

Raport

privind cauzele și împrejurările care au condus la plata din bugetul UATC Mogoșoaia de penalități contractuale, cheltuieli arbitrale, de executare silită stabilite în temeiul Sentinței arbitrale nr. 35/10.04.2018 pronunțată de Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României

În vederea clarificării cauzelor și împrejurărilor care au condus la plata, din bugetul UATC Mogoșoaia, de penalități contractuale, cheltuieli arbitrale, de executare silită stabilite în temeiul Sentinței arbitrale nr. 35/10.04.2018 pronunțată de Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României în Dosarul arbitral nr. 50/2017 am analizat următoarele documente:

(i) Decizia nr. 18/29.08.2022 a Camerei de Conturi Ilfov,

(ii) Contractul de lucrări nr. 1151/29.01.2008, modificat prin actele adiționale nr. 1 și 2 („Contractul de lucrări”),

(iii) Dosarele arbitrale nr. 268/2012 și nr. 50/2017 care s-au aflat pe rolul Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României inițiate de societatea Romlux împotriva UAT Mogoșoaia având ca temei Contractul de lucrări nr. 1151/29.01.2008, precum și dosarele conexe acestora, nr. 3103/2/2015 și nr. 4513/2/2018, prin care s-au formulat și s-au judecat cererile în anularea hotărârilor arbitrale,

(iv) Modalitatea de executare de către Romlux și UAT Mogoșoaia a Contractului de lucrări nr. 1151/29.01.2008 astfel cum a fost modificat, precum și legalitatea, necesitatea, oportunitatea și caracterul adecvat al deciziei UAT Mogoșoaia de a sista plata ratelor în contextul modului de executare a contractului de către Romlux și al analizării oricăror informații relevante în speță pentru a stabili dacă această decizie a fost una de bună conduită contractuală și adecvată utilizării banului public în legătură cu Contractul nr. 1151/29.01.2008, la momentul derulării acestuia, anterior încetării plăților de către UAT Mogoșoaia, respectiv contextul și motivele contemporane care au stat la baza acestor decizii.

Totodată, am discutat și cu următoarele persoane implicate în derularea Contractului de lucrări și a dosarelor arbitrale și de instanță: Ionuț Cernat și av. Bulearcă Alexandru.

În urma analizării tuturor acestor informații am putut stabili contextul în care autoritatea locală a încheiat și derulat cu Romlux Contractul de lucrări nr. 1151/29.01.2008 (denumit în continuare „Contractul de lucrări”), prin care Romlux s-

a obligat față de UAT Mogoșoaia să proiecteze, execute, finalizeze și întrețină "Reabilitarea și modernizarea sistemului de iluminat public în Mogoșoaia".

Durata contractului a fost stabilită la 84 luni începând cu 29.01.2008, valoarea totală a contractului fiind de 1.385.626,13 RON (400.296,44 EUR) la care se adăuga TVA de 263.268,96 RON (76.056,32 EUR).

Durata contractului a fost de 7 ani în sensul că autoritatea locală urma a achita prețul lucrărilor către Romlux în acest interval de timp, însă conform art. 17.1 din contract, lucrările de proiectare, execuție și finalizare (în această ordine) a iluminatului public în Mogoșoaia trebuiau executate de Romlux în termen de 1 lună și jumătate de la data începerii lucrărilor.

Prin Actul adițional nr. 2 la contractul de lucrări părțile au completat obiectul contractului cu operațiunea de iluminat ornamental și perimetral, aceste obligații fiind asumate pentru suma de 692.813,06 RON (200.148,22 EUR) și TVA de 131.634,48 RON, plată care urma a fi făcută în 75 rate lunare egale începând din 01.12.2008, valoarea unei rate lunare fiind de 2.668,64 EUR.

Prin Caietul de Sarcini al Contractului de lucrări s-a stabilit că lucrarea de proiectare și execuție se va desfășura pe toate străzile din Mogoșoaia, mai puțin în zonele de alei din spatele blocurilor (art. 1.3. din Caietul de Sarcini):

1.3. Amplasamentul lucrării

Lucrarea pentru proiectare și execuție se va desfășura în COMUNA MOGOSOAIA pe toate străzile mai puțin în zonele de alei din spatele blocurilor.

Întrucât autoritatea locală a fost sesizată de cetățeni că lucrările executate de Romlux prezintă deficiențe, aceasta a solicitat către Romlux remedierea acestor deficiențe, iar pentru că acest lucru nu s-a întâmplat, adică în concret sistemul de iluminat public nu funcționa, în sensul că aprinderea luminilor pe una dintre străzi cauza stingerea luminii pe alte străzi și/sau în gospodăriile cetățenilor, autoritatea locală a sistat plata ratei (în iunie 2009 s-a achitat rata numărul 15 a contractului).

