

CURTEA DE APEL BACĂU

**BULETINUL
JURISPRUDENȚEI
CURȚII DE APEL BACĂU
PE
TRIMESTRUL III 2014**

CUPRINS

SECȚIA I CIVILĂ

| | |
|---|---|
| 1. Atributul instanței de a verifica modalitatea în care angajatorul a aplicat criteriile prevăzute de art. 250 din Codul Muncii la aplicarea sancțiunii disciplinare | 3 |
|---|---|

SECȚIA A II-A CIVILĂ, DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL

| | |
|---|----|
| 1. Achiziții publice. Modalitatea de analiză de către consiliul național de soluționare a contestațiilor a criticilor formulate pe calea contestației în aprecierea caracterului conform și acceptabil al ofertei propuse în cadrul procedurii de achiziție publică | 7 |
| 2. Nemotivarea în fapt a hotărârii instanței de fond. Motiv de casare. Suspendare decizie emisă de Camera de Conturi. Calitatea procesuală și reprezentarea. Condiții. Paguba iminentă | 16 |
| 3. Indemnizație pentru creșterea copilului. Efectele aplicării Legii nr. 118/2010 O.U.G. nr. 111/2010 asupra cuantumului acestei indemnizații | 20 |
| 4. Cerere de rambursare a taxei pe valoarea adăugată formulate de către persoane impozabile neînregistrate în scopuri de TVA în România, stabilite în afara Comunității. Lipsa obligației desemnării unui reprezentant fiscal în scopul rambursării în situația în care solicitantul s-a înregistrat în scopuri de TVA în România anterior formulării cererii de rambursare | 24 |

SECȚIA I CIVILĂ

1. Atributul instanței de a verifica modalitatea în care angajatorul a aplicat criteriile prevăzute de art. 250 din Codul Muncii la aplicarea sancțiunii disciplinare.

Dreptul Muncii

Art. 250 din Codul Muncii.

Instanța poate verifica modalitatea în care angajatorul a respectat criteriile prevăzute de art. 250 din Codul Muncii la momentul stabilirii sancțiunii disciplinare, raportat la gravitatea abaterii disciplinare săvârșite de salariat.

*Curtea de Apel Bacău – Secția I Civilă
Decizia civilă nr. 663 din 7 iulie 2014*

Prin sentința civilă nr. 1456 din 15 octombrie 2013 a Tribunalului Bc. s-au respins excepțiile privind nulitatea deciziei de sancționare nr. 2939/14 decembrie 2012, s-a anulat decizia menționată în ceea ce privește sancțiunea aplicată și s-a dispus înlocuirea sancțiunii desfacerii disciplinare a contractului de muncă cu sancțiunea reducerii salariului de bază cu 5% pe o durată de 3 luni.

S-a dispus repunerea părților în situația anterioară emiterii deciziei de desfacere a contractului de muncă prin reintegrarea în muncă a contestatoarei și a fost obligată intimata R. B. București să plătească contestatoarei B.S. despăgubiri bănești echivalente cu salariile indexate, majorate și reactualizate precum și cu celelalte drepturi bănești de care ar fi beneficiat contestatoarea, inclusiv diferențele de dobândă reprezentând facilitate de creditare acordată în considerarea calității de salariat al băncii, începând cu data concedierii și până la reintegrarea efectivă.

S-a respins ca neîntemeiată cererea privind acordarea daunelor morale și a fost obligată intimata să plătească contestatoarei cheltuieli de judecată de 1000 lei reprezentând onorariu de avocat.

Pentru a pronunța această hotărâre prima instanță a reținut că prin cererea introductivă contestatoarea B.S. a solicitat, în contradictoriu cu intimata R.B.S.A. București, anularea deciziei de concediere nr. 2939/14.12.2012, repunerea în situația anterioară emiterii deciziei prin reintegrarea contestatoarei în postul deținut anterior emiterii deciziei de concediere, plata despăgubirilor bănești în suma egală cu salariile indexate, majorate și reactualizate precum și celelalte drepturi bănești de care ar fi beneficiat ca salariat de la data concedierii și până la data reintegrării efective, precum și plata diferențelor de dobândă reprezentând facilitate la creditele acordate în considerarea calității de salariat. De asemenea, contestatoarea a solicitat și plata de daune morale de 5 000 euro și cheltuieli de judecată.

În motivarea contestației, s-a arătat că decizia este lovită de nulitate pentru că nu au fost respectate dispozițiile art. 251 Codul muncii, procedura cercetării prealabile nefiind respectată raportat la faptele imputate. Rezultă din convocarea la cercetare că s-a demarat această procedură doar pentru încălcarea Regulilor de etică nu și pentru încălcarea Normelor privind protecția informațiilor or aceasta din urma este fapta pentru care s-a dispus concedierea. De asemenea s-a arătat că decizia a fost emisă fără avizul Direcției Juridic și raportat la Procedura de sancționare pe care o are bancă la nivel intern acest aviz este obligatoriu.

Totodată nu au fost respectate nici dispozițiile art. 250 Codul muncii, contestatoarei

aplicându-i-se cea mai gravă sancțiune în condițiile în care nu a fost sancționată și în condițiile în care nu s-au analizat circumstanțele comiterii faptei.

Pe fondul cauzei, s-a susținut nelegalitatea și netemeinicia concedierii.

Analizând susținerile părților, în raport de probele administrate, tribunalul a reținut:

Prin Decizia nr. 2939/14.12.2012(f.56) s-a aplicat contestatoarei în cauza, sancțiunea desfacerii disciplinare a contractului de muncă. În motivarea acestei sancțiuni, s-a reținut ca, în perioada 31.10.2012 -02.11.2012, salariața a scos, în mod neautorizat, din agenție un număr de 17 dosare de credit ce conțineau informații confidențiale. S-a arătat ca prin fapta sa au fost încălcate Regulile de etică pct. 3 și fapta a creat un risc reputațional unității bancare punând în dificultate gestionarea relației băncii cu clienții săi.

Sub aspectul nulității deciziei contestate, instanța a reținut că aceasta nu este incidentă. Privitor la nerespectarea criteriilor prevăzute de art.250 Codul muncii, tribunalul a reținut ca aceste apărări au fost analizate pe fondul contestației, dispozițiile invocate neprevăzând expres sancțiunea nulității.

În ceea ce privește sancțiunea aplicată, instanța a reținut că potrivit Regulilor de etică avute în vedere la reținerea faptei, sancțiunea se aplică în raport de gravitatea faptei, putând fi chiar desfacerea disciplinară a contractului de muncă. În speță, instanța a reținut că, în raport de natura faptei, de circumstanțele în care aceasta s-a produs, respectiv situația medicală a salariații, având în vedere că, deși a existat o stare de pericol nu s-a produs niciun prejudiciu băncii, având în vedere că una din colegele contestatoarei avea cunoștința de situația documentelor și luând în considerare că înseși Regulile de etică permit scoaterea de informații cu avizul superiorului, fără a se indica, în concret, măsurile luate pentru securitatea informațiilor într-un asemenea caz, instanța a constatat că, în raport și de conduita anterioară a salariații, măsura desfacerii contractului de muncă este mult prea aspră. De altfel, în nota explicativa contestatoarea arată că anumite formulare au mai fost scoase în vederea finalizării lor și nu a existat o opoziție din partea superiorului ierarhic.

În consecință, văzând dispozițiile art. 250 Codul muncii, tribunalul a admis contestația, a înlocuit sancțiunea aplicată cu sancțiunea prevăzută de art.248 lit.c Codul muncii.

În temeiul art. 80 Codul muncii, instanța a dispus și reintegrarea în postul deținut anterior și plata de despăgubiri egale cu drepturile și facilitățile de care ar fi beneficiat contestatoarea dacă nu ar fi fost concediată.

Față de cele mai sus arătate, având în vedere că instanța a reținut săvârșirea faptei și vinovăția contestatoarei, tribunalul a constatat neîntemeiată solicitarea de daune morale.

În temeiul art. 274 CPC, instanța a obligat intimata la plata cheltuielilor de judecată reprezentând onorar avocat (f.180), corespunzător pretențiilor.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs pârâta.

În motivarea recursului s-a arătat, în esență că hotărârea primei instanțe este criticabilă atât sub aspectul neaplicării corecte a dispozițiilor legale privitoare la gravitatea abaterii disciplinare săvârșită de intimată cu referire la interpretarea dispozițiilor legale cât și a normelor și procedurilor interne ale băncii, cât și în raport de probatoriul existent la dosar.

S-a criticat hotărârea cu privire la faptul că instanța a făcut o aplicare greșită a încadrării criteriilor de stabilire a sancțiunii așa cum sunt cuprinse în dispozițiile art. 250 din Codul Muncii, în raport de situația de fapt și normele procedurale interne încălcate de intimată cu referire la:

- starea medicală a fostei salariate;
- existența unei stări de pericol fără producerea unui prejudiciu (existând un potențial prejudiciu de imagine);
- faptul că una din colege avea cunoștință de situația documentelor;
- referitor la faptul că în cuprinsul Regulilor de etică nu se menționează care ar fi măsurile ce se pot lua în cazul protejării securității informațiilor;
- faptul că salariața nu a mai avut anterior abateri disciplinare;

- nu s-a analizat de instanță situația referitoare la faptul că nu se justifică scoaterea dosarelor din agenție întrucât nu trebuiau completate.

A arătat recurenta că fapta săvârșită de intimată de a părăsi agenția având asupra sa un set semnificativ de documente, 17 dosare de creditare ce cuprindeau date confidențiale cu privire la clienți, pe care le-a depozitat la domiciliu, timp de 3 zile fără să anunțe superiorul ierarhic astfel cum prevăd Regulile de etică în cadrul R.B. S.A. și fără a se consulta cu acesta, în vederea asigurării siguranței și securității lor constituie abatere disciplinară gravă, situație în care solicită admiterea recursului, modificarea sentinței în sensul respingerii capătului de cerere privind anularea deciziei de concediere nr. 2939/14 decembrie 2012 în ceea ce privește sancțiunea aplicată, respectiv măsura de înlocuire a sancțiunii de desfacere disciplinară a contractului de muncă cu sancțiunea reducerii salariului de bază cu 5% pe o durată de 3 luni cu consecința repunerii părții adverse în situația anterioară emiterii actului atacat.

Examinând cauza în raport de motivele invocate și de dispozițiile art. 304¹ cod pr. civilă Curtea de Apel a reținut următoarele:

În esență recurenta a criticat hotărârea pentru faptul că s-a înlocuit sancțiunea disciplinară a desfacerii contractului individual de muncă cu sancțiunea reducerii salariului de bază cu 5% pe o durată de 3 luni, în raport de gravitatea abaterii disciplinare săvârșite de intimată.

Conform art. 250 din Codul Muncii angajatorul stabilește sancțiunea disciplinară aplicabilă în raport de gravitatea abaterii disciplinare săvârșită de salariat avându-se în vedere următoarele:

- a). împrejurările în care fapta a fost săvârșită;
- b). gradul de vinovăție al salariatului;
- c). consecințele abaterii disciplinare;
- d). comportarea generală în serviciu a salariatului;
- e). eventualele sancțiuni disciplinare suferite anterior de către acesta.

De menționat este faptul că prin decizia contestată nr. 2939 din 14 decembrie 2012 s-a aplicat intimății – contestatoare sancțiunea desfacerii disciplinare a contractului de muncă cu motivarea că în perioada 31 octombrie 2012 – 2 noiembrie 2012, salariații au scos în mod neautorizat, din agenție un număr de 17 dosare de credit ce conțineau informații confidențiale, fiind încălcate, astfel Regulile de etică pct. 3, creându-se un risc reputațional unității bancare, punând în dificultate gestionarea relației băncii cu clienții săi.

