

OPINIE LEGALA

Privitor la contractual de executie de lucrari nr. 450/2011

I.Situatia de fapt constatata:

1. La data de 15.04.2011, intre **Ministerul Dezvoltarii Regionale si Turismului**, in calitate de Autoritate de Management pentru Programul Operational Regional 2007-2013, prin *Agentia pentru Dezvoltare Regionala Sud Muntenia* si **Unitatea teritoriala Judetul Dambovita**, s-a incheiat contractul de finantare, avand ca obiect acordarea finantarii nerambursabile pentru implementarea proiectului nr. SMIS 14652, intitulat „Restaurarea si valorificarea durabila a patrimoniului cultural, precum si crearea/ modernizarea infrastructurii conexe in zona Ansamblului Brancovenesc Potlogi”. Perioada de implementare a proiectului este de 39 de luni, la o valoare de 42.809.489,34 lei, din care valoarea eligibila de 32.403.880,26 lei.

2. Prin **acordul de asociere** din 16.08.2011 dintre **S.C. Intini Angelo S.R.L., Sucursala Bucuresti** si **S.C. Ramb Sistem S.R.L.**, completat prin acordul din 16.12.2011, s-a convenit asocierea in vederea realizarii proiectului, cu cote de participare, prima de 80% si secunda de 20% (art.3.2), lider al asocierii fiind prima (art.5.1) care va fi reprezentantul fiscal al asocierii si va emite facturile fiscale (art.5.4), iar asociatii vor raspunde solidar si individual pentru executarea contractului (art.5.5). Potrivit art.5.10, nici una dintre parti nu va putea vinde, cesiona, greva sau transmite cota sa ori parte din aceasta decat prin efectul legii si *«prin obtinerea consimtamantului scris prealabil, atat al celorlalte parti, cat si a beneficiarului»*.

3. La data de 16.12.2011, intre **Unitatea teritoriala judetul Dambovita**, prin Consiliul Judetean Dambovita, in calitate de achizitor si **Asocierea formata din Intini Angelo SRL Noci Italia**, reprezentat fiscal prin S.C. Intini Angelo S.T.L. Noci Italia Sucursala Bucuresti si **S.C. Ramb Sistem S.R.L.**, in calitate de executant, s-a incheiat contractul de executie de lucrari nr. 540, avand ca obiect executarea, finalizarea si remedierea oricaror defecte ale lucrarii de constructii (restaurare/reconstructie/ refunctionalizare), inclusiv organizare de santier pentru proiectul «Restaurarea si valorificarea durabila a patrimoniului cultural, precum si crearea/modernizarea infrastructurii conexe in zona Ansamblului Brancovenesc Potlogi”.

Printre **clauzele esentiale** ale contractului se afla:

-pretul contractului: 21.492.779 lei ;

-termen de executie : 28 luni;

-modalitatile de plata: *«achizitorul poate acorda avans executantului, respectiv liderului de asociere, numai contra unei scrisori de garantie de returnare a avansului, respectiv un instrument de garantare emis in conditiile legii de o societate de asigurari si numai in limita valorica prevazuta de lege»* (art.19);

-executantul are obligatia de a prezenta toate contractele incheiate cu subcontractantii, in aceleasi conditii cu cele din contractul de executare lucrari (art.21) ;

-cesiunea contractului este interzisa executantului (art.25);

-incetarea contractului: prin acordul partilor sau realizarea obiectului (art.26.1 lit a si b), dar si in cazul in care executantul nu executa contractul in conformitate cu obligatiile asumate (art.26.2 lit.a), executantul cesioneaza contractul sau subcontracteaza fara acordul scris al achizitorului (art.26.2 lit.c), executantul este supus procedurii de insolventa, dizolvare, administrare judiciara sau sub controlul altei autoritati, a incheiat o intelegere cu creditorii privind plata datoriilor, si-a suspendat activitatea sau alta procedura nationala echivalenta (art.26.2 lit.d), executantul se afla in culpa profesionala grava (art.26.2 lit.f).

-legea aplicabila contractului este legea romana (art.31), iar solutionarea litigiilor revine instantelor judecatoresti din Romania (art.28.2).

4. La data de 12.03.2012 achizitorul a acordat un **avans** in procent de 15% din valoarea contractului, virat catre Intini Angelo SRL cu OP nr. 428 si 429. Avansul este garantat cu polita de asigurare nr. 001285 din data de 29.02.2012 emisa de Exim Asig S.A. in favoarea beneficiarului Consiliul Judetean Dambovita.