De exemplu, în data de 02.07.2009, [redacted] domiciliat în str. [redacted] a sesizat primăria cu reclamația că, deși pe strada pe care locuiește au fost montați stâlpi electrici, totuși aceștia nu au fost puși în funcțiune.

Sesizări în sensul nefuncționalității rețelei de iluminat public au fost primite, exemplificativ, și de la următorii cetățeni:

- (i) [redacted] domiciliat în [redacted]
- (ii) [redacted] domiciliat în [redacted]
- (iii) [redacted] domiciliat în [redacted]
- (iv) [redacted] domiciliată în [redacted]

Cum rețeaua de iluminat public în Mogoșoaia nu era funcțională nici măcar în anul 2013, reiese deci că deficiențele sistemului de iluminat public nu au fost remediate de

Romlux nici măcar după inițierea dosarului arbitral și nici pe parcursul desfășurării acestuia.

Pentru a verifica care este cauza nefuncționalității rețelei de iluminat, autoritatea publică a solicitat în numeroase rânduri ca Romlux să predea Proiectul Tehnic și Detaliile de Execuție pe care prin Caietul de Sarcini și prin Contractul de lucrări era obligată să le întocmească și să le pună la dispoziția autorității în termen de 10 zile de la data semnării contractului, după cum prevede expres art. 1.2. lit. a) din Caietul de sarcini:

1.2. Obiectul contractului

Prezentul caiet de sarcini, stabilește condițiile tehnice necesare de

a). proiectare ce va conține:

- PT+DE pentru modernizarea și extinderea instalației de iluminat public în COMUNA

MOGOȘOIA Durata de elaborare a proiectului tehnic va fi de 10 zile de la data semnării contractului

Romlux a predat un document pe care l-a denumit Proiect Tehnic și Detalii de Execuție (PT nr. 11/2008) în care erau prevăzute 12 puncte de aprindere, însă această soluție tehnică nu a fost pusă niciodată în operă. Romlux a realizat lucrări la sistemul de iluminat public la nivelul Mogoșoia folosind cele 10 puncte de aprindere preexistente momentului încheierii Contractului de lucrări.

Autoritatea locală a solicitat refacerea proiectului tehnic și a detaliilor de execuție și predarea și punerea în operă a unui proiect care să fie funcțional și util comunității locale.

Ca urmare a acestei solicitări, Romlux a elaborat și a predat la 16.06.2010 către autoritate Revizia I/2009 a proiectului tehnic prin care, a modificat proiectul tehnic inițial deci asumând că acesta nu fusese întocmit corect și conform, Romlux a prevăzut extinderea sistemului de iluminat pe străzi noi, deși astfel cum am arătat încă prin Caietul de Sarcini s-a stabilit că sistemul de iluminat trebuie realizat pe toate străzile. Altfel spus, dacă proiectul tehnic și detaliile de execuție ar fi fost întocmite corect și conform de la bun început, atunci nu ar mai fi fost necesară Revizia I prin extinderea proiectului cu noi străzi, căci prin ipoteză proiectul ar fi cuprins toate străzile, așa cum prevedea Caietul de Sarcini.

Prin Revizia I, Romlux a modificat și anumite fișe tehnice pentru noile soluții, tipuri noi de stâlpi și de cabluri, precum și noi cantități de materiale și lucrări. Altfel spus, dacă Romlux a adus modificări substanțiale ale proiectului tehnic și detaliilor de execuție inițiale, se impune concluzia că proiectul tehnic și detaliile de execuție inițiale, PT nr. 11/2008, nu fuseseră adecvat întocmite.

Prin Revizia I a PT nr. 11/2008, Romlux nu a modificat numărul de puncte de aprindere propuse, adică acestea rămân tot în număr de 12.

Reiterăm însă că din analiză a reieșit că Romlux nu a pus în operă pentru autoritatea locală Mogoșoia un sistem de iluminat public cu 12 puncte de aprindere, ci ceea ce a executat pentru autoritatea locală a fost un sistem de iluminat bazat pe cele 10 puncte de aprindere preexistente.

Or, din cauza acestui fapt sistemul de iluminat nu funcționa, în sensul că

aprinderea luminilor pe o stradă/unele dintre străzi ducea la stingerea sa pe altă străzi și în gospodăriile cetățenilor.

Întrucât așa stătea situația, după cum autoritatea locală a putut constata și pe baza reclamațiilor/plângerilor/sesizărilor cetățenilor, a solicitat către Romlux remedierea deficiențelor sistemului și predarea unui sistem de iluminat public funcțional.