Fapta salariații constituie în raport de normele încălcate cu referire la normele privind protecția informațiilor din R.B.S.A. și Regulile etice din cadrul R.B. S.A., abatere disciplinară, abatere ce se sancționează disciplinar.

La aplicarea sancțiunii este obligatoriu a se avea în vedere criteriile legale prevăzute de art. 250 din Codul muncii, respectiv condițiile concrete în care s-a săvârșit fapta ce constituie abatere disciplinară.

În acest context, s-a apreciat că prerogativa disciplinară a angajatorului nu poate fi una absolută, discreționară, oricare dintre sancțiunile disciplinare putând fi aplicată doar cu respectarea dispozițiilor legale în materie și în orice caz, aceasta nu poate înlătura prerogativa instanței legal investite cu soluționarea unui conflict de muncă privind legalitatea și temeinicia unei măsuri disciplinare de a verifica și modalitatea în care angajatorul a aplicat aceste criterii, în raport de gravitatea abaterii săvârșite de către salariat (așa cum s-a reținut de I.C.C.J. în decizia nr. 11 din 10 iunie 2013).

Procedând în acest mod, instanța procedează la echilibrarea raporturilor dintre părți, în sensul că angajatului nu i se creează o situație mai grea decât cea avută anterior contestării măsurii disciplinare, însă asigură și realizarea scopului răspunderii disciplinare, în sensul că dacă s-ar recunoaște numai dreptul instanței de a anula sancțiunea aplicată, angajatul ar rămâne nepedepsit, nemaiputându-se aplica o nouă sancțiune pentru aceeași faptă.

Recurenta a criticat hotărârea cu privire la sancțiunea aplicată raportat la gravitatea faptei, însă s-a apreciat că instanța de fond a avut în vedere la înlocuirea sancțiunii toate

criteriile prevăzute de art. 250 din Codul muncii, faptul că deși s-a produs o stare de pericol, nu s-a creat un prejudiciu, scoaterea dosarelor din agenție s-a făcut pe perioada în care salariaata era bolnavă cu scopul de a nu rămâne în urmă cu lucrările, situația fiind cunoscută și de o altă salariată. S-a mai reținut și că anterior sancțiunii de față salariaata a avut o conduită bună, nemaifiind sancționată disciplinar.

În raport de aceste aspecte s-a constatat că instanța a apreciat în mod corect că fapta săvârșită constituie o abatere disciplinară, însă nu este de o gravitate atât de mare încât să conducă la aplicarea sancțiunii celei mai grave respectiv desfacerea disciplinară a contractului de muncă.

Sușinerile referitoare la faptul că s-ar fi reținut de instanța de fond că Regulile de etică nu menționează care ar fi măsurile ce se pot lua în cazul protejării securității informațiilor, la justificarea scoaterii dosarelor din agenție nu vor putea fi reținute întrucât s-a reținut că fapta săvârșită constituie abatere disciplinară.

Având în vedere situația reținută Curtea de Apel în baza art. 304¹ cod pr. civilă a respins recursul ca nefondat.

SECȚIA A II-A CIVILĂ, DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL

1. Achiziții publice. Modalitatea de analiză de către consiliul național de soluționare a contestațiilor a criticilor formulate pe calea contestației în aprecierea caracterului conform și acceptabil al ofertei propuse în cadrul procedurii de achiziție publică.

Achiziții publice

Art. 201 din O.U.G. nr. 34/2006; art. 36 alin.1,2,
art. 79 alin.1 din H.G. nr. 925/2006.

Modalitatea de examinare și soluționare de către Consiliul Național pentru Soluționarea Contestațiilor a contestației formulate de către OC S.A. a vizat prioritatea impusă de condițiile prevăzute de dispozițiile art.201 din O.U.G. nr. 34/2006 și ale art. 36 alin. 1,2, art. 79 alin.1 din H.G. nr. 925/2006. Aceste dispoziții reglementează condițiile de apreciere a caracterului conform și acceptabil al ofertei, prealabil evaluării acesteia pentru stabilirea ofertei câștigătoare.

Apreciind ca fiind întemeiate argumentele pentru care autoritatea contractantă a considerat oferta OC S.A. ca fiind neconformă cu privire la două aspecte importante, Consiliul nu a mai analizat criticile din contestația formulată privitoare la modalitatea de apreciere a caracterului conform și acceptabil al ofertei raportat la alte aspecte ale ofertei tehnice. Această manieră de abordare a soluționării contestației de către Consiliul Național pentru Soluționarea Contestațiilor nu este de natură a contura nelegalitatea deciziei contestate raportat la finalitatea concretă a procedurii desfășurate în fața Consiliului care consta în stabilirea temeiniciei și legalității hotărârii autorității contractante concretizată în rezultatul procedurii de atribuire. Neanalizarea expresă a tuturor criticilor formulate pe calea contestației nu conduce la concluzia nemotivării acesteia în condițiile în care argumentele pentru care s-au apreciat ca fiind întemeiate concluziile autorității contractante au elemente de identitate și similaritate cu motivele contestației.

*Curtea de Apel Bacău – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal
Decizia civilă nr. 2561 din 8 iulie 2014*

Sub nr.396/32/10.06.2014 a fost înregistrată pe rolul Curții de Apel Bacău plângerea formulată de petenta OC S.A. împotriva deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor nr.1519/C3/1288-1352-1357 din 22.05.2014 în contradictoriu cu intimatele S.C. SC S.A. Dej, S.C. ST S.R.L. București și autoritatea contractantă CRAB S.A..

Plângerea a fost formulată în termen legal fiind corespunzător timbrată cu taxă de timbru de 4 lei – fila 47 vol.II dosar.

În motivarea plângerii a fost criticată decizia Consiliului Național pentru Soluționarea Contestațiilor pentru nelegalitate susținându-se că decizia este nemotivată, nefiind luate în considerare înscrisurile depuse de petentă în probațiune, ci fiind reiterate în mod nefondat concluziile tehnice ale Adresei nr.1200/3.04.2014 de comunicare a rezultatului procedurii, privind neîndeplinirea de către petentă a cerințelor prevăzute în caietul de sarcini.

Consiliul Național pentru Soluționarea Contestațiilor nu a motivat înlăturarea probelor propuse în procedură în fața Consiliului și care sunt rațiunile tehnice pentru care s-a considerat că petenta nu îndeplinește cerințele din caietul de sarcini.

Referitor la declararea neconformă a ofertei s-a susținut nelegalitatea acesteia în raport

de analizarea lapidară a clarificărilor societății, situație ce echivalează cu o neevaluare efectivă a răspunsurilor. Petenta a susținut că oferta propusă este conformă și acceptabilă, fiind îndeplinite toate condițiile de conformitate și acceptabilitate impuse prin lege și prin documentația de atribuire. Astfel, viteza minimă de 0,4 m/s în canal amonte de grătarele rare și dese pentru debitul de verificare nu este o cerință minimă care trebuia îndeplinită, nefiind stipulată în caietul de sarcini și nici în documentele de clarificare și documentația adițională.

Cu privire la cel de-al doilea motiv care a condus la respingerea contestației, referitor la subdimensionarea pompelor de recirculare, s-a susținut că au fost prevăzute 4 pompe (2 pe linie de tratare) + 1 de rezervă, iar nu 2 + 1 cum a reținut Consiliul Național pentru Soluționarea Contestațiilor, suficiente pentru atingerea debitului de recirculare necesar pentru funcționarea normală a S.E.A.U..

Au fost formulate critici și cu privire la incorectitudinea concluziilor finale ale autorității contractante referitoare la luarea în considerare a debitelor și încărcărilor din supernatant, respectarea standardelor aplicabile referitor la reducerile încărcărilor, procesul de epurare biologică, cantitățile de substanțe și materiale necesare procesului tehnologic.

De asemenea s-a susținut îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini vizând cantitatea de substanță uscată în nămol, calculul plauzibil și transparent al costurilor anuale de operare.

Pentru susținerea plângerii au fost depuse înscrisuri: decizii ale Consiliului Național pentru Soluționarea Contestațiilor, corespondența purtată cu autoritatea contractantă, cu instituții spaniole.

Legal citată, autoritatea contractantă a fost reprezentată în fața instanței și prin întâmpinarea și concluziile orale formulate a solicitat respingerea plângerii formulate, prin decizia contestată fiind reținute în mod corect toate argumentele invocate de către autoritatea contractantă care a analizat în mod corect și în raport de clarificările și răspunsurile petentei toate documentele depuse de aceasta.

În cauză au fost citate, au fost reprezentate și au formulat întâmpinare și concluzii orale intimatelor S.C. ST S.R.L. și S.C. SC S.A., solicitând respingerea plângerii formulate ca nefondată.

Pentru soluționarea cauzei a fost înaintat dosarul nr.1288-1352-1357/2014 în care a fost emisă decizia nr.1519/C3/1288-1352-1357 din 22.05.2014 a Consiliului Național pentru Soluționarea Contestațiilor.

Examinând înscrisurile cauzei instanța reține următoarele:

Prin decizia nr.1519/C3/1288-1352-1357 din 22.05.2014 Consiliul Național pentru Soluționarea Contestațiilor a conexas contestațiile formulate de S.C. SC S.A., de Asocieria ED SL și CG SL, respectiv de OC S.A., fiind admisă contestația S.C. SC S.A. cu consecința anulării rezultatului procedurii consemnat în raportul procedurii din 26.03.2014 și în adresele de comunicare a rezultatului procedurii, ca acte subsecvente primului.

Totodată s-a dispus continuarea procedurii de achiziție publică, în termen de maxim 10 zile de la primirea deciziei, în reevaluarea ofertei prezentate de contestatoare conform motivării din decizie.

Prin aceeași decizie au fost respinse, ca nefondate, contestațiile formulate de Asociererea ED SL și CG S.L., respectiv de OC S.A., fiind admisă cererea de intervenție formulată de S.C. ST S.R.L.

În considerentele deciziei au fost reținute următoarele în legătură cu contestația formulată de OC S.A.:

Prin contestația nr. 797/14.04.2014, înregistrată la Consiliul Național pentru Soluționarea Contestațiilor sub nr. 11599/ 14.04.2014, OC S.A. atacă rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 1200/03.04.2014, emis în cadrul aceleiași proceduri, considerând nelegală decizia autorității contractante de a declara oferta sa neconformă și inacceptabilă.

Prealabil, contestatoarea precizează că, prin oferta sa, a demonstrat îndeplinirea experienței similare în construirea stațiilor de epurare, prezentând documentele ce indică acest

fapt (lucrări publice de colectare și execuție stații de epurare finalizate cu succes).

De altfel, prin oferta sa, a garantat îndeplinirea parametrilor de ieșire (calitatea apei epurate), precum și costurile operaționale oferite, conform cerințelor documentației de atribuire.

Raportându-se la motivul invocat de autoritatea contractantă în comunicarea privind rezultatul procedurii, potrivit căruia „nu sunt considerate reîncărcări din supernatant conform cerinței din voi. 3.1 sec. 2 paragraf 4.2 și 5.2”, contestatoarea arată că acesta este fals și denotă, o gravă eroare de înțelegere a bazelor unui proces de epurare.

Având în vedere prevederile caietului de sarcini, contestatoarea precizează că, în răspunsul său din 26.09.2013, la întrebarea nr. 2 și solicitarea de clarificare nr.3381/20.09.2013, sunt explicate în mod clar debitele și încărcările care s-au introdus în circuit, respectând criteriile din documentația de atribuire, în speță cele formulate în vol. 3.1 sec. 2 paragraf 4.2, 5.2 și 6.2, precum și pe cele din Clarificarea și Documentația Adițională, în speță CN 138451/080 Răspuns 20 SEAP, răspunsul la întrebarea nr. 2 din solicitarea de clarificare nr. 20. În plus, deși este o practică obișnuită să nu se ia în calcul aceste încărcări și nici aceste debite, având în vedere că nu sunt semnificative (vorbim de supernatanți care sunt introduși din nou în sistem sub formă de circuit închis, fapt pentru care nu generează niște încărcări suplimentare celor aduse deja de influența de apă - încărcarea care intră și iese din SEAU se menține constantă în timp), aceste încărcări și debite au fost considerate în calcul tocmai pentru că acest lucru era solicitat în documentația de atribuire și în Clarificarea și Documentația Adițională.

