamantei părâte la repararea prejudiciului reprezentat de preținsele lucrări decontate și neexecutate de subscrisa în baza contractului nr. 17041/21.10.2015, contract încheiat în temeiul OUG nr. 34/2006. Contractul de achiziție publică este asimilat de lege actului administrativ, fiind supus regimului prevăzut de Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ. În conformitate cu art. 7 alin. (6) lit. c) din Legea nr. 554/2004, pârâta reclamantă trebuia să respecte termenul de 6 luni de la data emiterii notificărilor adresate reclamantei.

Lipsa de răspuns a reclamantei părâte la notificările adresate de pârâta reclamantă, în termenul legal 30 de zile, stabilit de art. 2 alin. (1) lit. h din Legea nr. 554/2004 sau de 15 zile în conformitate cu prevederile contractuale, atrage curgerea termenului de 6 luni prevăzut de art. 11 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 554/2004. Așadar, formularea acțiunii s-a prescris în data de 16.05.2016 + 30 zile + 6 luni = 16.12.2016.

A mai arătat recurenta că dispozițiile art. 11 alin. (2) din Legea nr. 554/2004 instituie un termen maxim, de decădere, de un an de la data luării la cunoștință, dacă din motive temeinice nu a putut fi respectat termenul de 6 luni. Așadar, și prin raportare la acest termen, UAT Râșnov este decăzută din dreptul de a formula o asemenea acțiune încă din data de 16.05.2017.

În ce privește fondul cauzei, recurenta reclamantă pârâta arată că soluția privind pretențiile aferente contractului nr. 17041/21.10.2015 este nelegală.

Prima instanță, dispunând respingerea cererii privind obligarea UAT Orașul Râșnov la plata sumei de 14.137,65 lei cu titlu de garanție de bună execuție reținută în temeiul contractului nr. 17041/21.10.2015 și admiterea cererii reconvenționale formulate de UAT Orașul Râșnov, în sensul obligării reclamantei părâte la plata sumei de 25.331,61 lei, *„reprezentând prejudiciu prin decontarea în cadrul acestui contract a unor materiale nepuse în operă”*, a pronunțat o soluție nelegală. În plus, hotărârea pronunțată de prima instanță este contradictorie.

În mod corect, prima instanță a reținut că UAT Orașul Râșnov a reținut suma de 20.196,65 lei cu titlu de garanție de bună execuție aferentă contractului nr. 17041/21.10.2015, în temeiul art. 11.1 din contractul nr. 17041/21.10.2015, aceasta având dreptul să rețină succesiv 5% din sumele menționate în facturi.

Cu adresa nr. 130/18.01.2017, recurenta reclamantă a solicitat UAT Comuna Râșnov eliberarea a 70% din garanția de bună execuție constituită, respectiv suma de 14.137,65 lei, în considerarea prevederilor art. 11.4 din contract, raportat la faptul că în data de 02.11.2016 s-a încheiat procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 17836/02.11.2016.

UAT Comuna Râșnov nu a dat curs acestei solicitări ci, dimpotrivă, a ridicat pretenții cu privire la garanția de bună execuție în quantum de 20.196,65 lei, solicitând Trezoreriei Municipiului Brașov plata acestei sume în contul UAT Comuna Râșnov, raportat la prevederile art. 11.3 din contract, în vederea acoperirii prejudiciului estimat de Curtea de Centuri. Tot prima instanță a reținut, pe baza concluziilor raportului de expertiză administrat în cauză, că s-au decontat în mod nejustificat lucrări în valoare de 25.331,61 lei.

Însă, prima instanță a dispus admiterea cererii reconvenționale pentru întreaga sumă constată de expert ca fiind decontată nejustificat (25.331,61 lei), iar în acest punct hotărârea primei instanțe devine contradictorie față de constatările anterioare. Atât timp cât reclamanta a fost obligată la plata sumei de 25.331,61 lei, sumă constată de expert ca fiind decontată nejustificat, pentru repararea prejudiciului suportat de UAT Orașul Râșnov, nu mai subzistă niciun temei juridic pentru ca UAT Orașul Râșnov să nu restituie garanția de bună execuție.

A mai arătat recurenta că există două variante logice: fie respingerea pretenției reclamantei cu privire la garanția de bună execuție aferentă contractului nr. 17041/21.10.2015

și admiterea în parte a cererii reconvenționale, dispunând obligarea reclamantei pârâte doar la plata diferenței dintre garanția de bună execuție (20.196,65 lei) și plata prejudiciului constatat (25.331,61 lei), adică suma de 5.134,96 lei, având în vedere că UAT Orașul Râșnov s-a îndestulat deja cu suma de 20.196,65 lei în momentul în care a ridicat pretenții cu privire la garanția de bună execuție în cuantum de 20.196,65 lei, solicitând Trezoreriei Municipiului Brașov plata acestei sume în contul UAT Comuna Râșnov, raportat la prevederile art. 11.3 din contract; fie admiterea ambelor cereri, urmând să opereze ulterior compensația legală.

De asemenea, hotărârea pronunțată în partea privind pretențiile părților aferente contractului nr. 17041/21.10.2015, este dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material, respectiv a dispozițiilor art. 91 din HG nr. 925/2006 (normă în vigoare la data încheierii contractului nr. 17041/21.10.2015), potrivit căroră: "Autoritatea contractantă are dreptul de a emite pretenții asupra garanției de bună execuție, oricând pe parcursul îndeplinirii contractului, în limita prejudiciului creat, în cazul în care contractantul nu își îndeplinește obligațiile asumate prin contract."

Prejudiciul creat constatat de prima instanță a fost în cuantum de 25.331,61 lei. Or, din acest prejudiciu, autoritatea contractantă deja se îndestulase cu sumele existente în contul de trezorerie cu titlu de garanție de bună execuție (20.196,65 lei + dobânzile aferente, având în vedere că respectivul cont este purtător de dobândă în favoarea contractantului conform art. 90 alin. 3 din HG nr. 925/2006). Pentru respectarea acestor prevederi legale, reclamanta pârâtă putea fi obligată numai la plata diferenței dintre prejudiciul constatat (25.331,61 lei) și suma cu privire la care autoritatea contractantă s-a îndestulat prin solicitarea de plată adresată Trezoreriei Municipiului Brașov.