În acest context, Romlux trebuia să întocmească și să elaboreze un nou proiect tehnic și detalii de execuție, pe care le-a întocmit și care prevedeau soluții tehnice modificate atât față de proiectul inițiat, PT nr. 11/2008, dar și față de Revizia I. Practic, abia prin Revizia II prezentată la 07.10.2010, Romlux a corectat, dar numai și exclusiv la nivel de proiect defecțiunile sistemului de iluminat, în sensul că a proiectat, adică pus pe hârtie un sistem de iluminat cu 17 puncte de aprindere.

Acest sistem de iluminat nu a fost însă pus în operă niciodată de Romlux, nici măcar după inițierea dosarului arbitral.

Această succesiune a fost constatată și prin raportul de expertiză tehnică realizat de dl expert Iosif Gulacsi în dosarul arbitral nr. 268/2012, care a concluzionat că pentru funcționarea optimă a sistemului de iluminat ar fi fost necesare 17 puncte de aprindere, adică crearea și punerea în funcțiune a încă 7 puncte de aprindere de către Romlux.

Menționăm că Romlux însăși constatase acest lucru, căci prin Revizia I a creat pe lângă cele 10 puncte de aprindere inițiale numai 2 noi puncte de aprindere, insuficiente pentru punerea la punct a unui sistem de iluminat public funcțional la nivelul comunității locale Mogoșoaia.

Pentru ca UAT Mogoșoaia să poată evalua lucrările din teren în sensul edificării asupra cauzelor reale ale disfuncționalității rețelei de iluminat public executate de Romlux, reprezentanții UAT Mogoșoaia au insistat ca Romlux să le pună la dispoziție întregul proiect tehnic și graficul de execuție pe faze tehnologice, precum și detaliile de execuție denumite Revizia II, obligații prevăzute de art. 10.3 alin. (4), art. 15.2. alin. (2) din Contractul de lucrări.

În acest sens arătăm că UAT Mogoșoaia a solicitat în mai multe rânduri prin mai multe adrese reprezentanților Romlux punerea la dispoziție a proiectului tehnic și detaliilor de execuție așa cum rezultă de altfel și din adresa nr. 1622/12.02.2010 și revenirile la aceasta nr. 5805/13.05.2010 și nr. 2689/08.03.2010.

Reprezentanții Romlux au condiționat punerea la dispoziția UAT Mogoșoaia a Reviziei II, de plata ratelor restante, cerere neacceptată de reprezentanții UAT Mogoșoaia cât timp Romlux avea o asemenea obligație contractuală și legală, iar numai așa se puteau face verificările privind execuția conformă a lucrărilor.

Practic, prin refuzul Romlux de punere la dispoziția autorității locale a Reviziei II (adică întregul proiect tehnic și graficul de execuție pe faze tehnologice, precum și detaliile de execuție), acesta solicita ca autoritatea să facă în continuare plata ratelor fără a cunoaște exact cantitatea de materiale și muncă depuse de Romlux. Cu alte cuvinte, Romlux solicita autorității locale respectarea întocmai a Contractului de lucrări și executarea în continuare de către autoritatea locală a obligației de plată a ratelor când UAT Mogoșoaia deja constatase că Romlux nu își executase obligațiile conform, exact

și la timp. Or, acest lucru a fost simplu de observat fie și din perspectiva faptului că sistemul de iluminat nu funcționa. Apoi, neexecutarea conformă a contractului a putut fi observată și din perspectiva faptului că, pe măsură ce autoritatea insista cu privire la disfuncționalitățile sistemului, Romlux completa, modifica, îmbunătățea proiectul tehnic și detaliile de execuție, aspect consemnat aproape întocmai și de către expertul tehnic Gulacsi prin raportul de expertiză (în acest sens a se vedea pp. 25-26 și p. 30):

..... proiectului se obtine prin « negocierea » cu executantii aies.

5.2.3. Cf. NOTEI :

- Circuitele de alimentare ale CIS din "extinderea sistemului de iluminat public", sunt realizate in "prelungirea " celor existente, aferente celor 10 puncte de aprindere de alimentare din posturi trafo (PA / PT), existente inaintea demararii lucrarilor de extindere. Astfel, "extinderile" nefiind " geografic" uniforme, unele din PA PT au devenit "supraincercate", aparand si insemnate dezechilibrari de consum " pe faze". Rezolvarea problemei a fost "preconizata", ROMLUX intocmind revizia nr. 2 a proiectului sistemului de iluminat public pentru 17 PA / PT, lucrarea insa nu a fost realizata. Nerepartizarea sistemului de iluminat public extins pe 17 PA PT, (in loc de 10 existente), creaza disfunctiuni serioase in exploatare.

