**CANDIDAT COD A1014 HOTĂRÂREA nr. 9**

R O M Â N I A

CURTEA DE APEL ....

SECŢIA ....

Dosar nr. …

**DECIZIA Nr. ......**

Şedinţa publică din …

PREŞEDINTE 1

Judecător 2

Judecător CANDIDAT COD A1014

Grefier …

Pe rol se află soluţionarea recursurilor declarate de Bank SA B. , Gpp A, S şi gpp B, S împotriva Sentinţei civile nr. .../2018 pronunţate de judecătorul sindic din cadrul Tribunalului 1 în dosarul nr. …./2012/a…\*.

La apelul nominal făcut în cauză se prezintă practician în insolvenţă Apentru intimatul pentru intimatul 1SPRL Filiala A. lipsă fiind recurenţii şi intimata SC2, V.

Procedura de citare este legal îndeplinită.

S-a făcut referatul cauzei de către grefier care învederează instanţei că la dosar s-a înregistrat la data de 31.05.2018 din partea recurentei Bank dovada achitării taxei judiciare de timbru de 60 lei şi a timbrului judiciar de 0,3 lei.

Reprezentanta intimatei 1SPRL Filiala A arată că nu mai are alte cereri de formulat, împrejurare faţă de care instanţa acordă cuvântul asupra recursului.

Reprezentanta intimatei 1SPRL Filiala A solicită respingerea recursului ca lipsit de interes, iar pe fond, respingerea recursului ca nefondat pentru toate motivele detaliate în cuprinsul întâmpinării depuse.

Cu privire la recursul declarat de Gpp A, solicită respingerea recursului ca nefondat, recurenta avea posibilitatea de a inteprinde dispoziţiile reglementate de Legea nr. 85/2006 pentru a-şi recupera creanţa.

Cu privire la recursul declarat de Gpp B solicită respingerea recursului ca nefondat, recurenta nu deţine o creanţă împotriva debitoarei.

**CURTEA DE APEL**

**Asupra recursului de faţă,**

Prin Sentinţa civilă nr…./ 2017 pronunţată de judecătorul-sindic în dosarul nr. …/2012/a.., a fost admisă în parte acţiunea formulată de lichidatorul judiciar 1 SPRL, în contradictoriu cu intimaţii Bank SA-Sucursala S., gpp B S., Gpp A şi SC2V şi s-a dispus restituirea garanţiei de bună execuţie consemnată în favoarea sc.2 V, în cuantum de 5540,22 lei, şi a garanţie de bună execuţie constituită în favoarea gpp A din S, în cuantum de 12745 lei, în contul unic de procedură al debitoarei SC 3SRL. A fost respinsă cererea de deblocare şi restituire a garanţiei de bună execuţie constituită în favoarea Gpp B S..

Pentru a pronunţa această sentinţă, judecătorul-sindic a reţinut că, prin cererea înregistrată în dosarul nr. …/2012/a.., lichidatorul judiciar a solicitat să fie obligată pârâta Bank SA să deblocheze garanţiile de bună execuţie constituite de debitoare în favoarea pârâtelor gpp B, S., Gpp A şi SC2V.

A arătat lichidatorul judiciar în motivarea acestei cereri că pârâtele Gpp B S., Gpp A şi SC2V au depus cereri de admitere a creanţei la masa credală a debitoarei SC 3SRL. După intrarea societăţii debitoare în procedura falimentului, s-a întocmit tabelul definitiv consolidat în care creanţele celor trei unităţi de învăţământ nu au fost înscrise. Împotriva neînscrierii creanţei în tabelul definitiv consolidat, a formulat contestaţie gpp B S., contestaţia acesteia fiind respinsă în mod definitiv.

Având în vedere că în documentele contabile ale unităţii debitoare s-a descoperit consemnarea unor garanţii de bună execuţie, consemnate la Bank SA în favoarea pârâtelor Gpp B din S., Gpp A şi SC2V, iar pârâtele nu au făcut demersuri pentru valorificarea creanţelor, s-a demarat acţiunea de recuperare a acestor garanţii.

S-a mai reţinut de către judecătorul-sindic că gpp B a depus întâmpinare prin care a solicitat respingerea cererii, arătând că reclamanta nu şi-a executat obligaţiile asumate şi că ea a fost nevoită să suporte din bugetul său anumite lucrări.

Respingerea cererii s-a solicitat şi de către pârâta Gpp A S. care, prin întâmpinare, a arătat, de asemenea, că reclamanta nu şi-a respectat obligaţiile contractuale, unele lucrări nefiind realizate, altele au fost realizate parţial, iar altele au fost realizate defectuos.