A mai arătat recurenta că nu există nicio prevedere legală care să justifice păstrarea sumelor reținute cu titlu de garanție de bună execuție de către autoritatea contractantă, prin aceasta hotărârea primei instanțe validând contrar legii, o îmbogățire fără justă cauză.

În ce privește nelegalitatea soluției privind accesoriile aferente capătului 1 de cerere formulat de reclamantă, prin acțiunea formulată a solicitat instanței să dispună și cu privire la accesoriile aferente sumelor solicitate la plată, respectiv obligarea UAT Orașul Râșnov la plata de penalități de întârziere în cuantum de 0,02% pentru fiecare zi de întârziere începând de la data scadenței obligației de plată și până la data încasării efective a sumei de către subscrisa, în temeiul art. 10.2 din contractele ce fac obiectul cauzei sau la plata dobânzii legale aplicabile (dobânda legală penalizatoare între profesioniști), dacă instanța, din orice motiv, va considera că nu poate dispune obligarea UAT Orașul Râșnov la plata penalităților menționate. Prima instanță a respins solicitarea de obligare a UAT Orașul Râșnov la plata de penalități de întârziere în cuantum de 0,02%, motivând că prevederile art. 10.2 din contract vizează neachitarea în termen a facturilor emise.

Soluția primei instanțe este nelegală deoarece nu ține cont de faptul că garanția de bună execuție se reține succesiv, conform contractului și conform art. 90 din HG nr. 925/2006, câte 5% din fiecare factură emisă de recurenta reclamantă.

Soluția primei instanțe denotă un formalism excesiv și nu ține cont de principiul de interpretare a prevederilor contractuale. Chiar dacă prima instanță nu a dispus obligarea pârâtei la plata penalităților în cuantum de 0,02% pentru fiecare zi de întârziere, trebuia, cel puțin, să dispună obligarea acesteia la plata dobânzii legale aplicabile. Dobânda penalizatoare aplicabilă este dobânda legală penalizatoare între profesioniști, reglementată de art. 3 alin. 2¹ din OG nr. 13/2011, potrivit căruia: „în raporturile dintre profesioniști și între aceștia și autoritățile contractante, dobânda legală penalizatoare se stabilește la nivelul ratei dobânzii de referință plus 8 puncte procentuale.

Totodată, potrivit art. 1535 Cod civil: „în cazul în care o sumă de bani nu este plătită la scadență, creditorul are dreptul la daune moratorii, de la scadență până în momentul plății, în cuantumul convenit de părți sau, în lipsă, în cel prevăzut de lege, fără a trebui să dovedească vreun prejudiciu. În acest caz, debitorul nu are dreptul să facă dovada că prejudiciul suferit de creditor ca urmare a întârzierii plății ar fi mai mic."

Prima instanță a respins solicitarea de obligare a pârâtei la plata de accesorii și pe motiv că oricum contul de trezorerie este purtător de dobândă în favoarea executantului conform art. 90 alin. 3 din HG nr. 925/2006. Însă, prima instanță nu a observat că această dobândă este una

datorată de trezorerie, nu de către pârâtă. Faptul că respectivul cont este purtător de dobândă, nu exonerează pârâta de obligația stipulată de art. 1535 Cod civil.

A mai arătat că data scadenței pentru obligația de plată a dobânzii legale este:

-data de 13.12.2016 (14 zile de la data de 29.11.2016 - data procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor) pentru suma de 106.887,19 lei (70% din valoarea garanției, respectiv 70% din 152.695,98 lei) conform art. 92 alin. (4) din HG nr. 925/2006 și conform art. 11.4 din contractul nr. 6554/29.04.2015; această sumă nu a fost achitată, aşadar pârâta datorează accesorii pentru perioada 13.12.2016 și până la data achitării efective;

- data de 16.11.2016, pentru suma de 14.137,65 lei, conform art. 92 alin. (4) din HG nr. 925/2006 și conform art. 11.4 din contractul nr. 17041/21.10.2015;

- data de 21.12.2016 pentru suma de 3.919,59 lei, conform art. 92 alin. (4) din HG nr. 925/2006 și conform art. 11.4 din contractul nr. 17584/31.10.2016; această sumă a fost eliberată în data de 12.10.2017, conform adresei nr. 16497/12.10.2017; aşadar pârâta datorează accesorii pentru perioada 21.12.2016 -12.10.2017.

Cu privire la cheltuielile de judecată din fața primei instanțe, se arată că în funcție de partea ce va fi casată de instanța de recurs, în rejudecare urmează a se schimba și soluția privind cheltuielile de judecată din fața primei instanțe, raportat la prevederile art. 453 CPC, urmând a fi acordate integral, dacă acțiunea subscrisei va fi admisă integral, sau proporțional, în funcție de soluția instanței de recurs în rejudecare cu privire la pretențiile deduse judecătii.

În probațiune, recurenta a solicitat instanței să pună în vedere intimătei să depună la dosarul cauzei dovada sumei eliberate de Trezoreria Municipiului Brașov cu titlu de garanție de bună execuție aferentă contractului nr. 17041/21.10.2015.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 6 și 8 C.pr.civ..

Cererea de recurs a fost legal timbrată cu taxă judiciară de timbru în cuantum de 553 lei, datorată în temeiul dispozițiilor art. 24 alin. 1 și 2 C.pr.civ., pentru motivele de recurs prevăzute de dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 6 și 8 C.pr.civ..

4. Poziția procesuală a intimatului pârât

Intimatul pârât UAT Orașul Râșnov a formulat întâmpinare (fila 39), prin care a solicitat respingerea cererii de recurs, ca neîntemeiată.

În motivare a arătat că, raportat la garanția de bună execuție, constituită în baza contractelor nr.6554/29.04.2015, nr. 17041/21.10.2015 și nr. 17854/31.10.2016, părțile au formulat următoarele cereri: pe de o parte, prin cererea de chemare în judecată, recurenta reclamantă a solicitat instanței de judecată să dispună obligarea Orașului Râșnov la plata /eliberarea/ restituirea sumelor reținute cu titlu de garanție de buna execuție în temeiul contractelor anterior menționate, precum și obligarea la plata penalităților de întârziere aferente obligației anterioare. Pe de altă parte, prin cererea reconvențională, subscrisea intimată pârâtă a solicitat instanței să constate producerea unui prejudiciu în patrimoniul UAT Oraș Râșnov în derularea contractelor nr. 6554/29.04.2015, 17041/21.10.2015, în sensul plății unor lucrări decontate și neexecutate și obligării reclamantei SC Fincodrum SA la plata sumelor cu care a fost prejudiciată, precum a accesoriiilor aferente acestor sume. A solicitat, totodată, în conformitate cu dispozițiile art. 1616 C.civ, stingerea obligațiilor prin compensație, în situația în care raportat la cererea reclamantei, instanța va stabili că intimata pârâtă reclamantă datorează vreo sumă de bani.