De asemenea, contestatoarea apreciază ca fiind falsă afirmația autorității contractante potrivit căreia nu este admisă o reducere a încărcărilor la ieșirea din treapta de pretratare.

În răspunsul său din data de 26.09.2013, la întrebarea nr. 16 din solicitarea de clarificare nr. 3381/20.09.2013, contestatoarea susține că a demonstrat și justificat perfect reducerea încărcărilor ce au fost luate în considerare.

Potrivit celor precizate prin răspunsurile din data de 26.09.2013, la întrebările nr. 5, 18, 20, 21 și 23 din solicitarea de clarificare nr. 3381/20.09.2013, contestatoarea arată că a demonstrat dimensionarea corectă în oferta tehnică a tuturor elementelor menționate: grătare, decantoare secundare, bazin aerob, stație de pompare recirculare nămol, urmând și îndeplinind cu succes cerințele din documentația de atribuire.

Astfel, conform cerințelor din caietul de sarcini, viteza minimă de 0,4 m/s nu este o cerință minimă care trebuie îndeplinită. Când se calculează canalele de grătare, bibliografia specifică determină criteriile de bază de dimensionare în ordinea importanței (literatura de specialitate Metcalf & Eddy ediția a 4-a, pag. 320):

- viteza de trecere mai mică de <0,9 m/s (pentru a evita încrustarea în grătar a reziduului);

- recomandare de viteză în canal >0,4 m/s;

- se recomandă, de asemenea, o viteză de aproximativ < 0,45 m/s pentru a avea o suprafață adecvată de retenție a reziduurilor și retragerea lor prin elementele de curățire a grafului.

Când lățimea canalului minimă este impusă (>0,5 m, conform NP0322/99) sau numărul de canale (documentația de atribuire), nu se pot îndeplini toate cerințele pentru un anumit debit de proiectare, fapt pentru care se proiectează selectând cerințele care sunt obligatoriu de îndeplinit (nr. de canale și lățime minimă de 0,5 m) și se adoptă măsurile de corecție pentru a spăla în canale posibilele depuneri dacă nu se îndeplinește recomandarea de viteză > 0,4 m/s (nu este o cerință minimă).

De asemenea, contestatoarea susține că în răspunsul său la întrebarea nr. 21 din solicitarea de clarificare nr. 3381/20.09.2013 a demonstrat dimensionarea corectă a stației de pompare nămol de recirculare în oferta tehnică.

Așa cum se indică în dimensionarea de la punctul 5.6 Recirculare nămol, Recirculare externă, paginile 182 și 183 din documentația tehnică prezentată, debitul de recirculare de

218,88 m³/h reprezintă 85 % (debit minim recomandat) din debitul mediu de intrare în biologic, care este de 257 m³/h.

Conform solicitării, Stația de pompare nămol recirculat va fi capabilă reci-cule 100 % din Q_{or} max - timp ploios fără utilizarea unităților rezervă (cerința DA voi. 3.1, sect. 2 paragraf 4.9.8), se prevede instalarea a 4 pompe (2 pe linie de tratare) + 1 de rezervă, care vor avea o capacitate minimă de $666/4 = 166,5$ m³/h, fapt pentru care se prevăd 4 pompe de 184 m³/h fiecare (plus 1 de rezervă), fapt pentru care debitul maxim de recirculare pe care l-ar putea atinge stația fără a folosi pompa de rezervă este de 4×184 m³/h = 736 m³/h, care este mai mare decât debitul orar maxim pe timp ploios.

În condiții normale cu 2 pompe în funcțiune din cele 5 instalate este suficient pentru a atinge debitul de recirculare necesar pentru funcționarea normală a SEAU. Pentru aceasta se indică în dimensionarea recirculării externe, pagina 102 din oferta tehnică, că funcționează cu 2 pompe și 3 rămân de rezervă. Debitul influent maxim pe timp ploios, plus debitul supernatanților (666 m³/h-Q_{supernatant}), se ia în considerare pentru dimensionarea tratamentului biologic, însă nu se ia în calcul pentru a calcula procentul de recirculare care în mod normal se realizează la debite medii.

Or contestatoarea a demonstrat în răspunsul la întrebarea nr. 23, din solicitarea de clarificare nr. 3381/20.09.2013, dimensionarea corectă a decantorului secundar în oferta tehnică:

Conform celor indicate în dimensionarea decantorului secundar, punctul 6.2. dimensionare, inclus la pagina 109 din oferta tehnică:

Debit maxim: 689,29 m³/h ($Q = Q_{\text{orar max timp ploios}} + Q_{\text{supernatant}} = 666$ m³/h+23,29 m³/h), care îndeplinește cerințele din DA vol 3.1 secțiunea 2 paragraful 4.9 și 4.9.6.

Încărcarea volumetrică a nămolului pe suprafața decantorului: 0,28 m³/m²,h echivalent a 280 l/m²/n, care îndeplinește criteriul de 500 l/m²/h.

Asocierea a dimensionat corect toate elementele menționate: grătare, decantoare secundare, bazin aerob, stație de pompare recirculare nămol, urmând și îndeplinind cerințele din documentația de atribuire.

Mai mult, contestatoarea apreciază că adresa de comunicare a rezultatului procedurii nu corespunde prevederilor legislației în materie, deoarece nu se comunică exact motivul pentru care oferta a fost respinsă, acesta fiind unul general, neidentificabil, făcându-se referire la mai multe instalații/echipamente care ar fi dimensionate greșit.

În ceea ce privește afirmația autorității contractante potrivit căreia „Ofertantul subvaluează consumul de clorura ferică luată în calculele de operare considerând cantitatea de clorura ferică calculată pentru 100% concentrație și raport molar 1 și nu 1,5”, contestatoarea susține că aceasta este falsă.

Prin răspunsul său la întrebarea nr. 34 din solicitarea de clarificare nr. 3381/20.09.2013, contestatoarea a precizat următoarele:

Datele se iau din dimensionare, pagina 109 din oferta tehnică (primul rând) pentru consumul de produs comercial:

| | iarna | vara |
|--------------------------|--------|--------|
| Consum zilnic (kg/zile): | 250,47 | 238,52 |

Concentrația produsului comercial fiind indicată în oferta tehnică la pagina 108, pozițiile 5.12.1 și 5.12.2 și la paginile 155 și 156 pozițiile 5.12.1 și 5.12.2, de 40%.

De asemenea, în răspunsul său la întrebarea nr. 38 din solicitarea de clarificare nr. 3381/20.09.2013, contestatoarea a indicat faptul că:

S-a prevăzut o dozificare maximă de clorură (pentru cazul în care fosforul nu se elimină pe cale biologică) care este cea care se folosește pentru dimensionarea echipamentelor de dozificare. Dozificarea medie este cea care se introduce în costurile operaționale".

Așa cum este specificat în oferta tehnică, la paginile 108, 132, 133, 155 și 156, în toate calculele operaționale s-a luat în considerare coeficientul de siguranță de 1,5 care se

menționează în ATV 131, iar concentrația pentru clorura luată în considerare este de 40%.

Diferența de consum zilnic între vară și iarnă, indicată în răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 3381/20.09.2013, se datorează faptului că în perioada de vară (situația 1), consumul de clorură ferică este mai mic decât pe perioada iernii (situația 2), din cauza temperaturii apei (19 °C vară față de 12°C iarnă):

În acest caz, se ia în considerare o diferență în jur de 5% din diferența de temperatură între iarnă și vară. În orice caz, această diferență, urmând criteriul proiectantului, aproape că nu va avea repercusiune în costurile operaționale despre care reamintește că sunt garantate de către contestatoare.

Privitor la afirmația autorității contractante potrivit căreia „Cantitatea de var este mult subevaluată deoarece ofertantul aplică doză calculată pentru un kg de nămol umed, la cantitatea de substanță uscată dintr-un kg de nămol”, contestatoarea susține că și aceasta este falsă.

Astfel, contestatoarea arată că, în răspunsul său la întrebarea nr. 30 din solicitarea de clarificare nr. 3381/20.09.2013, a prezentat calculul stoichiometric pentru a atinge un grad de uscare a nămolului de la 25 % la 35 %, calculul de dozificare a varului se realizează în kg de var per kg de materie uscată (nămol inclus în apă) și așa s-a luat în considerare atât în calculul stoichiometric cât și în breviarul de calcul.

Prezentând modalitatea corectă de calcul, contestatoarea arată că, începând de la un grad de uscare de 21 %, cu o dozificare de var propusă în ofertă, s-ar putea atinge gradul de uscare solicitat, de 35%.

De asemenea, în garanțiile prezentate, este stabilit că nămolul se va evacua cu un grad de uscare de 35 %, iar costul varului este inclus în costurile operaționale oferite și garantate.

Totodată, contestatoarea consideră falsă afirmația autorității contractante potrivit căreia „Consumul de energie electrică este subestimat pentru unele echipamente”.

Contestatoarea arată că a prezentat în oferta tehnică, la paginile 242, 244 și 246, calculele consumului de energie electrică.

Suplimentar, a detaliat aceste calcule în răspunsul la întrebarea nr. 33 din solicitarea de clarificare nr. 3381/20.09.2013, anexând tabelele auxiliare cu toate motoarele luate în calcul pentru o mai bună înțelegere a acestora.

Referitor la situația 2, preambulul listei de garanții indică faptul că debitul în perioada de iarnă va fi de 90 %, fapt pentru care principalele consumuri ale stației de epurare care corespund echipamentelor vor avea în mod clar un consum mai mic (pompe, suflante, agitatori).

Nu în ultimul rând, contestatoarea apreciază ca fiind falsă și afirmația autorității contractante potrivit căreia „în SEAU Moinești Sud ofertantul nu demonstrează prin calculele sale atingerea concentrației fosforului așa cum este cerut în vol. 3.1, secțiunea 2, paragraf 5.2. În plus nu dimensionează recircularea în mod corect pentru asigurarea cantității de biomasă necesară procesului de nitrificare și denitrificare, subdimensionează bazinul anaerob ca și la celelalte stații de epurare și subdimensionează cantitatea de clorură ferică luată în calculul costurilor de epurare”.

Or contestatoarea susține că a dimensionat corect consumul de clorură ferică, urmând și îndeplinind cerințele din documentația de atribuire, demonstrând, prin calculele prezentate în oferta tehnică la paginile 132 și 133, atingerea concentrației fosforului așa cum este cerut în vol. 3.1, secțiunea 2, paragraf 5.2.

Totodată, contestatoarea susține că a dimensionat corect, în oferta tehnică, toate elementele menționate: stație de pompare recirculare nămol și bazin aerob, urmând și îndeplinind cerințele din documentația de atribuire.

Pentru motivarea în drept a contestației, autoarea acesteia invocă dispozițiile art. 255, art. 256, art. 256, art. 278, art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, precum și pe dispozițiile art. 36 și art. 79 din H.G nr. 925/2006.

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Reabilitarea SEAU

Moinești Nord, construcție SEAU Moinești Sud și construcție SEAU Buhuși", coduri CPV 45232420-2 - *Lucrări de construcții de stații de epurare a apelor reziduale (Rev.2)*, 71319000-7 - *Servicii de expertiză (Rev.2)*, 71321000-4 - *Servicii de proiectare tehnică a instalațiilor mecanice și electrice pentru construcții (Rev.2)*, 79930000-2 - *Servicii de proiectare specializată (Rev.2)*, S.C. CRAB S.A. (în calitate de autoritate contractantă), a inițiat procedura, licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 138451 din 29.08.2012, odată cu care a postat și documentația de atribuire.