..... (ROMLUX , 7.1.13.)

Rezolvarea problemei, - obtinerea ATR si echiparea celor 17 PA este strict necesara pentru a avea un sistem de iluminat public cu stabilitate energetica ; « solutia actuala », cu utilizarea peste limita de siguranta tehnica a circuitelor celor 10 PA existente, conduce la desc declansari ale elementelor de protectie ale circuitelor, la intreruperea iluminatului public pe diferite strazi.

Chiar pe parcursul verificarilor, aprinzandu-se iluminatul stradal pentru identificarea zonelor de deservire ale PA - urilor, datorita suprasarcinii aparute, echipamentele de protectie de la unul din PA « au declansat », intrerupand alimentarea cu c.c. a circuitelor de iluminat public.

PRIMARIA a prezentat si un PV de Verificare de la un PA - ANEXA 1.2./2., din care rezulta ca racordarea « noului SIP extins » la cele 10 PA preexistente, produce dezechilibre de faze si supraincercari.

- Soluționare : realizarea lucrarilor cf. proiectului REVIZIA 2-2010 - mai precis, a echiparii celor 17 PA inlocuind cele 10 existente/ cu zone de

Categoric, NU :

5.5.1. Recl. nu a finalizat la finele anului 2008, - si nici pana astazi- « toate lucrarile ce au facut obiectul contractului incheiat cu Parata ».

Pana « la finele anului 2008 » si, pana la aceasta data, *din lucrarile contractate initial*, « au fost puse in executie - *partial* - cantitatile de materiale si lucrari » cuprinse in REVIZIA 1-2009 a PT nr. 11/2008, referitoare la A) Modernizare/ extindere SIP, pe strazi.

Nu s-au executat de loc lucrari legate de cele 12 PA, prevazute in contractul initial.

Or, potrivit Contractului de lucrări și Caietului de sarcini la acesta, dar și dintr-o perspectivă logică normală, proiectarea vine înainte de execuție. Dacă proiectarea unui sistem este deficitară, automat că execuția nu poate să fie una corectă și deci ceea ce

se va livra va fi un produs disfuncțional, cum de altfel s-a întâmplat.

Potrivit prevederilor art. 10.2 din contractul de lucrări nr. 1151 din 29.01.2008, Romlux avea **obligatia să prezinte autorității publice, înainte de începerea execuției lucrărilor, graficul de execuție a acestora în ordinea tehnologică, obligație nerespectată.** Înșuși expertul tehnic a menționat în raport că situațiile de lucrări întocmite de Romlux nu au fost acceptate de UATC Mogoșoaia.

Întrucât părțile nu au ajuns la un acord cu privire la predarea situațiilor de lucrări, punerea în opera a Proiectului Tehnic și Detaliilor de Execuție necesare pentru ca autoritatea publică să beneficieze de un sistem de iluminat public funcțional, precum și la înlăturarea deficiențelor rețelei de iluminat public cauzate de executarea parțială și de slabă calitate a lucrărilor de către Romlux, autoritatea a sistat plățile, invocând practic excepția de neexecutare a contractului.

În acest context, Romlux a inițiat cererea de arbitraj înregistrată sub nr. de dosar 268/2012 pe rolul Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României prin care a solicitat tribunalului arbitral obligarea autorității locale la plata ratelor în cuantum de 1.582.472,29 RON, precum și cheltuielile de arbitraj (**Dosarul arbitral 1**).

Autoritatea locală a invocat în primul rând că Tribunalul arbitral nu este competent să judece cererea Romlux, cerere respinsă de Tribunal care și-a reținut competența.

Pe fondul cauzei, autoritatea locală a invocat mai multe apărări, printre care și excepția prescripției dreptului la acțiune în ceea ce privește ratele pretinse de Romlux care au avut scadența anterior datei de 19.11.2009, excepție care a fost admisă de Tribunalul arbitral prin Sentința nr. 28/18.03.2015.

De asemenea, autoritatea a invocat și o serie de apărări circumscrise instituției excepției de neexecutare, respectiv că autoritatea a oprit plata ratelor întrucât Romlux nu și-a executat conform și întocmai propriile obligații, exemplificativ: (i) nedepunerea graficului de plăți, (ii) a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție, precum și (iii) situațiile de lucrări, (iv) începerea lucrărilor în lipsa ordinului de începere, (v) nefinalizarea conformă și completă a lucrărilor, ceea ce a dus la funcționarea necorespunzătoare a rețelei de iluminat public.

Tribunalul arbitral a admis excepția prescripției dreptului material la acțiune doar pentru drepturile solicitate de Romlux anterior datei de 19.11.2009 și a respins ca prescrise sumele solicitate de Romlux anterior acestei date.