Şi pârâta SC Bank SA a solicitat respingerea acţiunii formulate de reclamantă, arătând că între unitatea bancară şi societatea reclamantă nu a existat un mecanism reglementat privind garanţiile de bună execuţie, de sumele depuse în aceste conturi reclamanta putând dispune în mod liber.

Analizând cu prioritate excepţia prescripţiei dreptului material la acţiune, ridicată de către pârâta Bank SA, judecătorul sindic a considerat că excepţia a fost tardiv invocată, întâmpinarea fiind depusă peste termen.

Pe fond, s-a reţinut că pentru eliberarea garanţiei de bună execuţie trebuie prezentată adresa beneficiarului din care să rezulte fie executarea contractului, caz în care eliberarea garanţiei se va face în contul executantului, fie executarea necorespunzătoare a contractului, caz în care adresa va fi însoţită de notificarea executantului cu privire la nerespectarea contractului și va cuprinde cuantumul prejudiciului şi intenţia beneficiarului de a recupera prejudiciul din contul garanţiei de bună execuţie constituit pentru acel contract.

În ceea ce priveşte solicitarea de eliberare a garanţiei de bună execuţie constituită în favoarea gpp B S., judecătorul-sindic a reţinut că, prin notificarea de la fila 165 din dosar, această unitate de învăţământ a indicat lucrările care nu au fost executate sau au fost executate necorespunzător, cheltuielile făcute din bugetul propriu, cât şi intenţia de a-şi recupera prejudiciul suferit din garanţia de bună execuţie, în sumă de 31.671,10 lei. Deoarece unitatea şcolară a achiziţionat pentru continuarea lucrărilor bunuri în valoare de 58.842 lei, bunuri care au fost predate reclamantei de către SC 4SRL M. şi care au rămas în custodia reclamantei, şi a achitat suma de 1.560 lei , conform facturilor fiscale depuse la fila 162 din dosar, reprezentând contravaloare manoperă decofrare, prejudiciul suferit de aceasta se ridică la 60.402 lei, ce depăşeşte valoarea garanţiei de bună execuţie, judecătorul-sindic a considerat neîntemeiată cererea lichidatorului judiciar de eliberare a garanţiei de bună execuţie consemnată în favoarea gpp B S..

În ceea ce priveşte solicitarea de eliberare a garanţiei de bună execuţie constituită în favoarea gpp A din S., judecătorul-sindic a reţinut că, prin notificarea de la fila 77 din dosar, aceasta unitate de învăţământ a indicat lucrările care nu au fost efectuate sau care au fost executate în mod necorespunzător, cheltuielile făcute din bugetul propriu, cât şi intenţia de a acoperi prejudiciul din garanţia de bună execuţie, de 48.731,74 lei. Deoarece din facturile depuse la dosar rezultă că unitatea de învăţământ a efectuat din bugetul propriu cheltuieli pentru continuarea şi remedierea lucrărilor în sumă de 35.987 lei, prejudiciul suferit de aceasta se va deduce din garanţia de bună execuţie, de 48.731, 71 lei, urmând ca diferenţa să fie restituită executantului.

În ceea ce priveşte solicitarea de eliberare a garanţiei de bună execuţie constituită în favoarea sc 2, V, judecătorul-sindic a reţinut că, prin adresa de la fila 213, această unitate şcolară a solicitat pârâtei Bank deblocarea garanţiei de bună execuţie, astfel că sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de HG nr. 925/2006 pentru restituirea acesteia executantului.

Referitor la faptul că cele trei unităţi de învăţământ nu au dreptul de a-şi recupera prejudiciul din garanţia de bună execuţie, judecătorul-sindic a reţinut că la data deschiderii procedurii de insolvenţă, garanţiile de bună execuţie nu se aflau în patrimoniul debitorului executant, nuda proprietate cât şi dreptul de dispoziţie revin beneficiarilor. Doar de la restituirea acestor sume, în limitele impuse de HG nr. 825/2006, acestea intră în proprietatea debitorului restant.

Prin Decizia nr…./2017, pronunţată de Curtea de Apel …. în dosarul nr. …/2012/a…, au fost admise recursurile declarate împotriva acestei sentinţe de lichidatorul judiciar 1 şi recurentele gpp B S., Gpp A şi sc 2, V, iar sentinţa atacată a fost casată, cauza fiind trimisă spre rejudecare.

Pronunţând această soluţie, instanţa de recurs a reţinut, în esenţă, că garanţiile de bună execuție sunt bunuri care aparţin patrimoniului debitorului, dar care au o afectaţiune specială, şi anume garantarea executării corespunzătoare a unor lucrări.