Procedând la deschiderea celor 23 de oferte depuse, autoritatea contractantă a încheiat procesul-verbal nr. 2797/27.11.2012, consemnând rezultatul evaluării lor în raportul procedurii (F.N. de înregistrare la emitent) din 26.03.2014.

Nemulțumite de rezultatul procedurii ce le-a fost comunicat prin adresele nr. 1200/03.04.2014, S.C. SC S.A., Asociera ED SL și CG SL și OC S.A. au înaintat Consiliului prezentele contestații, solicitând revizuirea lui.

De asemenea, Consiliul a avut în vedere că, în cauză, S.C. ST S.R.L. a formulat o cerere de intervenție în interes personal, demers ce a fost încunoștințat părților interesate.

Prealabil aprecierii asupra admisibilității ei în principiu, Consiliul a luat act de faptul că autoarea cererii de intervenție sprijină apărările autorității contractante în sensul menținerii actualei finalități a procedurii față de oferta contestatoarei OC SA.

În consecință, cererea de intervenție înaintată de ofertantul declarat câștigător îmbracă elementele unei cereri formulate în condițiile precizate la art. 61 alin. (3) și art. 63 din Codul de procedură civilă, adică ale unei intervenții accesorii.

Drept urmare, concordant cu dispozițiile coroborate ale art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006, cu cele ale art. 152 din Codul de procedură civilă, Consiliul a recalificat denumirea cererii de intervenție primite, în intervenție accesorie, pe care a considerat-o, totodată, admisibilă în principiu și fiind cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile art. 64 și următoarele din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia prezentând interes în finalizarea procedurii de atribuire.

În ce privește motivul de respingere a ofertei depuse de S.C. OC S.A., Consiliul a constatat că în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr.1200/03.04.2014, s-au reținut următoarele aspecte: „... oferta este declarată neconformă și inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, respectiv în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) ... în concluzie oferta nu dovedește posibilitatea atingerii parametrilor de descărcare ai afluentului menționați în vol 3.1 secțiunea 2 paragrafele 4.2, 5.2 și 6.2 prin procesul propus și prezentat. Costurile de operare sunt subestimate pentru clorura ferică, var și consumuri de energie”.

În acest sens, Consiliul a constatat că, pe parcursul evaluării ofertelor, prin adresa nr.3381/20.09.2013, autoritatea contractantă i-a solicitat contestatoarei următoarele: „...vă rugăm să precizați pagina din oferta dvs. în care se demonstrează modul în care se asigură viteze de minim 0,4 m/s în canalul amonte de grătarele rare și dese pentru debitul de verificare conform Normativului NP 032/99 ... pentru fiecare din cele 3 stații de epurare”.

Prin adresa din data de 26.09.2013, contestatoarea a transmis următorul răspuns: „...viteza minimă de 0,4 m/s nu este o cerință minimă care trebuie îndeplinită. Când se calculează canalele de grătare bibliografia specifică determină două criterii de bază de dimensionare în ordinea importanței: viteza de trecere mai mică de 0,9 m/s (pentru a evita încrustarea în grătar a rezidului), recomandarea de viteză în canal > 0,4 m/s, se recomandă de asemenea o viteză de aproximativ < 0,45 m/s pentru a avea o suprafață adecvată de retenție a reziduurilor și retragerea lor prin elementele de curățire a grătarului. Când lățimea canalului este impusă (> 0,5 m conform NP032/99) sau numărul de canale (documentația de atribuire), nu se pot îndeplini toate cerințele pentru un anumit debit de proiectare, fapt pentru care se proiectează selectând cerințele care sunt obligatoriu de îndeplinit (nr. de canale și lățime minimă 0,5 m) și se adoptă măsurile de corecție pentru a spăla în canale posibilele depuneri dacă nu se îndeplinește recomandarea de viteză > 0,4 m/s (nu este o cerință minimă). În

proiectarea propusă s-au prevăzut preluări de apă de serviciu pentru a putea realiza spălarea canalelor de degroșare".

Analizând răspunsul contestatoarei prin raportare la cererea de clarificări, la documentația de atribuire și la oferta prezentată, Consiliul a constatat că, în fapt, contestatoarea demonstrează că nu a respectat cerința prevăzută în volumul 3.2 secțiunea 2 paragraful 3.1, care prevede: „este responsabilitatea antreprenorului să se asigure că proiectarea și realizarea lucrărilor de construcție a stațiilor de epurare respectă legile și reglementările valabile în România, fiind însă permise și standarde străine aplicabile DWA ATV-A131 sau WEF/ASCE și Normativele de proiectare NP 032/088/089, 107- 04 și 118-05".

Explicațiile prezentate nu sunt concludente, întrucât în documentație nu s-a impus lățimea canalului de 0,5 m (oferantul a ales-o), iar simpla afirmație că „în proiectarea propusă s-au prevăzut preluări de apă de serviciu pentru a putea realiza spălarea canalelor de degroșare", întrucât nu face dovada celor afirmate nici prin răspunsurile analizate mai sus, nici în cadrul prezentei contestații.

Astfel, potrivit prevederilor art. 249 Cod procedură civilă legate de sarcina probei, impun părții (contestatoarei, în speță) să își dovedească afirmațiile, ceea ce nu s-a întâmplat, dispozițiile acestea fiind deplin aplicabile raportat la art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006.

Totodată, prin aceeași adresă de clarificare, autoritatea contractantă i-a solicitat contestatoarei să explice „cum a fost stabilit debitul de recirculare externă de 218,88 m³/h atâta timp cât rata de recirculare este 82%, iar debitul influent este 666 m³/h conform cerințelor documentației de atribuire vol. 3.1 secțiunea 2 paragraf 4.9", la care aceasta a răspuns astfel: „... debitul de recirculare de 218,88 m³/h reprezintă 85% (debit minim recomandat) din debitul mediu de intrare în biologie care este de 257 m³/h ... se prevede instalarea a 4 pompe, (2 pe linia de tratare) + 1 de rezervă, care vor avea o capacitate minimă de $666/4 = 166,5$ m³/h, fapt pentru care se prevăd 4 pompe de 184 m³/h fiecare (plus 1 de rezervă), fapt pentru care debitul maxim de recirculare pe care l-ar putea atinge stația fără a folosi pompa de rezervă este de 4×184 m³/h = 736 m³/h care este mai mare decât debitul orar maxim pe timp ploios. În condiții normale cu 2 pompe în funcțiune din cele 5 instalate este suficient pentru a atinge debitul de recirculare necesar pentru funcționarea normală a SEAU".

Analizând răspunsul contestatoarei, prin raportare la cererea de clarificări, la documentația de atribuire și la oferta prezentată, Consiliul a avut în vedere următoarele informații:

- la pag. 021 din ofertă se precizează: *pentru procesul biologic proiectat se utilizează 2+1 pompe cu debitul unitar de 148 m³/h. Pompele în funcțiune vor trimite nămolurile recirculate la bazinul de aerare;*

- la pag - 0763 se prezintă fișa tehnică a pompelor de recirculare (2+1), iar la pagina 2661 în diagramă sunt 2+1 pompe;

- în răspunsul la solicitarea de clarificări, privind detalierea costurilor de operare, la poziția 8 sunt menționate 3 pompe instalate (din care 2 funcționează și 1 este de rezervă).

În acest sens, Consiliul a constatat că pompele de recirculare indicate în ofertă (2+1) sunt subdimensionate, întrucât la debitul de 184 m³/h rezultă un debit total de 368 m³/h, mai mic decât cel impus prin documentația de atribuire de 666 m³/h.

Prin urmare, Consiliul nu a luat în considerare explicațiile contestatoarei din cadrul clarificărilor, cum că ar fi vorba de 5 pompe (4 pompe + 1 de rezervă), iar debitul de recirculare pe care l-ar putea atinge stația fără a folosi pompa de rezervă este de 4×184 m³/h = 736 m³/h, mai mare decât debitul orar maxim pe timp ploios, întrucât din oferta prezentată de aceasta rezultă că a luat în calcul utilizarea a 2+1 pompe.

Prin urmare, Consiliul a constatat că autoritatea contractantă a făcut aplicarea dispozițiilor art. 201 din O.U.G. nr. 34/2006, coroborate cu cele ale art. 78 din H.G. nr. 925/2006 și a reținut corect, urmare a clarificărilor solicitate, mai sus menționate, și a răspunsurilor primite de la societatea contestatoare, că ofertantul în cauză nu a făcut dovada

conformității ofertei depuse cu cerințele caietului de sarcini.

În acest sens, Consiliul a constatat că autoritatea contractantă corect a considerat că cerințele în discuție nu sunt îndeplinite, respectiv că răspunsurile de clarificare nu sunt concludente, și a respins ca neconformă oferta, ulterior analizării răspunsului la solicitările de clarificări.

De asemenea, având în vedere caracterul evident neconform al ofertei contestatoarei, pentru motivele mai sus analizate, Consiliul nu a mai cercetat celelalte motive reținute de comisia de evaluare, analiza acestora neputând conduce la schimbarea finalității rezultatului procedurii de atribuire față de oferta în discuție.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept invocate, în baza dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din O.U.G. nr., 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul a respins, ca nefondată, contestația formulată de OC S.A. și a dispus continuarea procedurii de atribuire. Pe cale de consecință, a admis cererea de intervenție formulată de S.C. ST S.R.L..

Analizând plângerea formulată pentru motivele arătate, în condițiile art.283 din O.U.G nr.34/2006 cu modificările și completările ulterioare, instanța o apreciază ca fiind nefondată pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Modalitatea de examinare și soluționare de către Consiliul Național pentru Soluționarea Contestațiilor a contestației formulate de către S.C. OC S.A. a vizat prioritatea impusă de condițiile prevăzute de dispozițiile art.201 din O.U.G. nr.34/2006 și ale art.36 alin.1,2, art.79 alin.1 din H.G. nr.925/2006. Aceste dispoziții reglementează condițiile de apreciere a caracterului conform și acceptabil al ofertei, prealabil evaluării acesteia pentru stabilirea ofertei câștigătoare.

Apreciind ca fiind întemeiate argumentele pentru care autoritatea contractantă a considerat oferta OC S.A. ca fiind neconformă cu privire la două aspecte importante, Consiliul nu a mai analizat criticile din contestația formulată privitoare la modalitatea de apreciere a caracterului conform și acceptabil al ofertei raportat la alte aspecte ale ofertei tehnice. Această manieră de abordare a soluționării contestației de către Consiliul Național pentru Soluționarea Contestațiilor nu este de natură a contura nelegalitatea deciziei contestate raportat la finalitatea concretă a procedurii desfășurate în fața Consiliului care consta în stabilirea temeiniciei și legalității hotărârii autorității contractante concretizată în rezultatul procedurii de atribuire.

În soluționarea contestației Consiliul a avut în vedere întreg probatoriul cauzei, raportându-se la toate înscrisurile depuse, inclusiv cele din oferta petentei, context care relevă examinarea riguroasă a înscrisurilor cauzei, iar nu reiterarea argumentelor tehnice furnizate de către autoritatea contractantă. Neanalizarea expresă a tuturor criticilor formulate pe calea contestației nu conduce la concluzia nemotivării acesteia în condițiile în care argumentele pentru care s-au apreciat ca fiind întemeiate concluziile autorității contractante au elemente de identitate și similaritate cu motivele contestației.

În consecință, instanța apreciază că decizia Consiliului Național pentru Soluționarea Contestațiilor răspunde exigențelor de motivare a actului administrativ ca garanție a verificării caracterului temeinic și legal al acestuia și a transparenței procedurii de adoptare a acestuia.