Cu toate acestea, Tribunalul arbitral a respins apărările autorității locale privind excepția de neexecutare și prin Sentința arbitrală nr. 28/18.03.2015 a reținut că **Romlux a executat în mare obligațiile** și a obligat autoritatea la plata sumei de 1.277.412,22 RON reprezentând rate cuprinse în facturile scadente după data de 18.11.2009 pentru lucrările executate de Romlux conform Contractului de lucrări.

Pentru a fi pronunțată aceasta sentință arbitrală, Tribunalul arbitral a avut în vedere un probatoriu complex, inclusiv o expertiză tehnică.

Autoritatea locală a uzat de toate căile legale pentru desființarea Sentinței nr.

28/18.03.2015 pronunțată de Tribunalul arbitral în Dosarul arbitral 1, în sensul că a promovat acțiune în anulare la Curtea de Apel București și ulterior a formulat recurs în fața Înaltei Curți de Casație și Justiție, dar aceste instanțe au considerat că nu exista motivele strict prevăzute de lege în legătură cu viciile hotărârii arbitrale pentru a opera acțiunea în anulare și au respins atât în fond, cât și în recurs această acțiune.

Astfel, toate mijloacele legale de desființare a Sentinței nr. 28/18.03.2015 pronunțate de Tribunalul arbitral în Dosarul arbitral 1 au fost epuizate prin pronunțarea Deciziei nr. 502/06.02.2019 de către Înalta Curte de Casație și Justiție.

După ce Romlux a câștigat Dosarul arbitral 1, Romlux a promovat un nou dosar prin care a solicitat plata accesoriilor, adică a dobânzii penalizatoare pentru debitul principal, constituindu-se dosarul nr. 50/2017 pe rolul Curții de Arbitraj (**Dosarul arbitral 2**).

Întrucât primul dosar arbitral a fost soluționat conform celor arătate mai sus, autoritatea publică nu a mai putut face apărări pe fondul cauzei vizând culpa Romlux în executarea Contractului de lucrări, faptul că lucrările au fost executate numai în parte și privind deficiențele sistemului de iluminat public din cauza lucrărilor necorespunzătoare ale Romlux .

Cu toate acestea, autoritatea locală a reluat apărările și a susținut și în Dosarul arbitral 2 excepția de neexecutare, excepția prescripției drepului la acțiune, dar și apărarea de fond în sensul că potrivit Legii nr. 469/2002 privind unele măsuri pentru întărirea disciplinei contractuale penalitățile nu pot depăși cuantumul debitului principal, în speță suma de 1.038.904,39 RON.

Tribunalul arbitral a admis în parte excepția prescripției și a stabilit că s-a prescis dreptul Romlux cu privire la penalități de întârziere la plata facturilor al căror cuantum constituie debitul principal care au curs până la data de 25.04.2014.

Prin Sentința arbitrală nr. 35/2018 pronunțată în dosarul 50/2017, Tribunalul arbitral a admis în parte cererea de arbitrare și a obligat autoritatea locală la plata către Romlux a sumei de 6.098.368,77 RON cu titlu de penalități.

Tribunalul arbitral nu a analizat apărările de fond ale autorității locale *vis a vis* de executarea necorespunzătoare a Contractului de lucrări de către Romlux, căci în temeiul Sentinței nr. 28/18.03.2015 pronunțate în Dosarul arbitral 1 acestea fuseseră analizate definitiv, în sensul că UAT Mogoșoaia a datorat debitul principal.

În ceea ce privește apărarea autorității locale în sensul că penalitatea nu poate fi mai mare decât principalul, Tribunalul arbitral a respins și această apărare reținând că raportului juridic din speță i-ar fi aplicabile prevederile legii speciale, OUG nr. 34/2006 și că nu ar fi aplicabilă prevederea din Legea nr. 469/2002 invocată de autoritatea locală.

Legat de această apărare, prin opinia separată emisă de dna judecător Claudia Vișoiu față de Decizia nr. 838/14.02.2022, aceasta a reținut în opinie minoritară că soluția corectă era aceea de anulare a hotărârii arbitrale, adică de admitere a recursului autorității locale și înlăturarea dispoziției tribunalului arbitral de obligare a autorității la plata penalităților ce depășesc suma de 1.038.904,39 RON, adică valoarea debitului

principal aferent contractului de lucrări.

Și în cazul Dosarului arbitral 2, UATC Mogoșoaia a urmat toate căile legale pentru desființarea hotărârii pronunțate, însă Curtea de Apel București a respins prin Sentința nr. 1282/03.04.2019 acțiunea în anulare, iar Înalta Curte de Casație și Justiție a respins recursul împotriva acestei din urmă hotărâri prin Decizia nr. 838/14.02.2022.