Ca o concluzie a cererilor formulate, intimata arată că, pe de o parte recurenta reclamantă a încercat prin solicitarea făcută să facă dovada îndeplinirii propriilor obligații contractuale și respectiv a existenței acestei obligații de restituire a garanției de bună execuție, iar pe de altă parte, intimata pârâtă reclamantă a încercat să facă dovada contrară, a executării legale asupra garanției de bună execuție, executare generată de realizarea necorespunzătoare a obligațiilor asumate/producerea unui prejudiciu.

Față de aceste solicitări, instanța de fond a admis în parte pretențiile celor două părți litigante, admiterea fiind făcută în măsura în care, potrivit dovezilor administrate, cele două solicitări se exclud una pe cealaltă.

În ce privește cererea de recurs formulată de recurenta reclamantă împotriva Încheierii de ședință din data de 13.12.2017, intimata pârâtă arată că soluția instanței de fond este legală și temeinică. Teza aplicabilității dispozițiilor Legii 554/2004 privitoare la prescripție este raportată

la asimilarea de către legiuitor a contractului de achiziție publică actului administrativ, deși în fapt pretențiile părților se raportează asupra unor drepturi conexe actului administrativ, respectiv garanția de bună execuție

Raportat la acest aspect, se arată că simpla menționare în cuprinsul documentației de atribuire a contractului și în cadrul contractului a obligațiilor legale asupra garanției de bună execuție nu pot conduce la concluzia că drepturile conexe sunt supuse aceluiași regim al prescripției, respectiv cel reglementat de dispozițiile legii 554/2004.

Mai arată că potrivit dispozițiilor art. 91 HG 925/2006, autoritatea contractantă are dreptul de a emite pretenții asupra garanției de bună execuție oricând pe parcursul îndeplinirii contractului, în limita prejudiciului creat, în cazul în care contractantul nu își îndeplinește obligațiile asumate prin contract.

Raportat la cel de al doilea motiv de recurs, prevăzut de dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 6 C.pr.civ., se arată că sentința ce face obiectul cererii de recurs are considerente clare, hotărârea fiind expresia probelor administrate și a faptului că solicitările celor două părți se exclud reciproc.

Raportat la cel de al treilea motiv de recurs invocat de recurenta reclamantă, prevăzut de dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 8 C.pr.civ., se arată că, deși prin cererea de chemare în judecată reclamanta a formulat pretenții având ca obiect acordarea penalităților de întârziere, în cadrul recursului are în vedere critici privitoare la daunele moratorii, cererea fiind întemeiată pe dispozițiile art. 1535 alin. 1 C.pr.civ..

În drept au fost invocate dispozițiile art. 205, 209 C.pr.civ..

5. Considerentele Curții de Apel asupra cererii de recurs formulată

5.1. Analizând cu prioritate cererea de recurs formulată de recurenta reclamantă împotriva încheierii ședinței publice din data de 13.12.2017, curtea reține următoarele:

La termenul din data de 13.12.2017, Tribunalul Brașov, Secția a II- civilă, de contencios administrativ fiscal, a pus în discuția părților excepția prescripției/tardivității pârâtei reclamante din dreptul de a formula pretenții privitoare la contractele de achiziție publică nr. 6554/29.04.2015 și 17041/21.10.2015, excepție întemeiată pe dispozițiile art. 7 alin. 6 lit. c) raportat la art. 11 alin. 1 lit. e) și art. 2 alin. 1 lit. c Lg. 554/2004.

În justificarea soluției de respingere a excepțiilor prescripției și tardivității, instanța de fond a reținut că în cauză nu sunt incidente dispozițiile art. 11 alin. 1 și 2 Legea 554/2004, ci dispozițiile legale referitoare la termenul general de prescripție de trei ani.

În drept, Curtea reține că potrivit dispozițiilor art. 7 alin. 6 lit. c) Legea 554/2004, în forma în vigoare la data introducerii cererii de chemare în judecată și a cererii reconvenționale, „Plângerea prealabilă în cazul acțiunilor care au ca obiect contracte administrative are semnificația concilierii în cazul litigiilor comerciale, dispozițiile Codului de procedură civilă fiind aplicabile în mod corespunzător. În acest caz, plângerea trebuie făcută în termenul de 6 luni prevăzut la alin. (7), care va începe să curgă: (...) c) de la data încălcării obligațiilor contractuale, în cazul litigiilor legate de executarea contractului.”

Potrivit dispozițiilor art. 11 alin. 1 lit. e) Lg. 554/2004, „Cererile prin care se solicită anularea unui act administrativ individual, a unui contract administrativ, recunoașterea dreptului pretins și repararea pagubei cauzate se pot introduce în termen de 6 luni de la: (...) e) data încheierii procesului-verbal de finalizare a procedurii concilierii, în cazul contractelor administrative.”

Dispozițiile art. 7 alin. 6 lit. c Lg. 554/2004 au fost abrogate prin Legea 212/2018 pentru modificarea și completarea Legii contenciosului administrativ, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 658 din 30 iulie 2018, în vigoare începând cu data de 02 august 2018.

Ulterior, prin Decizia Curții Constituționale nr. 12/2020, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 198 din 11 martie 2020, s-a admis excepția de neconstituționalitate și s-a constatat că dispozițiile art. 7 alin. (6) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, în redactarea anterioară modificării prin Legea nr. 212/2018, sunt constituționale numai în măsura în care nu impun autorității publice contractante parcurgerea procedurii prealabile. Totodată, s-a admis excepția de neconstituționalitate și s-a constatat că sintagma "are semnificația concilierii în cazul litigiilor comerciale, dispozițiile Codului de procedură civilă fiind aplicabile în mod corespunzător" din cuprinsul dispozițiilor art. 7 alin. (6) și dispozițiile art. 11 alin. (1) lit. e) din

Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, în redactarea anterioară modificată prin Legea nr. 212/2018, precum și sintagma "data încheierii procesului-verbal de conciliere" din art. 11 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 sunt neconstituționale.