Sub aspectul temeiniciei deciziei contestate în cauză instanța constată că o primă chestiune analizată de către Consiliul Național pentru Soluționarea Contestațiilor pentru caracterizarea ofertei ca fiind neconformă a vizat modalitatea de asigurare a vitezei de minim 0,4 m/s în canalul amonte de grătarele rare și dese pentru debitul de verificare conform Normativului NP 032/99... pentru fiecare din cele 3 stații de epurare.

Cu privire la această problemă petenta a susținut că viteza analizată nu este prevăzută drept o cerință minimă în documentația de atribuire, iar literatura de specialitate o ia în considerare ca o viteză de recomandare. De asemenea, raportat la întregul proiect petenta a susținut originalitatea acestuia, cu consecința asumării în sarcina ofertantului a întregii responsabilități a proiectării și execuției pentru obiectivul tehnic, ca o consecință a

caracteristicilor contractului de tip FIDIC Galben.

Pentru verificarea propunerilor tehnice realizate de către ofertanții din cadrul unei proceduri de achiziție dispozițiile art.73 din H.G. nr.925/2006 recunoaște dreptul autorității contractante de a coopera în cadrul comisiei de evaluare experți externi al căror raport de specialitate să faciliteze comisiei de evaluare adoptarea deciziilor în cadrul procesului de analiză a ofertelor, raportul de specialitate atașându-se raportului de atribuire și devenind parte a dosarului achiziției publice, conform art.73 alin. ultim din H.G.925/2006.

În acest cadrul normativ a fost cooptată în calitate de expert extern S.C. Fichtner Environment S.R.L. București care a întocmit raportul de evaluare finală a ofertelor privind procedura de achiziție în litigiu.

Referitor la problema în litigiu expertul menționat a susținut că nu era nevoie ca cerința unei viteze minime să fie specificată explicit în documentația de atribuire, aceasta reprezentând un element al proiectării unui grătar în funcție de normativul indicat, iar în raport de recomandările din normativul NP 032-99 și lățimea grătarului aleasă de către ofertantul-proiectant, viteza de 0,4 m/s era recomandată pentru minimizarea depunerii solidelor în canal. Soluțiile tehnice propuse de către ofertant relevă încercări de remediere a unei erori de proiectare care sunt de natură a afecta direct exploatarea stației de epurare.

Criticile formulate prin contestația și plângerea formulată s-au limitat la a susține responsabilitatea ofertantului pentru propunerea tehnică aleasă fără a face referiri la fiabilitatea și funcționarea acestei propuneri ținând seama de observațiile concrete efectuate de expertul cooptat, menționând doar asumarea soluției tehnice constând în spălarea canalelor de degresare, fără a preciza unde se evacuează depunerile, astfel cum a observat expertul cooptat.

Din această perspectivă constatând că nu au fost prezentate alte argumente care să modifice concluzia expertului cooptat instanța apreciază că în mod temeinic a fost apreciată oferta ca fiind neconformă, raporta la cerința din vol. 3.2. secțiunea 2, paragraful 3.1 din documentația de atribuire.

În ceea ce privește necesitatea asigurării debitului influent de 666 m³/h prevăzut în vol. 3.1. secțiunea 2 paragraf 4.9 din documentația de atribuire autoritatea contractantă a reținut că oferta petentei prevede pompe pentru nămolul de recirculare subdimensionate, lucrând 2+1 cu un debit total de 184 m³/h, însumând un debit total de 368 m³/h față de 666 m³/h impus prin documentația de atribuire.

Aceste concluzii s-au întemeiat pe raportul de evaluare tehnică a expertului extern cooptat care a avut în vedere oferta propusă de către prezenta petentă astfel cum a fost prezentată la pag.21, cap.3.2.1, la pag.763 prin fișa tehnică a pompelor de recirculare și la pag.2661 în diagrama P&I, acestea relevând existența a 2 pompe și una de rezervă cu o capacitate totală de 368 m³/h, contrar răspunsului la clarificări care este fundamentat pe instalarea a 4 pompe (2 pe linia de tratare) și una de rezervă.

Aceste susțineri au fost reiterate atât în contestația soluționată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, cât și în plângerea de față, fără a fi indicate în mod concret elementele de proiectare care confirmă aceste susțineri, respectiv argumentele pentru care elementele din propunerea tehnică a ofertei indicate în mod expres cu numerele de pagină corespunzătoare care contrazic situația reținută de către autoritatea contractantă.

În aceste context, Curtea apreciază că în mod temeinic au fost respinse aceste susțineri de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, nici cu ocazia plângerii, prin probatoriul existent în cauză reprezentat de oferta tehnică propusă, nefiind confirmate motivele plângerii privind interpretarea subiectivă și fără fundamentare tehnică.

Drept urmare, constatând îndeplinirea de către autoritatea contractantă a obligației de a solicita clarificări asupra acestor aspecte, conform art.201 din O.U.G. nr.34/2006, Curtea apreciază decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor ca fiind temeinică și legală. Analizarea motivelor plângerii referitoare la alte chestiuni care au determinat caracterizarea ofertei S.C. OC S.A. ca fiind neconformă și inacceptabilă devine superfluă în

acest context, verificarea temeiniciei acestora impunându-se în situația în care instanța aprecia ca fiind neîntemeiată concluzia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, concretizată în decizia atacată, cu privire la caracterul neconform al ofertei raportat la cele două aspecte tehnice analizate.

Față de aceste considerente, în temeiul art.285 alin.4 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările și completările ulterioare a fost respinsă ca nefondată plângerea formulată.

2. Nemotivarea în fapt a hotărârii instanței de fond. Motiv de casare. Suspendare decizie emisă de Camera de Conturi. Calitatea procesuală și reprezentarea. Condiții. Paguba iminentă.

Contencios administrativ

Art. 488 alin. 1 pct. 5, art. 425 lit. și art. 175 alin. 1 din Codul de procedură civilă;
Art. 2 lit. ș și t, art.14 alin. 1 teza I și art. 15 din Legea nr. 554/2004;
Art. 1 alin. 1, art. 21 și art. 33 din Legea nr. 94/1992

Este întemeiat motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 5 din Codul de procedură civilă dacă instanța de fond nu a menționat elementele de fapt pe care s-a întemeiat hotărârea pronunțată.

Curtea de Conturi a României are față de Parlamentul României o responsabilitate asupra întregii sale activități, indiferent dacă acesta este realizată de structura centrală sau de structura teritorială și în aceste condiții această instituție poate exercita, fie prin structura centrală fie prin structura sa locală, în acest din urmă caz cu respectarea capacității sale administrative, orice drept procesual sau substanțial care să-i asigure realizarea scopului pentru care a fost înființată această autoritate publică.

Decizia Curții de Conturi prin care s-a dispus luarea măsurilor de stabilire a întinderii prejudiciului și de recuperare a pagubei pe care autoritatea controlată a suferit-o, pot să producă efecte asupra persoanelor vinovate de prejudicierea reclamantei, dar nu sunt, în principiu, de natură a o prejudicia pe reclamantă și prin ele însele nu pot dovedi paguba iminentă.

*Curtea de Apel Bacău – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal
Decizia civilă nr. 2566 din 15 iulie 2014*

Prin încheierea din 17.04.2014 s-a admis cererea de suspendare a executării actului administrativ formulată de U. A. T. O. T. N. și s-a suspendat executarea deciziei nr. 53/26.07.2013 până la soluționarea definitivă și irevocabilă a acțiunii în anulare având ca obiect încheierea nr. 125/2013 și decizia nr. 53/2013.

Pentru a pronunța această hotărâre instanța de fond a reținut următoarele:

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs Curtea de Conturi a României pentru Camera de Conturi Neamț.

În motivarea recursului recurenta arată că hotărârea recurată nu este motivată, că nu au fost analizate condițiile de fond incidente instituției juridice reclamate.

Că, acțiunile dispuse prin decizia nr. 53/2013 nu sunt susceptibile a fi suspendate deoarece urmăresc înlăturarea unor abateri de la legalitate de către entitatea controlată. Susține că nu s-a făcut dovada îndeplinirii condițiilor prevăzute de art. 14 din Legea nr. 554/2004 respectiv cazul bine justificat și prevenirea unor pagube iminente, condiții cumulative, că actul administrativ se bucură de prezumția de legalitate și neexecutarea acestora echivalează cu neexecutarea legii.

Cu privire la paguba iminentă recurenta face trimitere la dispozițiile art. 2 alin. 1 lit. ș

din Legea nr. 554/2004, că măsurile dispuse prin actul contestat nu pot fundamenta o suspendare a executării acestuia.

În ceea ce privește iminența pagubei reclamanta nu a dovedit elementele, împrejurări de fapt și de drept care să creeze o îndoială serioasă a legalității actului, reținerea primei instanțe nefiind conformă cu legea.

Sușține recurenta că măsurile dispuse au suport legal și nu poate fi reținut cazul justificat, că prin luarea măsurii suspendării nu s-a făcut decât să întrerupă măsurile dispuse de Curtea de Conturi, inclusiv în ceea ce privește pagubele constând în cheltuirea banilor publici nelegal.

Prin întâmpinare intimata a invocat excepția lipsei calității procesuale active a Curții de Conturi a României având în vedere că a formulat contestație împotriva actului administrativ emis de Camera de Conturi Neamț, că în acest sens s-a pronunțat Înalta Curte de Casație și Justiție prin Decizia nr. 499/02.02.2012.

Cu privire la criticile formulate pe fondul cauzei, acestea sunt apreciate de intimată ca nefondate, că în ceea ce privește îndoiala legitimă decizia nr. 53/2013 este nulă deoarece a fost semnată de o persoană care nu avea calitatea de director la data emiterii deciziei.

Intimata reia apărările formulate prin cererea de chemare în judecată referitoare la cheltuielile privind asistența juridică, aceasta fiind hotărâtă prin hotărârea consiliului local, că în ceea ce privește retribuirea membrilor comisiilor de evaluare a ofertelor aceasta este prevăzută de H.G. nr. 1179/2002 și H.G. nr. 28/2008, iar cu privire la plata efectuată în baza contractului de lucrări cu S.C. I. S.A. aceasta a avut în vedere solicitarea de date tehnice de la constructor, că legislația prevedea posibilitatea suplimentării prin acte adiționale cu 50% și nu cu 20% cât a reținut recurenta.

Concluzionează că măsurile luate prin decizia contestată nu au suport legal, că cheltuielile au fost aprobate prin hotărârea consiliului local.

În ceea ce privește paguba iminentă solicită a se avea în vedere că se află într-o situație financiară deosebit de grea, că punerea în executare a deciziei ar crea o perturbare previzibilă și gravă a funcționării autorității locale.

Prin decizia 2566 din 15 iulie 2014, s-a admis recursul și s-a respins ca nefondată cererea de suspendare a executării actului administrativ.

I. Referitor la excepția lipsei calității procesuale active a Curții de Conturi a României:

Potrivit art. 1 alin. 1 din Legea nr. 94/1992, Curtea de Conturi exercită controlul asupra modului de formare, de administrare și de întrebuințare a resurselor financiare ale statului și ale sectorului public, iar potrivit alin. 3, în unitățile administrativ-teritoriale, funcțiile Curții de Conturi se exercită prin camerele de conturi județene și a municipiului București, structuri fără personalitate juridică.

De asemenea, potrivit art. 21 din Legea nr. 94/1992, Curtea de Conturi exercită funcția de control asupra modului de formare, de administrare și de întrebuințare a resurselor financiare ale statului și ale sectorului public, furnizând Parlamentului și, respectiv, unităților administrativ-teritoriale rapoarte privind utilizarea și administrarea acestora, în conformitate cu principiile legalității, regularității, economicității, eficienței și eficacității, prin art. 26 fiind consacrate atribuțiile Curții de Conturi a României, atribuții care pot fi realizate în teritoriu prin camerele de conturi județene.