De la această premisă trebuie pornit în soluţionarea cererilor de restituire.

Procedând la rejudecarea cauzei, prin Sentinţa civilă nr. …/2018, judecătorul-sindic a respins excepţia prescripţiei extinctive ridicată de pârâta Bank SA şi a admis acţiunea formulată de lichidatorul judiciar 1 SPRL, în contradictoriu cu pârâtele Gpp B S., Gpp A şi SC2V, dispunând restituirea de către Bank a garanţiei de bună execuţie constituită în gpp B, S., în cuantum de 31.674 lei, gpp A, în cuantum de 48.731,71 lei, şi SC 2 V, în cuantum de 5.340,22 lei, în contul unic de procedură al debitoarei SC 3SRL. Cererea reconvenţională formulată de gpp A a fost respinsă.

Pronunţând această sentinţă, judecătorul-sindic a reţinut, referitor la excepţia prescripţiei dreptului material la acţiune, că cele trei creanţe declarate de către creditorii beneficiari nu sunt determinate, fapt ce a avut ca şi consecinţă neînscrierea acestora în tabelul definitiv consolidat. În aceste condiţii, dreptul la acţiune nu s-a născut, astfel că termenul de prescripţie nu s-a împlinit. În plus, ridicarea acestei excepţii s-a realizat prin întâmpinare, care a fost tardiv depusă.

Pe fond, judecătorul sindic a reţinut că garanţia de bună execuţie este o sumă de bani, pe care executantul o pune la dispoziţia beneficiarului, pentru ca în situaţia în care nu-şi îndeplineşte obligaţiile contractuale, beneficiarul să aibă la dispoziţie o sumă de bani din care să-şi repare facil prejudiciul suferit.

Executantul are o obligaţie de constituire a unei garanţii, pentru eventualitatea în care vor fi întrunite elementele răspunderii contractuale. Beneficiarul păstrează garanţia şi o eliberează la finalizarea conformă a lucrărilor. Obligaţia de returnare se naşte la data contractării, dar îşi vede împlinită scadenţa la un termen viitor sau chiar la data apariţiei unui eveniment nesigur. Dreptul beneficiarului de a emite pretenţii băneşti asupra garanţiei constituite se naşte la data neexecutării contractului, acesta fiind momentul naşterii creanţei constând în încasarea garanţiei de bună execuţie în limita prejudiciului suferit. Executantul are un drept de creanţă de a cere eliberarea sumelor care au fost blocate în scopul garantării, condiţionat sau sub termen. Obligaţia de eliberare a sumelor se traduce într-o obligaţie de plată a unei sume de bani dacă garanţia a fost constituită în casieria ori în contul beneficiarului (cazul de faţă).

În concluzie, creanţa beneficiarului reprezentând dreptul de a executa garanţia de bună execuţie se naşte la data neexecutării contractului de către executant. Creanţa executantului reprezentând dreptul la restituirea garanţiei de bună execuţie se naşte la data încheierii contractului (obligaţie afectată de o modalitate).

Pentru a determina caracterul de creanţe născute înainte de deschiderea procedurii sau în timpul procedurii, este necesar a se stabili momentul naşterii acestor creanţe, respectiv momentul neexecutării contractelor. Contractele de lucrări, respectiv nr. 2…2/….2008(cu gpp A), nr. 2…5/…2008 (cu gpp B) şi nr. 4….0/2008 (sc. 2, V) au avut termen de finalizare data de 31.12.2008 (nr.2..2), data de 31.12.2008 (nr.2…5) şi 8.02.2009 (nr.4…0).

În ceea ce privește Contractele cu nr. 2…5 şi 2…2 s-au încheiat procese-verbale de recepţie la terminarea lucrărilor (Procesul-verbal nr. 5…9/.2008 şi Procesul-verbal nr. 4…7/2008) prin care părţile, respectiv gpp A şi gpp V S. împreună cu reprezentanţii debitoarei, au constatat lucrările ce au fost efectuate, precum și cele care mai trebuiau efectuate. În ceea ce privește Contractul nr. 4….0/2008, încheiat cu sc.2, V, s-a încheiat Procesul de recepţie finală nr. 2…0/2010.

Având în vedere termenele de finalizare a contractelor, procesele verbal de recepţie, nota de constatare din data de 7.04.2011, adresa de la fila 77, procese –verbale încheiate în anul 2011, cuprinzând situaţia de lucrări, proces –verbal de conciliere, angajamentul de la fila 109 și procesul-verbal de custodie, judecătorul -sindic a considerat că neexecutarea obligaţiilor contractuale de către debitoare a avut loc înainte de deschiderea procedurii insolvenţei faţă de SC 3SRL , respectiv înainte de data de 15.05.2012.