Pentru a hotărî astfel, Curtea constituțională a reținut că „44. (...) există suficiente repere jurisprudențiale ale instanțelor judecătorești pentru a se constata că norma de drept administrativ criticată nu este nici clară, nici previzibilă, împrejurare care a determinat o denaturare a sensului noțiunilor specifice contenciosului administrativ pe calea interpretării judiciare a normei. Pentru acest motiv, Curtea constată că sintagma "are semnificația concilierii în cazul litigiilor comerciale, dispozițiile Codului de procedură civilă fiind aplicabile în mod corespunzător" din cuprinsul dispozițiilor art. 7 alin. (6) din Legea nr. 554/2004, care face trimitere la norme de procedură civilă abrogate, a rămas fără obiect, astfel că prezervarea ei în dreptul pozitiv a determinat neclaritatea și imprevizibilitatea normei, fapt ce contravine prevederilor art. 1 alin. (5) din Constituție. Mai mult, nici modificarea operată prin art. 1 pct. 6 din Legea nr. 212/2018, care elimină sintagma mai sus menționată, nu asigură claritate și previzibilitate dispozițiilor art. 7 alin. (6) din Legea nr. 554/2014, întrucât nu identifică expres conduita pe care părțile unui contract administrativ trebuie să o adopte pentru a se conforma prescripției legale, astfel că permite perpetuarea aceleiași practici judecătorești care instituie obligația autorității publice contractante de a parcurge procedura plângerii prealabile.”

În ce privește efectele acestei decizii asupra litigiului de față, Curtea reține că art. 147 alin. 1 din Constituția României stabilește, în privința legilor și ordonanțelor în vigoare, constatate ca fiind neconstituționale, că acestea își încetează efectele juridice la 45 de zile de la publicarea Deciziei Curții Constituționale dacă, în acest interval, Parlamentul sau Guvernul, după caz, nu pun de acord prevederile neconstituționale cu dispozițiile Constituției.

Raportat la momentul publicării în Monitorul Oficial a Deciziei Curții Constituționale prin care este admisă o excepție având ca obiect dispoziția din lege sau ordonanța declarată neconstituțională, se disting mai multe ipoteze posibile în funcție de stadiul soluționării cauzei în care decizia Curții Constituționale poate produce efecte. În prezenta speță, Curtea constată că dosarul se afla pe rolul instanțelor la momentul publicării Deciziei CCR nr. 12/2020, fiind o cauză *pendinte*. Prin admiterea excepției, efectele deciziei Curții Constituționale se produc *erga omnes*, Decizia Curții Constituționale nr. 12/2020 având, așadar, efecte în prezenta cauză, deoarece instanța nu pronunțase o hotărâre definitivă până la momentul publicării deciziei în Monitorul Oficial.

În sensul considerentelor Deciziei nr. 12/2020 analizate anterior, Curtea reține că autoritatea publică nu are obligația să urmeze procedura plângerii prealabile și nu îi sunt aplicabile dispozițiile art. 7 alin. 6 lit. c și art. 11 Lg. 554/2004. Așadar, autoritatea contractantă nu poate fi sancționată prin respingerea acțiunii ca inadmisibilă sau tardivă.

Față de considerentele expuse, Curtea apreciază că sunt nefondate criticile formulate de recurenta reclamantă, soluția instanței de fond privitoare la excepțiile prescripției și tardivității fiind legală.

5.2. În ce privește cererea de recurs formulată de recurenta reclamantă SC Fincodrum SA împotriva Sentinței civile nr. 55/CA/05.02.2020, pronunțată de Tribunalul Brașov, Secția - a II-a civilă de contencios administrativ fiscal, analizând criticile de recurs circumscrise motivului de casare prevăzut de dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 6 C.pr.civ., Curtea reține că recurenta reclamantă a arătat că hotărârea primei instanțe este contradictorie, arătând în motivare că prima instanță a dispus admiterea cererii reconvenționale pentru întreaga sumă constată de expert ca fiind decontată nejustificat (25.331,61 lei), astfel că nu mai subzistă niciun temei juridic pentru ca UAT Orașul Râșnov să nu restituie garanția de bună execuție.

Potrivit dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 6 C.pr.civ., „(1) Casarea unor hotărâri se poate cere numai pentru următoarele motive de nelegalitate:(...) 6. când hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau când cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei”.

Cererea de recurs este neîntemeiată prin prisma motivului de recurs prevăzut de dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 6 c.pr.civ. Astfel, pentru a fi incident acest motiv de recurs, critica recurentului trebuie să se circumscrie ipotezelor prezentate de text: hotărârea primei instanțe nu cuprinde motivele pe care se întemeiază, cuprinde motive contradictorii între ele sau

străine de natura cauzei. Or, critica petentului privind prețusa contradictorialitate nu se circumscrie acestor ipoteze, impunându-se a fi analizată din perspectiva interpretării și aplicării normelor de drept material, respectiv prin prisma motivului de casare prevăzut de dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 8 c.pr.civ..

5.3. În ce privește motivul de casare prevăzut de dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 8 C.pr.civ., Curtea reține în analiza sa, ca situație de fapt premisă, că între recurenta reclamanta SC Fincodrum SA, în calitate de executant, și intimatul pârât UAT Orașul Râșnov, în calitate de achizitor, s-au încheiat, în temeiul OUG nr.34/2006, trei contracte de achiziție:

- Contractul nr.6554/29.04.2015, având ca obiect „Lucrări de Modernizare străzi în orașul Râșnov, pe străzile Vulcan, Vânători, Mică, Salciei, Gării, Câmpului, Gheorghe Lazăr, Nicolae Bălcescu, Romulus Cristoloveanu, Matei Basarab” având cod CPV 45233120-6, 45233222-1,

- Contractul nr.17041/21.10.2015, având ca obiect „Modernizarea DJ 101 (Râșnov – UM 01454), Tronson 1, KM 0+000,00 – 4+240,64” având coduri CPV 45233120-6, 45233222-1;

- Contractul nr.17584/31.10.2016, având ca obiect „Lucrări de întreținere și reparații str. Republicii, Oraș Râșnov”, având cod CPV 45233142-6-Lucrări de reparare a drumurilor.