Așadar Curtea de Conturi a României are față de Parlamentul României o responsabilitate asupra întregii sale activități, indiferent dacă aceasta este realizată de structura centrală sau de structura teritorială, oricare ar fi denumirea acesteia, și în aceste condiții instanța reține că această instituție poate exercita, fie prin structura centrală fie prin structura sa locală, în acest din urmă caz cu respectarea capacității sale administrative, orice drept procesual sau substanțial care să-i asigure realizarea scopului pentru care a fost înființată această autoritate publică.

Pe de altă parte, prin cererea de chemare în judecată, reclamanta-intimată a solicitat anularea în parte atât a încheierii nr. 125/2013 – act administrativ emis de Curtea de Conturi a

României – cât și a deciziei nr. 53/2013 emisă de structura sa teritorială Camera de Conturi Neamț, autoritate cu capacitate administrativă aflată în structura Curții de Conturi a României, dar care nu are personalitate juridică și nici un patrimoniu propriu care să conțină drepturi și obligații.

Așa cum rezultă din recursul declarat, actul de procedură a fost efectuat de către Curtea de Conturi a României în numele Camerei de Conturi Neamț structura sa teritorială căreia legea îi recunoaște capacitatea administrativă.

În consecință, în cauză nu se pune în discuție calitatea procesuală activă a Curții de Conturi a României, așa cum a susținut intimata prin excepția invocată, ci dreptul de a reprezenta structura teritorială fără personalitate juridică de către persoana juridică din care face parte structura teritorială.

Intimata a invocat drept practică judiciar decizia nr. 499/2012 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în dosarul nr. 154/35/2011, decizie care nu poate fi avută în vedere deoarece aceasta a statuat asupra competenței materiale a instanței de contencios administrativ de a soluționa litigiile care au ca obiect actele emise de structurile teritoriale ale Curții de Conturi a României, fără a statua cu privire la dreptul Curții de Conturi a României de a sta în judecată alături de emitentul actului, în calitate de pârâtă, sau dreptul de a reprezenta propria sa structură cu capacitate administrativă, într-un astfel de litigiu.

Reținând deja dreptul Curții de Conturi a României de a efectua orice acte procesuale atât în numele structurii centrale cât și în numele structurilor teritoriale atunci când aceasta efectuează actele în numele Curții de Conturi a României (art. 1 alin. 3 din Legea nr. 94/1992), excepția invocată de intimată este nefondată și în consecință va fi respinsă.

II. Referitor la recursul declarat de Camera de Conturi Neamț prin Curtea de Conturi a României:

Sub un prim aspect, deși cererea de chemare în judecată a fost înregistrată la instanță în data de 08.11.2013, dată la care era în vigoare noul cod de procedură civilă, recurenta își motivează în drept recursul pe dispozițiile din Codul de procedură civilă din 1865, invocând dispozițiile art. 304 și 304¹ din acest din urmă act normativ.

Verificând motivele de fapt invocate prin cererea de recurs instanța de recurs reține că acestea pot fi încadrate în motivele prevăzute de art. 488 alin. 1 pct. 5 și 8 din Codul de procedură civilă (2013).

1. Referitor la motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 5:

Potrivit art. 488 alin. 1 pct. 5 din Codul de procedură civilă, casarea hotărârii se poate cere când, prin hotărârea dată, instanța a încălcat regulile de procedură a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității.

Recurenta, prin susținerea nemotivării hotărârii de către instanța de fond, invocă drept reguli de procedură încălcate dispozițiile art. 425 alin. 1 lit. b din Codul de procedură civilă.

Potrivit acestor dispoziții legale, hotărârea va cuprinde considerentele, în care se vor arăta obiectul cererii și susținerile pe scurt ale părților, expunerea situației de fapt reținută de instanță pe baza probelor administrate, motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază soluția, arătându-se atât motivele pentru care s-au admis, cât și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților.

Din analiza hotărârii recurate rezultă că prima instanța a motivat atât în fapt cât și în drept elementele referitoare la cazul justificat și, așa cum a reținut și judecătorul fondului, nu se impunea verificare și pronunțarea asupra pretinselor încălcări ale dispozițiilor legale invocate de reclamantă, fiind suficientă doar constatarea că părțile dau interpretări diferite asupra unor circumstanțe sau stări de fapt și fiecareia din acestea având consecințe diferite în planul legalității reținută prin actul administrativ contestat.

În ceea ce privește paguba iminentă instanța de fond nu analizează motivele de fapt care sunt apte să ducă, prin executarea actului administrativ, la paguba iminentă.

Sub acest aspect hotărârea primei instanțe, prin care doar afirmă existența unor pretinse cheltuieli reale ce pot cauza o pagubă însemnată, fără a menționa elementele de fapt

pe care s-a întemeiat această afirmație, apare ca nemotivată și în consecință sunt incidente dispozițiile art. 425 lit. b din Codul de procedură civilă.

Potrivit art. 175 alin. 1 din Codul de procedură civilă, actul de procedură este lovit de nulitate dacă prin nerespectarea cerinței legale s-a adus părții o vătămare care nu poate fi înlăturată decât prin desființarea acestuia.

În consecință, constatând întemeiat motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 5 din Codul de procedură civilă, în temeiul art. 496 alin. 1 și 2 din Codul de procedură civilă va admite recursul și va casa hotărârea numai sub aspectul modului în care a fost soluționată cererea de suspendare a deciziei nr. 53/2013 și în temeiul art. 498 alin. 1 din Codul de procedură civilă, va reține cauza pentru rejudecarea fondului cererii de suspendare.

Constatând acest motiv de recurs întemeiat, instanța nu va analiza și motivul de recurs întemeiat pe greșita aplicare a dispozițiilor dreptului material (art. 488 alin. 1 pct. 8), acesta urmând a fi apreciat de instanța de recurs odată cu judecata asupra fondului cererii de suspendare.

2. Referitor la cererea de suspendare a Deciziei nr. 53/2013:

Potrivit art. 14 alin. 1 teza I din Legea nr. 554/2004, în cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, după sesizarea, în condițiile art. 7, a autorității publice care a emis actul sau a autorității ierarhic superioare, persoana vătămată poate să ceară instanței competente să dispună suspendarea executării actului administrativ unilateral până la pronunțarea instanței de fond, iar potrivit art. 15 alin. 1 teza I, suspendarea executării actului administrativ unilateral poate fi solicitată de reclamant, pentru motivele prevăzute la art. 14, și prin cererea adresată instanței competente pentru anularea, în tot sau în parte, a actului atacat.

Așadar cererea de suspendare poate fi admisă doar dacă persoana vătămată face dovada existenței cazului bine justificat și a pagubei iminente, înțelesul celor două condiții fiind definit prin art. 2 alin. 1 lit. ș și t din Legea nr. 554/2004.

Trebuie observat că decizia nr. 53/2013 a fost emisă de Camera de Conturi Neamț în urma efectuării unei acțiuni de audit financiar asupra contului de execuție bugetară pe anul 2012 a U. A. T. O. T. N., Curtea de Conturi a României, prin structura sa teritorială a constat că autoritatea publică auditată a fost prejudiciată, prin actele efectuate de organele care o reprezintă, cu sumele reprezentând cheltuieli cu asistența juridică, sporuri pentru comisiile de evaluare și cele din supraevaluarea contractului de achiziție, sume cuprinse în pct. 5.2, 5.3, și 5.4 din decizia contestată.

Cu privire la suma reprezentând onorarii pentru asistență juridică și reprezentare, instanța de recurs reține că legea că nu interzice angajarea unor astfel de servicii, părțile având păreri divergente cu privire la oportunitatea angajării unor astfel de servicii. Faptul că recurenta a reținut ca fiind o pagubă pentru intimată cheltuielile pentru astfel de servicii și, raportat la art. 5 din O.G. nr. 119/1999, ținând cont de faptul că oportunitate în această situație este un corolar al legalității, instanța de recurs reține ca fiind întrunite condițiile cazului bine justificat, așa cum acesta este definit prin art. 2 alin. 1 lit. t din Legea nr. 554/2004, aspectele de legalitate urmând a fi apreciate de instanța investită cu soluționarea fondului cauzei.

Referitor la sumele aferente plății sporurilor pentru comisiile de evaluare a ofertelor, prin decizia nr. 53/2013 s-a avut în vedere dispozițiile cuprinse în Legea nr. 273/2006 și O.G. nr. 119/1999, fără a fi analizate dispozițiile cuprinse în legislația muncii invocate de reclamantă. Cu toate acestea la dosarul cauzei nu au fost depuse acordurile colective sau alte înscrisuri echivalente care să susțină susținerile reclamantei, și nici nu a precizat dispozițiile legale incidente din dreptul muncii. Sub acest aspect legalitatea actului nu a fost pusă la îndoială în sensul prevăzut de art. 2 alin. 1 lit. t din Legea nr. 554/2004.

Cu privire la lucrările de achiziție publică acestea au fost atribuite direct unei societăți care ulterior le-a subcontractat la un preț mai mic cu 82.152,67 lei față de prețul obținut de antreprenor prin negociere directă cu achizitorul. De asemenea antreprenorul a obținut o suplimentare a prețului lucrărilor la care s-a obligat, preț superior procentului de 20% față de prețul inițial de achiziție, iar procentul de 50% putând fi acordat în baza unor note justificative

ale autorității contractante, note care nu au fost prezentate. Față de circumstanțele de fapt și de drept prezentate de părți, instanța reține că nici sub acest aspect nu s-a creat o îndoială suficient de puternică cu privire la legalitatea actului administrativ a cărui suspendare se solicită.

În ceea ce privește paguba iminentă, potrivit art. 3 alin. 1 lit. ș din Legea nr. 554/2004, aceasta este definită ca fiind prejudiciul material viitor și previzibil sau, după caz, perturbarea previzibilă gravă a funcționării unei autorități publice sau a unui serviciu public, iar aceasta trebuie să se manifeste în patrimoniul persoanei care se pretinde vătămată prin actul administrativ a cărei suspendare se solicită.

Or, așa cum s-a reținut, prin decizia constatată s-a reținut că reclamanta, autoritate publică locală, a fost păgubită prin actele reținute prin decizia contestată, iar măsurile dispuse de recurentă impun persoanelor care au abilitarea legală de a o reprezenta pe reclamantă, să stabilească întinderea prejudiciului și să recupereze paguba pe care reclamanta a suferit-o. Or, astfel de măsuri, care pot într-adevăr să producă efecte asupra persoanelor vinovate de prejudicierea reclamantei, nu sunt, în principiu, de natură a o prejudicia pe reclamantă.

Instanța nu exclude probabilitatea unor eforturi financiare pentru recuperarea unor pagube, însă în cauză reclamanta nu a precizat în ce ar consta astfel de cheltuieli, aceasta cu atât mai mult cu cât acțiunile în instanță promovate de autoritățile publice fiind scutite de taxele judiciare de timbru atunci când obiectul cererii îl constituie venituri publice.

În consecință reclamanta contestă măsurile dispuse de recurentă pentru a-și recupera propriul prejudiciu și nu a făcut nicio dovadă cu privire la modalitatea efectivă în care ar urma să înregistreze o pagubă iminentă prin luarea măsurilor de recuperare a pagubelor reținute că i-ar fi fost cauzate. Dimpotrivă, neluarea unor măsuri de stabilire și recuperarea prejudiciului, în conformitate cu dispozițiile art. 33 alin. 3 din Legea nr. 94/1992 și Hotărârea nr. 130/2010, pot fi prejudiciabile față de reclamantă prin împlinirea unor termene de prescripție sau de decădere care ar face imposibilă recuperarea pagubelor după finalizarea fondului litigiului.