5. La data de 07.01.2013 SC Intini Angelor Lavori SRL, sucursala Bucuresti a solicitat **incheierea unui act aditional la contractul de executie de lucrari nr. 540/2011** care sa contina schimbarea denumirii societatii lider, intrucat sucursala din Bucuresti i-a fost cesionata, cesiune confirmata de ORCB, potrivit certificatului de inregistrare seria B/2674748 si rezolutia persoanei desemnate nr. 616973/1.11.2012, documente intemeiate pe un contract de cesiune de ramura societara din 20.09.2012, dintre SC Intini Angelo SRL si SC Intini Angelo Lavori SRL, capitalul social al celei din urma fiind detinut de prima in procent de 100%. Totodata, se considera ca drepturile si obligatiile SC Intini Angelo SRL din contractul nr. 540/16.12.2011 si acordului de asociere nr. 294/13.12.20011 au fost preluate de Intini Angelo Lavori SRL care isi desfasoara activitatea in Romania prin intermediul sucursalei preluate.

6. Potrivit informatiilor primite la 23.01.2013 de la Camera de comert, industrie, artizanat si agricultura din Bari, **SC Intini Angelo SRL se afla in lichidare.**

II.Incidente ivite in indeplinirea contractului de executie de lucrari nr. 540/2011

1. La data de **5.03.2012**, liderul asocierii, **SC Intini Angelo SRL**, a inregistrat la Camera de comert, industrie mestesugareasca si de agricultura Bari, Italia, **o societate comerciala, SC Intini Angelo Lavori SRL, cu un capital de 10.000 euro, avand acelasi obiect de activitate ca si societatea mama.**

2. La data de **27.02.2012 s-a incheiat un acord de asociere intre S.C. Activ Invest Construct S.R.L si S.C. Concept Construct Invest S.R.L**, avand ca obiect subcontractarea contractului „Lucrari de constructii (restaurare/reconstructie/refunctionalizare), inclusiv organizare de santier pentru proiectul “Restaurarea si valorificarea durabila a patrimoniului cultural, precum si crearea/modernizarea infrastructurii conexe in zona Ansamblului Brancovenesc Potlogi”, cu o contributie financiara, tehnica si profesionala egala, S.C. Activ Invest Construct S.R.L. fiind liderul asocierii.

Potrivit ofertei tehnice si art. 8 lit. g din Contractul de executie nr. 540/ 16.12.2011, S.C. Concept Construct Invest S.R.L. si S.C. Activ Invest Construct S.R.L. fac parte dintre subcontractori si conform formularului nr. 17 din oferta tehnica "Declaratie privind partea/partile din contract care sunt indeplinite de subcontractanti si specializarea acestora" fiecare are 5% si respectiv 3% din valoarea contractului.

La data de 12.03.2012 s-a incheiat **Acordul de subcontractare nr. 1** intre Asocierea formata din SC Intini Angelo SRL Noci Italia si S.C. Ramb Sistem S.R.L. si Asocierea formata din S.C. Activ Invest Construct S.R.L. si S.C. Concept Construct Invest S.R.L., **pentru realizarea a circa 92% din totalul contractului de executie.**

La data de 12.03.2012 s-a incheiat **actul aditional nr. 1** la acordul de subcontractare nr. 01 care pune in aplicare Decizia Consiliului Director al Asocierii formata din S.C. Activ Invest Construct S.R.L. si S.C. Concept Construct Invest S.R.L. din data de 20.03.2013 prin care **inceteaza asocierea dintre S.C. Activ Invest Construct S.R.L. si S.C. Concept Construct Invest S.R.L.**

Prin conventiile succesive S.C. Activ Invest Construct S.R.L. este subcontractantul a circa 92% din totalul contractului de executie.

Avansul acordat SC Intini Angelo SRL Noci Italia, Sucursala Bucuresti de catre Consiliul Judetean Dambovita, in valoare de 3.997.656,89 lei (TVA inclus), a fost utilizat dupa cum urmeaza:

-suma de 3.065.417,71 lei a fost acordata de SC Intini Angelo SRL Noci Italia, Sucursala Bucuresti subcontractantului S.C. Concept Construct Invest S.R.L., in baza acordului de subcontractare, de circa 92% din valoarea contractului de executie de lucrati nr.540/2011 ;

-suma de 270.369,60 lei(TVA inclus) a fost acordata de SC Intini Angelo SRL Noci Italia, Sucursala Bucuresti catre SC Constructii Unu SA Iasi in baza unui contract de consultanta incheiat la 16.08.2011 care nu are legatura cu contractul de executie lucrari nr.540/2011 ;

-suma de 111.600 lei (inclusiv TVA) a fost acordata de SC Intini Angelo SRL Noci Italia, Sucursala Bucuresti catre SC Quantum Activ Construct SRL Bucuresti in baza unui contract de prestari servicii fara legatura cu contractul de executie lucrari nr.540/2011 ;

-suma de 188.387 lei a fost justificata prin state de plat ape lunile martie-decembrie 2012 prin care au fost acordate drepturi salariale si au fost achitate contributiile aferente acestora la bugetul de stat pentru doi salariati: contabil sef si director general. Aceste state de plata au fost intocmite pentru martie-septembrie 2012 pe SC Intini Angelo SRL Noci Italia, Sucursala Bucuresti, iar pentru oct.-dec.2012 pe SC Intini Angelo Lavori SRL Noci Italia, Sucursala Bucuresti.