Față de împrejurarea că, prin cererea de recurs, recurenta reclamantă a criticat soluția instanței de fond cu privire la restituirea garanției de bună execuție reținută în baza contractului Contractul nr.17041/21.10.2015, curtea reține că potrivit art.11 pct.11.1 din contract, executantul se obligă să constituie garanția de bună execuție a contractului în cuantum de 5% din prețul contractului, fără TVA, (conform Formularului nr.20 Declarație privind încadrarea întreprinderii în categoria întreprinderilor mici și mijlocii din data de 21.09.2015; executantul se încadrează în categoria IMM), în termen de 10 zile de la încheierea contractului.

Garanția de bună execuție se constituie prin rețineri succesive a procentului de 5% din sumele menționate în facturile emise de executant pentru fiecare asociat, cuantum ce se va vira în conturile de garanții deschise la Trezoreria Statului din cadrul organelor fiscale competente, în favoarea fiecărui asociat, în conformitate cu art.90 alin.3 din HG nr.925/2006.

Conform pct.11.3, achizitorul are dreptul de a emite pretenții asupra garanției de bună execuție, în limita prejudiciului creat, dacă executantul nu își execută, execută cu întârziere sau execută necorespunzător obligațiile asumate prin contract. Anterior emiterii unei pretenții asupra garanției de bună execuție, achizitorul are obligația de a notifica acest lucru executantului, precizând totodată obligațiile care nu au fost respectate.

Pct.11.4 prevede că achizitorul se obligă să restituie garanția de bună execuție după cum urmează: a)70% din valoarea garanției, în termen de 14 zile de la data încheierii procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor, dacă achizitorul nu a ridicat până la acea dată pretenții asupra ei, iar riscul pentru vicii ascunse este minim; b) restul de 30% din valoarea garanției, la expirarea perioadei de garanție a lucrărilor executate, pe baza procesului verbal de recepție finală.

Pârâta UAT Orașul Râșnov a adus la cunoștința reclamantei, cu adresa nr.8093/16.05.2016, împrejurarea că, urmare a verificărilor efectuate de către Camera de Conturi a Județului Brașov asupra lucrărilor executate în baza Contractului de lucrări nr.17041/21.10.2015, s-a constatat acceptarea la plată și decontarea unor situații de lucrări care conțin informații neconforme cu realitatea, respectiv cuprinderea în situațiile de lucrări a unor articole de deviz neexecutate în cantitățile decontate, precum și că valoarea decontată și plătită necuvenit este de 136.307,07 lei și accesorii, ce urmează a fi înregistrată în evidența contabilă a autorității contractante.

Urmare a acestui demers, intimata pârâtă a înțeles să formuleze și cerere reconvențională în cadrul prezentului dosar, instanța de fond administrând proba cu expertiza tehnică pentru determinarea cuantumului concret al pretențiilor ce fac obiectul cererii reconvenționale.

Prin sentința civilă ce face obiectul prezentului recurs, admitând cererea reconvențională, instanța de fond a dispus obligarea reclamantei pârâte la plata sumei de 25.331,61 lei reprezentând prejudiciu prin decontarea în cadrul Contractului de lucrări nr.17041/21.10.2015.

Curtea reține că prin cererea de recurs, recurenta reclamantă nu a criticat soluția pronunțată de instanța de fond cu privire la cererea reconvențională, prin care a fost obligată la

plata sumei de 25.331,61 lei, ci soluția de respingere a cererii având ca obiect restituirea garanției 14.137,65 lei, reprezentând 70 % din valoarea garanției de bună execuție reținută în temeiul contractului nr. 17.041/21.10.2015. Nici pârâta reclamantă UAT Râșnov nu a formulat cerere de recurs împotriva sentinței instanței de fond, în privința soluției date cererii reconvenționale, astfel că instanța de recurs apreciază că nu este învestită să aprecieze asupra legalității acestei soluții.

Cu referire la contractul 17041/21.10.2015, Curtea reține că, la data de 02.11.2016, s-a încheiat Procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 17836, potrivit căruia comisia de recepție a propus admiterea recepției.

Cu adresa nr.130/18.01.2017, recurenta reclamanta, având în vedere prevederile Contractului nr.17041/21.10.2015, a solicitat pârâtei UAT Orașul Râșnov să emită o adresă către pârâta Trezoreria Municipiului Brașov, prin care este de acord cu eliberarea a 70% din garanția de bună execuție, în valoare de 14.137,65 lei.

Cu adresa nr.492/28.02.2017, recurenta reclamantă a solicitat pârâtei UAT Orașul Râșnov plata/eliberarea/restituirea sumei de 14.137,65 lei reprezentând garanție de bună execuție reținută în temeiul Contractului nr.17041/21.10.2015 și plata penalităților de întârziere în cuantum de 0,2% pentru fiecare zi de întârziere din suma mai sus menționată, calculate începând cu data scadenței obligației de plată (16.11.2016) și până la data încasării efective a sumei.

Având în vedere Contractul de lucrări nr.17041/2015, respectiv garanția de bună execuție constituită în baza acestui contract, pârâta UAT Râșnov a emis către pârâta Trezoreria Municipiului Brașov, Notificarea nr.12712/10.08.2017 privind pretențiile UAT ca urmare nerespectării obligațiilor contractuale.

În drept, Curtea reține că potrivit dispozițiilor art. 91 HG 925/2006, „Autoritatea contractantă are dreptul de a emite pretenții asupra garanției de bună execuție, oricând pe parcursul îndeplinirii contractului, în limita prejudiciului creat, în cazul în care contractantul nu își îndeplinește obligațiile asumate prin contract. Anterior emiterii unei pretenții asupra garanției de bună execuție autoritatea contractantă are obligația de a notifica pretenția contractantului, precizând obligațiile care nu au fost respectate.”

Potrivit dispozițiilor art. 92 alin. 4 HG 925/2006, „(4) În cazul contractelor de lucrări, autoritatea contractantă are obligația de a elibera/restitui garanția de bună execuție după cum urmează: a) 70% din valoarea garanției, în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, *dacă nu a ridicat până la acea dată pretenții asupra ei*, iar riscul pentru vicii ascunse este minim; b) restul de 30% din valoarea garanției, la expirarea perioadei de garanție a lucrărilor executate, pe baza procesului-verbal de recepție finală. Procesele-verbale de recepție finală pot fi întocmite și pentru părți din lucrare, dacă acestea sunt distincte din punct de vedere fizic și funcțional.”