3. Indemnizație pentru creșterea copilului. Efectele aplicării Legii nr. 118/2010 O.U.G. nr. 111/2010 asupra cuantumului acestei indemnizații.

Drept administrativ.

Art. 12 din Legea nr. 118/2010; art. 30 din O.U.G. nr. 111/2010;
art. 15 alin. 2 din Constituția României; art. 1 din Protocolul
nr. 1 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului

Legea privind unele măsuri necesare în vederea restabilirii echilibrului bugetar (după promulgare, Legea nr. 118/2010) a fost supusă controlului de constituționalitate atât pe calea obiecției de neconstituționalitate, în temeiul art. 146 lit. a) din Constituție, cât și, într-un număr semnificativ de cauze, pe calea excepției de neconstituționalitate, în temeiul art. 146 lit. d) din Constituție.

Dacă ar fi constatată că indemnizațiile acordate în temeiul art. 1 din O.U.G. nr. 148/2005 se află într-o situație identică cu cea a pensiilor, Curtea Constituțională nu ar fi constatată că dispozițiile referitoare la aceste drepturi sunt constituționale, ci, tratându-le, astfel cum susține recurenta, în lumina principiului contributivității, le-ar fi constatată neconstituționalitatea alături de pensii.

*Curtea de Apel Bacău – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal
Decizia civilă nr. 2890 din 18 septembrie 2014*

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată la Tribunalul Neamț sub nr.

624/110/2013 din 28.01.2013, reclamanta D.N. C. a solicitat, în contradictoriu cu pârâta A. J.P.I.S B., pentru a se constata ca ilicită reducerea cuantumului indemnizației de creștere a copilului de la 2.128 lei, așa cum a fost calculată prin decizia nr. 1281439638735/10.08.2010 la suma de 1.877 lei, ca urmare a aplicării eronate a Legii 118/2010 și a O.U.G. nr. 111/2010, să se dispună returnarea de către pârâta a sumei reținute actualizată cu indicele de inflație.

Prin sentința civilă nr. 391 din 7.03.2014 Tribunalul Bacău a respins acțiunea, ca nefondată, pentru următoarele considerente:

În fapt, ca urmare a nașterii a minorului D.G.O., s-a emis decizia nr. 1281439638735/10.08.2010 prin care s-a aprobat acordarea indemnizației pentru creșterea copilului în cuantum de 2.128 lei pentru reclamantă, drepturile urmând a fi acordate începând cu data de 31.05.2010.

La aceeași dată și sub același număr, ca o consecință a intrării în vigoare a Legii nr. 118/2010 privind unele măsuri necesare în vederea restabilirii echilibrului bugetar publicată în Monitorul Oficial nr. 441/30.06.2010, este emisă o nouă decizie prin care se aprobă indemnizație pentru creșterea copilului în cuantum de 1.809 lei care se acordă începând cu data de 31.12.2010, indemnizația fiind redusă cu 15%. În baza art. 30 din OUG 111/2011 începând cu data de 01.01.2011, indemnizația pentru creșterea copilului s-a acordat în cuantum de 75% din media veniturilor nete lunare realizate în ultimele 12 luni anterioare nașterii 1.877 lei, însă fără emiterea unui nou act administrativ în formă scrisă, în acest sens.

Prin decizia nr. 131744707940/14.03.2012 s-a dispus încetarea acordării indemnizației pentru creșterea copilului în cuantum de 1.877 lei începând cu data de 27.03.2012 .

De vreme ce măsura reținerii cotei de 15%, respectiv 10% din indemnizația pentru creșterea copilului, s-a dispus în baza și în vederea executării legii, neemiterea unui act administrativ care să concretizeze o atare măsură nu este de natură a atrage *de plano* nelegalitatea acestei măsuri, cu atât mai mult cu cât instanța a fost investită cu acțiune având ca obiect recunoașterea unui drept, nu cu anularea unor acte administrative.

Cu privire la legalitatea măsurii sunt de reținut dispozițiile art. 1 alin. 1 lit. (i) din OUG 148/2005. Prin adoptarea Legii nr. 118/2010, legiuitorul a uzat de facultatea ce i-a fost recunoscută prin 17 și 19 O.U.G. 148/2005, iar în executarea Legii nr. 118/2010, respectiv OUG 111/2010, pârâta a dispus diminuarea cuantumului indemnizației pentru creșterea copilului, iar rolul instanțelor de contencios administrativ se circumscrie doar aplicării și interpretării legii, iar nicidecum completării sau modificării legii.

Cu privire la constituționalitatea prevederilor Legii nr. 118/2010, Curtea Constituțională s-a pronunțat prin Deciziile nr. 872 și 874 din 25.06.2010, instanța de contencios constituțional statuând, în raport de art. 53 din Constituție, asupra constituționalității acestei legi, statuare care este general obligatorie, inclusiv pentru instanțele judecătorești.

De altfel, o incursiune în jurisprudența contenciosului constituțional permite a observa faptul că, în legătură cu această problemă, Curtea a avut și alte abordări asemănătoare, relevante fiind în acest sens Deciziile nr. 289/7.06.2005 și nr. 339/28.06.2005, respectiv Decizia nr. 74/2.02.2006.

Prin adoptarea OUG nr. 111/2010, legiuitorul a urmărit instituirea unui program de acordare a dreptului la concediu și indemnizația lunară pentru creșterea copiilor adaptat realităților economice, în acest sens fiind considerentele din nota de fundamentare a ordonanței de urgență. Efectul acestei reglementări a fost acela al diminuării dreptului la concediu și indemnizația pentru creșterea copiilor în raport cu reglementarea anterioară, respectiv art. 1 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 148/2005 privind susținerea familiei în vederea creșterii copilului și, chiar în raport cu dispozițiile art. 12 din Legea nr. 118/2010, dispoziții care diminuau cu 15% cuantumul indemnizației.

Prin Decizia nr. 765 din 15 iunie 2011 Curtea Constituțională a analizat în ce măsură diminuarea indemnizației pentru creșterea copilului are semnificația afectării dreptului de proprietate privată și, în situația în care se va constata o restrângere a acestor drepturi, în ce

măsură aceasta este compatibilă cu cerințele impuse de art. 53 din Constituție reținând că Legea pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 111/2010 privind concediul și indemnizația lunară pentru creșterea copiilor este constituțională.

Singura situație premisă care permite ca o dispoziție legală internă să nu fie aplicată este atunci când acea dispoziție intră în contradicție cu norma constituțională sau nu este în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate internaționale la care România este parte, situație în care au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului în care constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile (art. 20 din Constituția României). Cu privire la compatibilitatea măsurii de reducere a cuantumului indemnizației pentru creșterea copilului cu 15% și, respectiv, 10%, dispuse prin Legea nr. 118/2010 și OUG 111/2010, cu prevederile Convenției Europene a drepturilor Omului, sunt de reținut prevederile art. 1 al protocolului nr. I la Convenție. În aplicarea și interpretarea acestei dispoziții legale, s-a pornit în analiză de la verificarea măsurii în care dreptul la indemnizația pentru creșterea copilului intră în sfera noțiunii de bun și, prin urmare, beneficiază de protecția asigurată de prevederile art. 1 al Protocolului nr. I, Curtea realizând o distincție esențială între „dreptul de a continua să primești în viitor un salariu într-un anumit cuantum și dreptul de a primi efectiv salariu, câștigat pentru o perioadă în care munca a fost prestată”.

Suținerea reclamantei, potrivit cu care „Curtea Europeană a Drepturilor Omului de la Strasbourg s-a pronunțat în nenumărate rânduri, chiar și împotriva României” în sensul că dreptul de creanță/ dreptul salarial reprezintă un „bun” este corectă, sub rezerva observării distincției mai sus enunțate, în raport cu care jurisprudența CEDO în domeniu este deosebit de nuanțată.

O incursiune în jurisprudența instanței de contencios european arată că optica este în sensul că dreptul la anumite beneficii bănești în calitate de salariat *nu este un drept de sine stătător consacrat și apărut ca atare de Convenție*, ci a fost asimilată de Curte în anumite condiții unui drept de proprietate și analizat din perspectiva art. 1 al primului Protocol adițional la Convenție. În acest sens, este hotărârile pronunțate în cauzele Bahceyaka c. Turciei din 13.07.2006, Mureșan împotriva României, Lelas c. Croației, Kechko c. Ucrainei. Observând jurisprudența CEDO, se poate concluziona că prin Convenție este protejat dreptul la salariu, și implicit, dreptul la indemnizația lunară pentru creșterea copilului, fără însă a fi garantat pe viitor întinderea acestuia. Or, raportat la situația de speță, ceea ce s-a afectat prin măsurile reglementate de Legea nr. 118/2010, respectiv OUG 111/2010, nu este dreptul la indemnizația menționată al persoanei care a contestat măsura de aplicare a legii, ci cuantumul acesteia, în sensul diminuării pentru viitor cu 15%, respectiv 10%, ceea ce din perspectiva CEDO nu reprezintă o încălcare a Convenției și a art. 1 al primului Protocol. În consecință, măsura diminuării indemnizației lunare pentru creșterea copilului cu 15% și, ulterior, 10%, nu încalcă condițiile reglementate de art. 1 din protocolul nr. 1 la Convenție, situație în care dispozițiile consacrate prin Legea nr. 118/2010 și OUG 111/2010 urmează a fi avute în vedere de instanță în analiza măsurii dispuse de pârâtă.

Împotriva hotărârii tribunalului, în termenul prevăzut de art. 20 alin. 1 din Legea nr. 554/2004, reclamanta D.N.C. a formulat cerere de recurs. Invocând motivele prevăzute de art. 304 pct. 9 și art. 304¹ din Codul de procedură civilă, recurenta-reclamantă a susținut următoarele:

Este adevărat că instanța de judecată nu se poate substitui puterii legislative, dar ceea ce a susținut prin cererea de chemare în judecată a fost că Legea nr. 118/2010 contravine art. 1 alin. 5 din Constituție și că este incompatibilă cu Convenția Europeană a Drepturilor Omului. În situația confirmării unei incompatibilități cu norma constituțională sau reglementările internaționale la care România este parte, acestea din urmă au prioritate. În sensul acestor reglementări, indemnizația pentru creșterea copilului este un drept câștigat, direct corelat salariului care este asimilat noțiunii de „bun”. Prin urmare, reținerea de către stat a unui procent din cuantumul indemnizației pentru creșterea copilului, reprezintă o

încălcare flagrantă a dreptului de proprietate.

Instanța de fond a apreciat în mod greșit că nu ne aflăm în situația unui drept de sine stătător, câștigat, consacrat și apărut de Convenție. Faptul că a realizat venituri pentru care a plătit impozitele aferente și contribuțiile pentru asigurări sociale creează o situație identică cu cea a pensionarilor în cazul cărora Curtea s-a pronunțat în sensul neconstituționalității acestei prevederi; pensiile reprezintă tot prestații care se acordă în viitor, după achitarea în prealabil a contribuțiilor către stat, deci nu un venit deja câștigat sau care derivă dintr-un titlu executoriu.

Pe de altă parte, instanța de fond nu s-a pronunțat supra principiului neretroactivității legii. Din moment ce drepturile acordate prin deciziei nr. 1281439638735 din 10.08.2010 au fost stabilite prin O.U.G. nr. 148/2005, în vigoare la momentul nașterii și la data emiterii deciziei, nu ar trebui ca prevederile art. 30 alin. 2 din O.U.G. nr. 111/2010 să îi fie opozabile.

Examinând hotărârea recurată în raport de motivele invocate prin cererea de recurs, **curtea de apel** constată următoarele:

Legea privind unele măsuri necesare în vederea restabilirii echilibrului bugetar (după promulgare, Legea nr. 118/2010) a fost supusă controlului de constituționalitate atât pe calea obiecției de neconstituționalitate, în temeiul art. 146 lit. a) din Constituție, cât și, într-un număr semnificativ de cauze, pe calea excepției de neconstituționalitate, în temeiul art. 146 lit. d) din Constituție.