Reiese că, practic, soluția din Dosarul arbitral 2 este consecința soluției din Dosarul arbitral 1,

În acest context, o hotărâre arbitrală definitivă, trebuie executată de îndată, nemaexistând alte căi legale de apărare.

Astfel, autoritatea locală Mogoșoaia a achitat sumele la care a fost obligată prin Sentința nr. 35/10.04.2018 pronunțată în Dosarul arbitral 2 urmare a soluționării acțiunii în anulare.

În contextul elucidării cauzelor și împrejurărilor care au dus la achitarea de către UAT Mogoșoaia a sumei de 6.301.424,17 RON în temeiul Dosarului arbitral 2 sunt importante următoarele precizări:

(i) deși instanțele au respins apărarea UAT Mogoșoaia în sensul că penalitatea nu poate fi mai mare decât debitul principal, prin opinia separată formulată de judecătorul aflat în minoritate la pronunțare, emisă de unul din membrii completului ÎCCJ care a pronunțat Decizia nr. 838/14.02.2022 în urma căreia Sentința nr. 35/10.04.2018 pronunțată în Dosarul arbitral nr. 2 a rămas definitivă, s-a opinat că în mod greșit a fost respinsă această apărare a UAT Mogoșoaia și că soluția corectă care s-ar fi impus ar fi fost aceea:

„de admitere a recursului declarat de reclamanta comuna Mogoșoaia, casarea sentinței recurate și, în rejudecare, anularea în parte a hotărârii arbitrale, în sensul înlăturării dispoziției tribunalului arbitral de obligare a comunei Mogoșoaia la plata penalităților de întârziere ce depășesc suma de 1.038.904,39 RON, respectiv valoarea debitului principal aferent contractului nr. 1151/29.01.2008” (a se vedea p. 16 a Deciziei ÎCCJ).

(ii) UAT Mogoșoaia nu putea face nicio apărare și nu avea nicio posibilitate legală de a se degreva de plata penalităților, căci prin Sentința nr. 28/18.03.2015 pronunțată de Tribunalul arbitral în Dosarul arbitral 1 s-a statuat faptul că UAT Mogoșoaia datorează debit principal de 1.038.904,39 RON în temeiul Contractului de lucrări,

(iii) prin art. 13 alin. (2) din Contractul de lucrări se stipulează că *„În cazul în care achizitorul nu onorează facturile în termen de 28 zile de la expirarea perioadei convenite, atunci acesta are obligația de a plăti, ca penalități, o sumă echivalentă cu o cotă procentuală de 1%/zi întârziere din plata neefectuată”.*

Reiese deci că suma de 6.301.424,17 RON a fost achitată în consecința Dosarului arbitral 1, iar titlul executoriu a fost dat de Sentința arbitrală nr. 35/10.04.2018 pronunțată în Dosarul arbitral 2.

Astfel cum am arătat și mai sus, în măsura în care există o hotărâre executorie, cum sunt sentințele tribunalului arbitral, partea căzută în pretenții nu are posibilitatea de a alege între a achita sau nu debitul la care tribunalul arbitral a obligat-o.

Conform art. 606 din Codul de procedură civilă „Hotărârea arbitrală comunicată părților este definitivă și obligatorie”.

Conform art. 632, hotărârea arbitrală este titlu executoriu:

„(1) Executarea silită se poate efectua numai în temeiul unui titlu executoriu.

(2) **Constituie titluri executorii** hotărârile executorii prevăzute la art. 633, hotărârile cu executare provizorie, **hotărârile definitive**, precum și orice alte hotărâri sau înscrisuri care, potrivit legii, pot fi puse în executare.”.

Obligația stabilită în sarcina părții de către tribunalul arbitral trebuie executată de îndată, sub sancțiunea plății de cheltuieli de executare și, posibil, a săvârșirii infracțiunii de abuz în serviciu prevăzute de art. 297 din Codul penal.

Prin urmare, motivul pentru care UAT Mogoșoaia a achitat suma de 6.301.424,17 RON este faptul că nu exista nicio variantă legală de a nu executa Sentința arbitrală nr. 35/10.04.2018 pronunțată în Dosarul arbitral 2.

În concluzie, pe scurt, cauzele și împrejurările care au condus la plata din bugetul UATC Mogoșoaia de penalități contractuale, cheltuieli arbitrale, de executare silită stabilite în temeiul Sentinței arbitrale nr. 35/10.04.2018 pronunțată de Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României sunt că prin Sentința nr. 28/18.03.2015 pronunțată de Tribunalul arbitral în Dosar arbitral 1 autoritatea locală a fost obligată la plata ratelor restante către Romlux.