Reținând aplicarea dispozițiilor legale mai sus citate în raport de situația de fapt reținută de instanța de fond, Curtea constată că UAT Orașul Râșnov, în calitate de autoritate contractantă, a emis pretenții asupra garanției de bună execuție reținută în baza contractului nr. 17041/21.10.2015. Astfel, UAT Râșnov a emis către Trezoreria Municipiului Brașov, Notificarea nr.12712/10.08.2017, iar la data de 30.08.2017 a fost virată în contul UAT Râșnov suma de 20.224,25 lei, reprezentând contravaloarea garanției de bună execuție reținută în baza contractului 17041/21.10.2015.

Deși a reținut această garanție de bună execuție, ridicând pretenții asupra garanției chiar după expirarea termenului de 14 zile prevăzut de dispozițiile art. 92 alin. 4 lit. a HG 925/2006 și de art. 11.4 din contract, autoritatea contractantă și-a menținut și pretențiile formulate prin cererea reconvențională formulată în prezenta cauză. Ca urmare a probelor administrate, a reieșit că numai o parte din pretențiile autorității contractante sunt întemeiate, cererea fiind justificată numai în limita sumei de 25.331,61 lei, reprezentând prejudiciu prin decontarea în cadrul Contractului de lucrări nr.17041/21.10.2015 a unor materiale nepuse în operă.

Așadar, autoritatea contractantă a formulat, pe de o parte, pretenții asupra garanției de bună execuție, fiindu-i eliberată suma de 20.224,25 lei, dar și pretenții pe calea acțiunii în justiție, pentru recuperarea aceluiași prejudiciului pentru care a solicitat eliberarea garanției de bună execuție, care s-au dovedit a fi întemeiate numai în limita sumei de 25.331,61 lei, sumă la care recurenta reclamantă a fost obligată prin sentința pronunțată de instanța de fond.

Din considerentele sentinței ce face obiectul prezentului recurs reiese că suma de 25.331,61 lei este **suma totală** a prejudiciu suferit de autoritatea contractantă în executarea Contractului de lucrări nr.17041/21.10.2015.

Așadar, Curtea apreciază că sunt întemeiate criticile de recurs formulate de recurenta reclamantă, aceasta având dreptul la restituirea unui procent de 70% din garanția de bună execuție reținută în baza contractului 17041/21.10.2015, potrivit dispozițiilor art. 92 alin. 4 lit. a HG 925/2006 și de art. 11.4 din contract.

Pentru aceste considerente, apreciind că motivul de recurs prevăzut de dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 8 C.pr.civ. este întemeiat, reținând că instanța de fond a realizat o greșită interpretare a normei de drept, recunoscând părâtei reclamante o dublă compensație pentru prejudiciul pretins, Curtea va dispune casarea în parte a sentinței civile nr. 55/CA/05.02.2020, pronunțată de Tribunalul Brașov, Secția - a II-a civilă de contencios administrativ fiscal, iar în rejudecare obligarea părâtei Unitatea Administrativ Teritorială Orașul Râșnov să restituie reclamantei SC Fincodrum SA suma de 14.137,65 lei, reprezentând 70 % din valoarea garanției de bună execuție reținută în temeiul contractului nr. 17.041/21.10.2015.

5.4. În privința criticilor formulate cu privire la soluția instanței de fond de respingere a cererii de acordare a penalităților de întârziere în cuantum de 0,2 % și a dobânzii legale, solicită în subsidiar, aferente garanției de bună execuție, curtea reține că prin sentința civilă nr. 55/CA/05.02.2020, Tribunalul Brașov a respins solicitarea reclamantei de acordare a accesoriilor aferente garanției de bună execuție (atât a penalităților de întârziere solicitate în temeiul art. 10.20 din contractele de achiziție publică ce fac obiectul analizei, cât și a solicitării de acordare a dobânzii legale).

Critica recurenteii reclamante privește greșita interpretare a clauzei 11.4 și 10.2 din contract, prin prisma aplicării dispozițiilor art. 1268 alin. 1 Cod civil.

Sub acest aspect, reține că potrivit clauzei 10.2 cuprinsă în cele trei contracte de achiziție ce fac obiectul analizei, „În cazul în care achizitorul nu onorează facturile în termen de 30 de zile de la expirarea perioadei convenite, atunci executantul are dreptul să ceară, ca penalități, o sumă echivalentă cu 0,2 % pe lună din plata neefectuată”.

Potrivit dispozițiilor art. 1268 alin. 1 Cod civil, „(1) Clauzele susceptibile de mai multe înțelesuri se interpretează în sensul ce se potrivește cel mai bine naturii și obiectului contractului.”

Curtea apreciază că interpretarea dată de prima instanță clauzei 10.2 din contracte este legală și în acord cu intenția legiuitorului. Astfel, deși garanția de bună execuție se reține succesiv, conform contractului și conform art. 90 HG 925/2006, câte 5 % din fiecare factură emisă, procentul de 5 % reținut cu titlu de garanție de bună execuție nu mai reprezintă contravaloarea lucrărilor efectuate de executant. Garanția de bună execuție, reținută potrivit convenției părților prin rețineri succesive, se constituie într-un cont distinct, iar suma nu mai reprezintă prețul contractului, ci fondul necesar asigurării autorității contractante de îndeplinirea cantitativă, calitativă și în perioada convenită a contractului.

Nu sunt incidente, așadar, în privința restituirii garanției de bună execuție, clauzele din contract referitoare la penalitățile de întârziere la care executantul ar avea dreptul pentru plata cu întârziere a contravalorii facturilor emise de executant.

Curtea apreciază că nu sunt incidente nici dispozițiile art. 1268 alin. 1 Cod civil, care stabilesc regulile de interpretare a contractelor, deoarece clauzele cuprinse la art. 10.2 din contracte nu sunt susceptibile de mai multe înțelesuri, fiind clar că penalitățile de întârziere sunt datorate pentru plata cu întârziere a facturilor emise de executant, pentru serviciile prestate.

În ce privește, însă, cererea subsidiară formulată de reclamant în fața instanței de fond, având ca obiect obligarea părâtei la plata dobânzii legale, reține că instanța de fond a apreciat această cerere ca fiind nefondată, cu motivarea că, potrivit prevederilor art.46 alin.9 din HG nr.394/2016, contul de disponibil prevăzut la alin.4 și 5 este purtător de dobândă în favoarea contractantului.