Pronunțându-se asupra constituționalității acestei legi pe calea obiecției de neconstituționalitate, Curtea Constituțională s-a pronunțat prin Deciziile nr. 872 și 874 din 25.06.2010, decizii prin care a constatat că dispozițiile art.1 - 8 și cele ale art. 10 - 17 din Legea privind unele măsuri necesare în vederea restabilirii echilibrului bugetar sunt constituționale, neconstituționale fiind constatate cele ale art. 9. Anterior publicării legii, art. 9 era textul care se referea la diminuarea cuantumului brut al pensiilor cuvenite sau aflate în plată, precum și la indemnizația de însoțitor pentru pensionarii de invaliditate gradul I; reducerea indemnizațiilor acordate în temeiul art. 1 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 148/2005 era prevăzută la art. 13.

După publicarea legii în Monitorul Oficial al României nr. 441 din 30.06.2010, ca urmare a admiterii obiecției de neconstituționalitate referitoare la reducerea pensiilor, au fost eliminate doar dispozițiile (fostului) art. 9, art. 13 (referitor la reducerea indemnizațiilor acordate în temeiul art. 1 din O.U.G. nr. 148/2005) fiind menținut și devenind art. 12 al Legii nr. 118/2010. Dacă ar fi constatat că indemnizațiile acordate în temeiul art. 1 din O.U.G. nr. 148/2005 se află într-o situație identică cu cea a pensiilor, Curtea Constituțională nu ar fi constatat că dispozițiile referitoare la aceste drepturi sunt constituționale, ci, tratându-le, astfel cum susține recurenta, în lumina principiului contributivității, le-ar fi constatat neconstituționalitatea alături de pensii.

Curtea Constituțională s-a pronunțat, prin Decizia nr. 259/2012 și asupra încălcării art. 15 alin. 2, constatând neîntemeiate criticile de neconstituționalitate care vizează încălcarea principiului neretroactivității întrucât textele legale criticate se aplică numai cu privire la drepturile salariale viitoare.

În ceea ce privește O.U.G. nr. 110/2010 privind concediul și indemnizația lunară pentru creșterea copiilor – intrată în vigoare la data de 1.01.2011, dată începând cu care a fost abrogată O.U.G. nr. 148/2005 – art. 30 prevede expres, în alin. 1, că persoanelor care au născut până la data de 31 decembrie 2010 inclusiv, beneficiază de drepturile reglementate de O.U.G. nr. 148/2005. Alin. 2 al textului prevede că „Începând cu 1 ianuarie 2011, pentru persoanele prevăzute la alin. (1), indemnizația pentru creșterea copilului se acordă în cuantum de 75% din media veniturilor nete lunare realizate în ultimele 12 luni anterioare nașterii copilului sau, după caz, anterioare adopției, încredințării în vederea adopției, stabilirii măsurii plasamentului sau a plasamentului în regim de urgență sau a instituirii tutelei, dar nu mai puțin de 600 lei și nu mai mult de 3.400 lei.” Prin aplicarea acestor din urmă dispoziții indemnizația lunară acordată reclamantei a crescut de la 1.809 lei la 1.977 lei, astfel încât nu există un temei pentru care reclamanta să se considere lezată. Pe de altă parte, este de reținut

jurisprudența instanței de contencios constituțional care, prin mai multe decizii, s-a pronunțat cu privire la constituționalitatea dispozițiilor O.U.G. nr. 111/2010, inclusiv prin raportare la art. 15 alin. 2 din Constituție; astfel, prin decizia nr. 417/2012, curtea a constatat că dispozițiile legale în discuție „afectează indemnizația pentru creșterea copiilor doar pe viitor și numai în ceea ce privește cuantumul acesteia și nu se răsfrâng asupra prestațiilor deja obținute anterior intrării lor în vigoare, care constituie *facta praeterita*.”

În privința jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, tribunalul a făcut o amplă analiză și a reținut, în mod corect, practica acestei instanțe cu privire la noțiunea de „bun” și cu privire la marja de apreciere a statului în ceea ce privește politicile salariale. Această jurisprudență a fost reținută și analizată și de Curtea Constituțională în deciziile prin care a soluționat obiecțiile și excepțiile de neconstituționalitate ale Legii privind unele măsuri necesare în vederea restabilirii echilibrului bugetar.

Este de reținut, totodată, Hotărârea dată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cauza *Mihăieș și Senteș împotriva României*, cererilor nr. 44232/11 și 44605/11 în care încălcarea reclamată își avea originea chiar în reducerea cu 25% a salariilor angajaților din sectorul public, stabilită de legiuitor prin Legea nr. 118/2010. Curtea a reținut ca fiind inadmisibile cererile reclamantilor, chiar în ipoteza în care ar fi admis că reclamanții ar fi titulari ai unui bun care poate fi protejat de art. 1 din Protocolul nr. 1 și că măsura reducerii salariilor constituie o ingerință în acest drept (par. 17). Curtea a constatat „că ingerința era prevăzută de lege, în sensul art. 1 din Protocolul nr. 1, și că aceasta urmărea un scop de utilitate publică, și anume menținerea echilibrului bugetar între cheltuielile și veniturile publice ale statului care se confruntau cu o situație de criză economică” (par. 18). Concluzionând, Curtea a constatat că „măsurile criticate de reclamanți nu le-au cauzat un prejudiciu disproporționat și excesiv, incompatibil cu dreptul la respectarea bunurilor, garantat de art. 1 din Protocolul nr. 1” și că România „nu a depășit marja sa de apreciere și și-a îndeplinit obligația de a păstra un echilibru just între diversele interese în cauză”. În același sens, Curtea Europeană a Drepturilor Omului s-a mai pronunțat în cauzele *Daniel Dumitru și alții împotriva României* (cererea nr. 57265/2008) și *Panfile împotriva României* (nr. 13902/11).

Față de cele ce preced, curtea de apel constată că nu poate fi reținut motivul de modificare invocat (art. 304 pct. 9 din Codul de procedură civilă) și nici alte motive care să ducă la modificarea ori la casarea hotărârii recurate.

4. Cerere de rambursare a taxei pe valoarea adăugată formulate de către persoane impozabile neînregistrate în scopuri de TVA în România, stabilite în afara Comunității. Lipsa obligației desemnării unui reprezentant fiscal în scopul rambursării în situația în care solicitantul s-a înregistrat în scopuri de TVA în România anterior formulării cererii de rambursare.

Contencios fiscal

Art. 147² alin. 1 lit. b din Codul fiscal; pct. 50 alin. 5 din Normele metodologice de punere în aplicare a art. 147² din Codul fiscal; pct. 66 alin. 7 lit. b și 66¹ alin. 2 din Normele metodologice de aplicare a art. 153 din Codul fiscal; pct. 2, 3, 4.1, 4.3 și 4.5 din OPANAF nr. 5/2010 pentru aprobarea Procedurii de soluționare a cererilor de rambursare a taxei pe valoarea adăugată formulate de către persoane neînregistrate în scopuri de TVA în România, stabilite în afara Comunității.

În condițiile în care la data formulării cererii de rambursare, solicitantul era deja înregistrat în România în scopuri de TVA și avea desemnat un reprezentant fiscal, care, potrivit

dispozițiilor legale mai sus menționate, reprezintă societatea pentru ansamblul operațiunilor desfășurate în România, nu mai subzista obligația de a desemna un reprezentant numai în scopul rambursării, din moment ce rațiunea desemnării unui reprezentant, în ambele situații, o constituie posibilitatea pentru organul fiscal de a dialoga mai ușor și mai rapid.

*Curtea de Apel Bacău – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal
Decizia nr. 3038 din 25 septembrie 2014*

Recurenta-reclamantă a solicitat la data de 30.03.2011 restituirea sumei de 205.995 lei, reprezentând TVA achitată în perioada ianuarie-octombrie 2010. La data de 17.02.2012, A.F.P.C.M. a emis decizia de respingere la rambursare a sumei de 205995 lei, reprezentând TVA, motivat de faptul că la data formulării cererii de rambursare, SC R.P.O. SRL nu era înregistrat ca reprezentant fiscal în vederea rambursării taxei pe valoarea adăugată, nefiind îndeplinite condițiile pentru rambursare prevăzute de pct. 50 alin. 5 din Normele metodologice de aplicare a art. 147² din Codul fiscal. Se menționează în decizie că depunerea cererii de rambursare a taxei pe valoare adăugată de către persoane impozabile stabilite în afara comunității, care nu sunt obligate să se înregistreze în scopuri de TVA în România, poate fi efectuată numai după înregistrarea reprezentantului fiscal în scopul rambursării.

Prin decizia nr. 199/07.03.2013 emisă de Biroul Soluționare Contestații din cadrul D.G.F.P., organ fiscal căruia i-a fost delegată competența de soluționare a contestației, a fost respinsă contestația ca neîntemeiată, reținându-se că organul fiscal a procedat corect prin respingerea la rambursare a taxei pe valoare adăugată în sumă de 205.995 lei, în raport de dispozițiile art. 147² alin. 1 lit. b din Codul fiscal, pct. 50 alin. 5 din Normele metodologice de aplicare a art. 147² alin. 1 lit. b din Codul fiscal și pct. 2, 3, 4.1, 4.3 și 4.5 din OPANAF nr. 5/2010 pentru aprobarea Procedurii de soluționare a cererilor de rambursare a taxei pe valoarea adăugată formulate de către persoane neînregistrate în scopuri de TVA în România, stabilite în afara Comunității.

Recurenta-reclamantă a formulat cererea de rambursare a taxei pe valoare adăugată prin completarea formularului 313 „Cerere de rambursare pentru persoanele impozabile neînregistrate în scopuri de TVA în România, stabilite în afara Comunității”, prevăzut în anexa II la Ordinul Președintelui ANAF nr. 5/2010 privind Procedura de soluționare a cererilor de rambursare a taxei pe valoarea adăugată formulate de către persoane impozabile neînregistrate în scopuri de TVA în România, stabilite în afara Comunității. Potrivit pct. 50 alin. 5 din Normele metodologice de aplicare a art. 147² din Codul fiscal și al pct. 2 din ordinul mai sus menționat, pentru a îndeplini condițiile pentru rambursare, persoana impozabilă trebuie să desemneze un reprezentant în România în scopul rambursării.

În speță, recurenta-reclamantă s-a înregistrat începând cu data de 17.08.2010 în scopuri de TVA în România, iar potrivit pct. 66 alin. 7 lit. b din Normele metodologice de aplicare a art. 153 din Codul fiscal, persoana impozabilă nestabilă în România și care nu este stabilită nici în spațiul comunitar se va înregistra la autoritatea fiscală competentă prin desemnarea unui reprezentant fiscal.

Potrivit art. 66¹ alin. 2 din norme, nu se admite decât un singur reprezentant fiscal pentru ansamblul operațiunilor desfășurate în România de persoana impozabilă nestabilă în România. Nu se admite coexistența mai multor reprezentanți fiscali cu angajamente limitate. Recurenta DGRFP București menționează aceste dispoziții în motivarea recursului, însă fără a preciza relevanța acestora în speță.

Având în vedere că la data formulării cererii de rambursare, recurenta-reclamantă era deja înregistrată în România în scopuri de TVA și avea desemnat un reprezentant fiscal, care, potrivit dispozițiilor legale mai sus menționate, reprezintă societatea pentru ansamblul operațiunilor desfășurate în România, nu mai subzista obligația de a desemna un reprezentant numai în scopul rambursării, din moment ce rațiunea desemnării unui reprezentant, în ambele situații, o constituie posibilitatea pentru organul fiscal de a dialoga mai ușor și mai rapid.