Suma de 413.376,17 lei (TVA inclus) a fost considerata justificata prin situatii de lucrari prezentate la plata Consiliului Judetean Dambovita de cate SC Intini Angelo SRL Noci Italia, Sucursala Bucuresti.

Din relatiile primite de la ORCE Dambovita prin adresa nr. 1479/19.01.2013, reiese ca **S.C. Concept Construct Invest S.R.L. este in stare de insolventa, aflandu-se sub incidenta Legii nr. 85/2006**

3. La data de 3.10.2012, SC Intini Angelo SRL a procedat la transferul contractului de executie de lucrari nr.540/2011 catre SC Intini Angelor Lavori SRL, printr-un contract specific legislatiei italiene, numit contract de cedare ramura societate, inclusiv a sucursalei din Romania, fara instiintarea si acordul achizitorului.

4. La data de 7.01.2013, SC Intini Angelo Lavori SRL, Sucursala Bucuresti a notificat Consiliul Judetean Dambovita, solicitand incheierea unui act aditional la contractul de lucrari nr.540/2011 care sa contina schimbarea denumirii societatii conform contractului de transfer al ramurii de societate si certificatului de la ORCB, iar prin adresa din 24.01.2013 a precizat ca operatiunea societara nu este consacrata in dreptul roman si poate fi asimilata unei divizari partiale a societatii, iar nu unei cesiuni de contract.

5. La data de 24.01.2013 Intini Angelo Lavori SRL, Sucursala Bucuresti a notificat Consiliul Judetean Dambovita sa nu execute garantia avansului, considerand ca ar fi o masura nejustificata si abuziva care «va constitui temeiul unor cereri de chemare in judecata sub aspect civil si penal». Totodata se solicita semnarea actului aditional a contractul de lucrari nr.540/2011.

II.Solutionarea incidentelor

A.Incidente identificate afecteaza grav contractul de executie de lucrari nr. 540/2011 deoarece sunt incalcate prevederile contractuale esentiale privind obligatiile ce revin executantului, dintre care enumeram:

- obligatia de a nu cesiunea contractul nr.540/2011 (art.25);
- obligatia de a executa cotractul in conformitate cu obligatiile asumate (art.26.2 lit.a)
- obligatia de anu subcontracta fara acordul scris al achizitorului (art.26.2 lit.c) ;
- obligatia de a continua activitatea si a nu fi supus procedurii de insolventa, dizolvare, administrare judiciara sau sub controlul altei autoritati sau alta procedura nationala echivalenta (art.26.2 lit.d) ;
- obligatia de a desfasura o activitate corecta si de a nu se afla in culpa profesionala grava (art.26.2 lit.f).

B.Se constata ca SC Intini Angelo SRL Noci Italia a savarsit urmatoarele acte si fapte:

1.A subcontractat in alte conditii decat cele din oferta prezentata pentru castigarea achizitiei.

Astfel, desi subcontractantii S.C. Concept Construct Invest S.R.L. si S.C. Activ Invest Construct S.R.L., conform ofertei tehnice, aveau 5% si respectiv 3% din valoarea contractului, le subcontracteaza 92% din contract, printr-o asociere fictiva, si astfel le acorda cea mai mare parte din avansul primit de la achizitor, unei firme aflate in stare de insolventa. Apreciez ca faptele sunt de natura ilicita, inclusiv penala.

2.A transferat contractul de executie de lucrari nr. 540/2011, catre SC Intini Angelo Lavorii SRL, fara instiintarea si acordul scris al achizitorului, ascunzand operatiunea. Practic, SC Intini Angelo SRL Noci, urmare acestei operatiuni, nu ar mai fi parte in contractul nr.540/2011, introducand o alta parte in contract, fara acordul achizitorului, ceea ce nu este posibil.

Imprejurarea ca a obtinut ca sucursala din Bucuresti sa fie trecuta catre SC Intini Angelo Lavori SRL este un act inopozabil achizitorului si excede contractului de executie de

lucrari nr. 540/2011. Ca atare, nu se justifica un act additional la contract prin care sa se convina ca parte din contract sa fie SC Intini Angelo Lavori SRL.

3. Avansul acordat a fost folosit, in parte, pentru alte scopuri decat realizarea contractului de executie de lucrari nr.540/2011.

4. SC Intini Angelo SRL Noci Italia se afla in lichidare, masura judiciara ascunsa achizitorului.

C. Masurile ce se impun:

1. Incetarea prin reziliere a contractului de executie de lucrari nr. 540/2011, conform art.26.2 lit.a, c, d, f si h;

2. Executata garantiei in integralitate, avand in vedere ca SC Intini Angelo SRL Noci Italia trebuia sa prezinte documentele justificative privind modul de utilizare al avansului in conditiile stipulate prin contract, iar nu in alte conditii (asocierea fictiva dintre S.C. Concept Construct Invest S.R.L. si S.C. Activ Invest Construct S.R.L., plata in alte scopuri decat realizarea contractului nr.540/2011).

3. Calcularea daunelor provocate si solicitarea lor de la cei responsabili.