Criticile formulate de recurenta reclamantă cu privire la această soluție sunt întemeiate, soluția instanței de fond fiind nelegală sub aspectul respingerii cererii de acordare a dobânzii legale aferente sumelor pe care autoritatea contractantă trebuie să le restituie. Astfel cum în mod

corect a susținut recurentul reclamat, dobânda contului în care a fost virată suma reprezentând garanția de bună execuție profită autorității contractante, nu executantului.

Potrivit dispozițiilor art. 3 Lg. 72/2013, privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și între aceștia și autorități contractante, „În raporturile dintre profesioniști, orența constând în prețul bunurilor livrate sau tariful serviciilor prestate produce dobânzi penalizatoare în cazul în care: a) creditorul, inclusiv subcontractații acestuia, și-au îndeplinit obligațiile contractuale; b) creditorul nu a primit suma datorată la scadență, cu excepția cazului în care debitorului nu îi este imputabilă întârzierea. (2) Dobânda penalizatoare curge de la scadență până la momentul plății, în condițiile dispozițiilor art. 1.535 din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, republicată, cu modificările ulterioare.”

Potrivit dispozițiilor art. 4 din aceeași lege, „Dacă părțile nu au stabilit nivelul dobânzii pentru plata cu întârziere, se va aplica dobânda legală penalizatoare, calculată potrivit art. 3 din Ordonanța Guvernului nr. 13/2011 privind dobânda legală remuneratorie și penalizatoare pentru obligații bănești, precum și pentru reglementarea unor măsuri financiar-fiscale în domeniul bancar, aprobată prin Legea nr. 43/2012. Rata de referință a dobânzii legale în vigoare în prima zi calendaristică a semestrului se aplică pe întregul semestru.”

Potrivit dispozițiilor art. 1535 Lg. 287/2009, „(1) În cazul în care o sumă de bani nu este plătită la scadență, creditorul are dreptul la daune moratorii, de la scadență până în momentul plății, în cuantumul convenit de părți sau, în lipsă, în cel prevăzut de lege, fără a trebui să dovedească vreun prejudiciu. În acest caz, debitorul nu are dreptul să facă dovada că prejudiciul suferit de creditor ca urmare a întârzierii plății ar fi mai mic.”

Din interpretarea acestor norme reiese că, în raporturile dintre profesioniști și autoritatea contractantă, sancționarea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani se realizează prin aplicarea dobânzii penalizatoare, care curge de la momentul scadenței obligației de plată.

În cauză, scadența obligației de restituire de către autoritatea contractantă a garanției de bună execuție reținută în baza contractelor de achiziție este:

- 14.12.2016 pentru garanția în cuantum de 106.887,19 lei, reprezentând 70% din valoarea garanției de bună execuție de constituită în baza contractului nr. 6554/29.04.2015,
- 17.11.2016 pentru garanția în cuantum de 14.137,65 lei (reprezentând 70 % din valoarea garanției de bună execuție reținută în temeiul contractului nr. 17.041/21.10.2015
- 22.12.2016- pentru garanția în cuantum de 3.919,59 lei (reprezentând 70% din valoarea garanției de bună execuție reținută în baza contractului 17584/31.10.2016),

Termenul scadenței pentru restituirea garanției de bună execuție a fost calculat avându-se în vedere procesele verbale de recepție la terminarea lucrărilor nr. 19.636/29.11.2016 (fila 23 vol. I dosar fond), nr. 17836/02.11.2016 (fila 43 vol. I dosar fond) și nr. 19879/07.12.2016 (fila 58 Vol. I dosar fond), dispozițiile art. 11.4 din contractele de achiziție nr. 6554/29.04.2015, 17.041/21.10.2015, 17584/31.10.2016, prin care s-a stabilit un termen de 14 zile în vederea restituirii unui procent de 70% din valoarea garanției, dar și dispozițiile art. 181 alin. 1 pct.2 C.pr.civ., care stabilesc modalitatea de calcul a termenului pe zile.

Față de principiul disponibilității care guvernează procesul civil, având în vedere și modalitate de calcul a dobânzii detaliată de recurenta reclamantă, curtea va dispune obligarea părâtei la plata dobânzii legale după cum urmează:

- dobânda penalizatoare aferentă sumei de 106.887,19 lei, pentru perioada cuprinsă între data scadenței -14.12.2016 – până la data achitării efective;
- dobânda penalizatoare aferentă sumei de 14.137,65 lei, pentru perioada cuprinsă între data scadenței- 17.11.2016- până la data pronunțării prezentei decizii, potrivit solicitării reclamantei;
- dobânda penalizatoare aferentă sumei de 3.919,59 lei, pentru perioada cuprinsă între data scadenței -22.12.2016- și data restituirii sumei -12.10.2017 (potrivit adresei nr. 16497/12.10.2017, necontestată de părți).

5.5. Ca urmare a soluției ce va fi pronunțată de instanța de recurs, respectiv admiterea recursului formulat împotriva sentinței civile nr. 55/CA/05.02.2020, pronunțată de Tribunalul Brașov, Secția - a II-a civilă de contencios administrativ fiscal, și a casării în parte a cererii de chemare în judecată, cu consecința admiterii acesteia în parte (menținându-se practic numai soluția de respingere, ca rămasă fără obiect, a cererii de restituire a garanției constituită în baza contractului 17584/31.10.2016 și soluția de respingere a cererii formulate de reclamantă în contradictoriu cu Trezoreria Municipiului Brașov, ca fiind formulată în contradictoriu cu o persoană fără calitate procesuală pasivă, în privința cererii de acordare a accesoriilor instanța urmând să dispună acordarea acestora sub forma dobânzii legale), curtea va dispune acordarea cheltuielilor de judecată după cum urmează: 12.000 lei onorariu avocat (la stabilirea acestui quantum având în vedere că în sentința instanței de fond s-a reținut parțial culpa procesuală a reclamantei pârâte, ca urmare a admiterii cererii reconvenționale), 3.785 lei, reprezentând contravaloarea taxei judiciare de timbru, aferentă pretențiilor pentru care a fost admisă acțiunea.