Fără să reluăm cele de mai sus și fără a aduce vreo critică Sentinței nr. 28/18.03.2015 pronunțate de Tribunalul arbitral în Dosar arbitral 1, ceea ce este relevant de stabilit în contextul acestui Raport întocmit la solicitarea Curții de Conturi, este dacă - din perspectiva gestionării resurselor publice – decizia UAT Mogoșoaia de a sista achitarea ratelor către Romlux a fost o decizie oportună prin raportare la datele pe care autoritatea publică le deținea la acel moment.

Or, din perspectiva întrebuintării resurselor publice, este bine cunoscut că autoritățile locale au obligația să folosească banul public cu economicitate, eficiență și eficacitate. Însă, din această perspectivă, continuarea plății ratelor către Romlux nu justifică economicitatea, eficiența și eficacitatea, întrucât, după cum reiese și din cele de mai sus, autoritatea locală a realizat că sistemul de iluminat public livrat, adică proiectat și executat de către Romlux nu îndeplinește cerințele minime din Caietul de Sarcini.

Prin urmare, autoritatea publică ar fi fost pasibilă de săvârșirea unei infracțiuni dacă ar fi continuat să plătească către Romlux rate în temeiul Contractului de lucrări pe care Romlux îl executase în mod necorespunzător.

Pe lângă aspectele relevate mai sus de nefuncționalitate a sistemului de iluminat public, autoritatea locală a mai luat în considerare încă un argument pentru a decide că asumarea în continuare a plății ratelor către Romlux nu ar trece testul economicității, eficienței și eficacității, anume că Romlux mai săvârșise o altă neregulă importantă pe care nu a remediat-o: nu a constituit garanția de bună execuție.

Potrivit art. 14.1. din Contractul de lucrări astfel cum a fost modificat prin Actul

Adițional nr. 1, Romlux avea obligația să constituie garanția de bună execuție:

art 14.1 Executantul se obliga sa constituie garantia de buna exexutie a contractului in cuantum de 5 % din pretul fara TVA al acestuia si va fi constituita prin scrisoare de garantie bancara.

Cu toate acestea, Romlux și-a încălcat această obligație, neconstituind garanția.

Ultima solicitare a autorității locale, înainte de sistarea plății ratelor, pentru ca Romlux să-și îndeplinească obligația și să constituie garanția de bună execuție a fost transmisă la 24.07.2009, prin care s-a solicitat prelungirea garanției de bună execuție emise inițial și constituirea unui garanții pentru valoarea din Actul Adițional nr. 2.

Deși Romlux a refuzat să dea curs acestor solicitări, autoritatea locală a arătat bună credință și, în ideea de a continua raporturile contractuale, a solicitat și în anul 2010 constituirea garanției de bună execuție.

Însă, Romlux nu a dat curs niciuneia dintre aceste solicitări. Practic, din acest comportament al Romlux reiese că și-ar fi dorit continuarea executării contractului din partea autorității publice fără ca Romlux să își execute aproape niciuna din obligațiile asumate prin Contractul de lucrări la standardele tehnice la care s-a obligat.

Or, în atare situație în care se afla autoritatea locală, din perspectiva testului economicității, eficienței și eficacității cheltuirii banului public nu putea continua să achite rate către Romlux în temeiul unui contract în baza căruia autoritatea locală nu ar fi primit contraprestația asumată de prestator, respectiv un sistem de iluminat public funcțional, iar din perspectiva neconstituirii garanției de bună-execuție, rezulta că autoritatea locală nu ar fi avut o garanție că lucrările urmau a fi executate corect, conform și la timp de către Romlux.

Potrivit prevederilor art. 19.2 ale contractului de lucrări nr. 1151 din 29.01.2008, modificat prin actul adițional 1/ 513/26.06.2008: *„Executantul va prezenta achizitorului, pe bază de situație de lucrări acceptate de către acesta, facturi distincte pentru contravaloarea prestațiilor efectuate în luna precedentă cu exigibilitate amânată (cu plata în rate pe termen lung)”*.

Dacă situațiile de lucrări nu sunt conforme, constatarea logică și firească este de a considera că lucrările nu au fost executate corespunzător și, subsecvent, că acest lucru nu dă dreptul executantului să emită facturi de rate pentru lucrări pentru care nu se cunoștea cantitatea, calitatea, valoarea acestora. Într-o astfel de situație, putea exista riscul ca valoarea cumulată a ratelor să fie mai mare decât valoarea lucrărilor executate (avându-se în vedere că există atât lucrări neexecutate, cât și note de renunțare). Faptul ca situațiile de lucrări cuprind și lucrări suplimentare este menționat și la pag. 34 din Raportul de expertiza tehnică întocmit expertul tehnic Gulacsi Iosif, care au la baza Revizia I din 2009. Dar acest lucru nu permitea ca toate aceste lucrări suplimentare să fie executate fără respectarea legislației privind achizițiile publice, respectiv a prevederilor art. 122 lit. i) și j) din OUG nr. 34/2006.