6. Temeiul legal al soluției instanței de recurs

Conchizând, în temeiul dispozițiilor art. 498 C. proc. civ. raportat la art. 488 alin. 1 pct. 6 și 8 C.pr.civ., curtea va respinge cererea de recurs formulată de recurenta reclamantă SC Fincodrum SA împotriva Încheierii ședinței publice din data de 13.12.2017, pronunțată de Tribunalul Brașov, Secția a II-a civilă, de contencios administrative fiscal, pe care o va menține. Va admite cererea de recurs formulată de recurenta reclamantă SC Fincodrum SA împotriva Sentinței civile nr. 55/CA/05.02.2020, pronunțată de Tribunalul Brașov, Secția - a II-a civilă de contencios administrativ fiscal, pe care o va casa în parte, respectiv cu privire la soluția pronunțată aspra cererii de chemare în judecată formulată de reclamanta SC Fincodrum SA, iar în rejudecare va dispune obligarea pârâtei Unitatea Administrativ Teritorială Orașul Râșnov să restituie reclamantei SC Fincodrum SA suma de 14.137,65 lei, reprezentând 70 % din valoarea garanției de bună execuție reținută în temeiul contractului nr. 17.041/21.10.2015. Va dispune obligarea pârâtei Unitatea Administrativ Teritorială Orașul Râșnov să plătească reclamantei SC Fincodrum SA dobânda penalizatoare după cum urmează:

- dobânda penalizatoare aferentă sumei de 106.887,19 lei (reprezentând 70% din valoarea garanției de bună execuție reținută în baza contractului nr. 6554/29.04.2015), pentru perioada cuprinsă între data scadenței -14.12.2016 – până la data achitării efective;

- dobânda penalizatoare aferentă sumei de 14.137,65 lei (reprezentând 70 % din valoarea garanției de bună execuție reținută în temeiul contractului nr. 17.041/21.10.2015), pentru perioada cuprinsă între data scadenței- 17.11.2016- până la data pronunțării prezentei decizii;

- dobânda penalizatoare aferentă sumei de 3.919,59 lei (reprezentând 70% din valoarea garanției de bună execuție reținută în baza contractului 17584/31.10.2016), pentru perioada cuprinsă între data scadenței -22.12.2016- și data restituirii sumei -12.10.2017.

Va dispune obligarea pârâtei Unitatea Administrativ Teritorială Orașul Râșnov să plătească reclamantei SC Fincodrum SA suma de 12.000 lei, reprezentând contravaloarea parțială a onorariului avocat și 3785 lei, reprezentând contravaloarea taxei judiciare de timbru, aferentă pretențiilor pentru care a fost admisă acțiunea. Va menține dispoziția instanței de fond de compensare a cheltuielilor de judecată reprezentate de onorariul aferent raportului de expertiză tehnică. Va dispune înlăturarea dispozițiilor contrare și menține celelalte dispoziții ale sentinței civile nr. 55/CA/05.02.2020, pronunțată de Tribunalul Brașov, Secția - a II-a civilă de contencios administrativ fiscal.

Va lua act că nu au fost solicitate cheltuieli de judecată în recurs (partea rezervându-și dreptul de a formula cerere de acordare a cheltuielilor pe cale separată).

PENTRU ACESTE MOTIVE ÎN NUMELE LEGII D E C I D E :

Respinge cererea de recurs formulată de recurenta reclamantă SC Fincodrum SA împotriva Încheierii ședinței publice din data de 13.12.2017, pronunțată de Tribunalul Brașov, Secția a II-a civilă, de contencios administrative fiscal, pe care o menține.

Admite cererea de recurs formulată de recurenta reclamantă **SC Fincodrum SA** împotriva **Sentinței civile nr. 55/CA/05.02.2020**, pronunțată de Tribunalul Brașov, Secția - a II-a civilă de contencios administrativ fiscal, pe care o casează în parte, respectiv cu privire la soluția pronunțată asupra cererii de chemare în judecată formulată de reclamanta SC Fincodrum SA, iar în rejudecare:

Obligă pârâta Unitatea Administrativ Teritorială Orașul Râșnov să restituie reclamantei SC Fincodrum SA suma de 14.137,65 lei, reprezentând 70 % din valoarea garanției de bună execuție reținută în temeiul contractului nr. 17.041/21.10.2015.

Obligă pârâta Unitatea Administrativ Teritorială Orașul Râșnov să plătească reclamantei SC Fincodrum SA dobânda penalizatoare după cum urmează:

-dobânda penalizatoare aferentă sumei de 106.887,19 lei (reprezentând 70% din valoarea garanției de bună execuție reținută în baza contractului nr. 6554/29.04.2015), pentru perioada cuprinsă între data scadenței -14.12.2016 - până la data achitării efective;

-dobânda penalizatoare aferentă sumei de 14.137,65 lei (reprezentând 70 % din valoarea garanției de bună execuție reținută în temeiul contractului nr. 17.041/21.10.2015), pentru perioada cuprinsă între data scadenței- 17.11.2016- până la data pronunțării prezentei decizii;

-dobânda penalizatoare aferentă sumei de 3.919,59 lei (reprezentând 70% din valoarea garanției de bună execuție reținută în baza contractului 17584/31.10.2016), pentru perioada cuprinsă între data scadenței -22.12.2016- și data restituirii sumei -12.10.2017.

Obligă pârâta Unitatea Administrativ Teritorială Orașul Râșnov să plătească reclamantei SC Fincodrum SA suma de 12.000 lei, reprezentând contravaloarea parțială a onorariului avocat și 3785 lei, reprezentând contravaloarea taxei judiciare de timbru, aferentă pretențiilor pentru care a fost admisă acțiunea. Menține dispoziția instanței de fond de compensare a cheltuielilor de judecată reprezentate de onorariul aferent raportului de expertiză tehnică.

Înlătură dispozițiile contrare și menține celelalte dispoziții ale sentinței civile nr. 55/CA/05.02.2020, pronunțată de Tribunalul Brașov, Secția - a II-a civilă de contencios administrativ fiscal.

Ia act că nu au fost solicitate cheltuieli de judecată în recurs (partea rezervându-și dreptul de a formula cerere de acordare a cheltuielilor pe cale separată).

Definitivă.

Pronunțată prin punerea soluției la dispoziția părților prin mijlocirea grefei instanței, conform art.396 alin.2 din Codul de procedură civilă, azi 26.06.2020.

Președinte
Cătălina Nistor

Judecător
Mirela Ceolpan

Judecător
Maria Iuliana Mihai

Grefier
Raluca Popa