Chiar expertul tehnic Gulacsi Iosif a relevat în raportul de expertiza că documentația tehnică denumită Revizia I din 2009 este mai completă și mai complexă decât cea inițială (pag. 9 raport, Dosar arbitral vol. XV pag. 118). Totodată, același

expert a conchis că documentația tehnică denumită Revizia II (prezentată la data de 07.10.2010) este strict necesară pentru aducerea instalației de iluminat public în parametri tehnici, fiind esențial diferită de celelalte două documentații tehnice (pag. 10 și 15 din raport, Dosar arbitral vol. XV pag. 118, 124).

Faptul că instanța arbitrală a constatat că Romlux și-a îndeplinit cea mai mare parte dintre obligații (deci nu în integralitate) arată că decizia sistării plăților a fost una fundamentată și corectă, mai ales ca verificarea stadiului realizării lucrărilor și, în general, a investiției este dată de situațiile de lucrări, iar acestea trebuie să corespundă cu oferta și contractul de lucrări nr. 1151 din 29.01.2008, așa cum a fost modificat prin actul adițional nr. 1/513/26.06.2008 și actul adițional nr. 2/15196/26.11.2008.

De aceea, conchidem că, pe de o parte, obligațiile de plată stabilite în sarcina UATC Mogoșoaia au fost cauzate de realizarea defectuoasă și incompletă a lucrărilor de proiectare, executare, finalizare și întreținere obiectiv *Reabilitarea și modernizarea sistemului de iluminat public în Mogoșoaia* și a lucrărilor privind *iluminatul ornamental și perimetral* de către Romlux Lighting Company SA, ceea ce a pus UATC Mogoșoaia în ipoteza de a aprecia la acel moment că sistarea ratelor este cea mai bună decizie, după ce efectuase plata unei sume totale de 326.924,05 lei, reprezentând ratele 1 – 15 la contractul de lucrări nr. 1151 din 29.01.2008, iar perspectivele ca Romlux să își îndeplinească obligațiile asumate erau practic inexistente, cât timp Romlux nu a constituit nici măcar garanția de bună-execuție.

Pe de altă parte, UATC Mogoșoaia a fost nevoită ca, după ce a folosit toate apărările în cauză și a exercitat toate căile legale de atac împotriva acestora, să ducă la îndeplinire sentințele stabilite de instanțele arbitrale.

Practic, acesta a fost contextul real, concret, obiectiv, în care autoritatea locală a sistat plata ratelor către Romlux.

În consecință, din perspectiva modalității de cheltuire a banului public, decizia de a sista plățile a fost una oportună, context în care considerăm că nu există persoane responsabile.

Mai mult decât atât așa cum rezultă din Raportul Curții de Conturi de follow-up 1 privind modul de ducere la îndeplinire a măsurii dispuse prin Decizia nr. 11/2016, de către UAT Mogoșoaia care a analizat Dosarul arbitral 1 aflat la acel moment în faza de recurs, aceștia nu au constatat existența vreunei culpe în derularea Contractului de lucrări.

În concluzie, cauzele și împrejurările care au condus la plata din bugetul UATC Mogoșoaia de penalități contractuale, cheltuieli arbitrale, de executare silită stabilite în temeiul Sentinței arbitrale nr. 35/10.04.2018 pronunțată de Curtea de arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României sunt:

- (i) faptul că prin Sentința nr. 28/18.03.2015 pronunțată de Tribunalul arbitral

În Dosar arbitral 1 autoritatea locală a fost obligată la plata ratelor restante către Romlux,

- (ii) decizia autorității publice de a sista plata ratelor către Romlux a fost, la momentul luării acesteia și ținând cont de datele aflate la dispoziția autorității locale în acel moment, adecvată în economia desfășurării contractului și al interesului public al asigurării iluminatului stradal în localitate, precum și una oportună, legală și pertinentă raportat la principiile folosirii banului public, având în vedere că Romlux nu își executase/nu executa obligațiile decurgând din Contractul de lucrări cu bună credință, conform, corect și la timp.

Comisia de lucru

Robert Emilian Negrilă consultant extern specialitate juridică

Mihaela Alexa Consilier

Beatrice Mihaela Marinescu Consilier