Cum dreptul de a executa garanţia de bună execuţie de către beneficiar s-a născut înainte de deschiderea procedurii insolvenţei, respectiv din momentul neexecutării contractelor, creanţele pretinse de beneficiari sunt anterior producerii insolvenţei.

Beneficiarii, Gpp A, Gpp BS. şi SC2V, au dreptul, în temeiul HG nr. 9…5/2006, de a emite pretenţii asupra garanţiei de bună execuţie oricând pe parcursul executării contractului, în limita prejudiciului creat, în cazul în care executantul nu îşi îndeplineşte obligaţiile asumate prin contract şi pot solicita unităţii bancare să efectueze plăţi din contul de disponibil în care s-a constituit garanţia de bună execuție, însă după deschiderea procedurii de insolvenţă împotriva debitoarei, faţă de prevederile art.36 din Legea nr. 85/2006, orice demers individual al creditorilor împotriva debitoarei şi a bunurilor sale este suspendat, aceştia având posibilitatea să-şi realizeze creanţa doar în cadrul procedurii insolvenţei, prin formularea declarațiilor de creanțe.

În consecință, Gpp BS. a solicitat înscrierea la masa credală cu suma de 196.500 lei, administratorul judiciar înscriind creditoarea în tabelul preliminar sub condiţie suspensivă până la inventarierea bunurilor debitoarei , inclusiv a celor aflate în custodie. Gpp A S. a solicitat înscrierea la masa credală cu suma de 48.731,71 lei, fiind înscrisă în tabelul preliminar sub condiţie suspensivă până la determinarea creanţei prin expertiză. SC2V a solicitat înscrierea la masa credală cu suma de 195.000 lei, cererea fiind respinsă ca tardiv formulată, iar pe fond ca neîntemeiată.

Judecătorul-sindic a mai reținut că, prin Sentinţa civilă nr…./../2013, s-a dispus începerea procedurii falimentului faţă de debitorul SC 3SRL.

Lichidatorul judiciar a întocmit tabelul definitiv consolidat de creanţe, eliminând din tabel creditoarele gpp B şi gpp A şi SC2V.

Împotriva măsurii lichidatorului judiciar, de eliminare a acestor creanțe din tabelul de creanțe definitiv consolidat, a formulat contestație numai gpp B, contestația fiind respinsă prin Sentinţa civilă nr../2015, pronunțată în dosarul asociat a5, sentință ce a rămas definitivă prin respingerea apelului.

Prin urmare, cei trei creditori, prin respingerea contestaţiei formulată de Gpp B şi prin necontestarea tabelului definitiv consolidat de către Gpp A şi SC2V, au pierdut calea legală, prevăzută de Legea 85/2006, de a realiza creanţa reprezentând prejudiciul creat prin neexecutarea contractului de către debitoarea SC 3SRL.

Întrucât beneficiarii garanțiilor de bună execuție au pierdut dreptul de a valorifica creanţele, iar sumele constituite cu titlu de garanţie de bună execuţie sunt în patrimoniul debitoarei, însă indisponibilizate în favoarea acestora, se consideră că nu mai subzistă motivele pentru indisponibilizarea acestor sume.

Cu privire la cererea reconvenţională s-a reținut că, față imposibilitatea gpp A, din S. de a valorifica dreptul de creanţă în cadrul procedurii insolvenţei, nu se mai poate dispune eliberarea garanției de bună execuție în favoarea sa.

Împotriva acestei sentinţe au declarat recurs pârâtele Bank SA B, GppA S. şi gpp A S., aducându-i critici de nelegalitate şi netemeinicie.

Prin recursul declarat, recurenta Bank SA a solicitat admiterea recursului şi respingerea acţiunii ca prescrisă. Recurenta arată că sumele depozitate la Bank SA cu titlu de garanţie de bună execuţie sunt solicitate atât de executant, cât şi de beneficiarii lucrărilor de construcţii, astfel că excepţia prescripţiei extinctive se impune a fi analizată în raport cu toate aceste părţi. Precizează că presupusul caracter nedeterminat al creanţelor celor trei unităţi de învăţământ nu atrage imposibilitatea înscrierii acestora în tabelele întocmite în cadrul procedurii de insolvenţă, creanţele putând fi înscrise sub condiţie, conform art. 64 alin. 4 şi 5 din Legea nr. 85/2006. Chiar socotind că înscrierea creanţelor celor trei unităţi de învăţământ nu era admisibilă conform legii insolvenţei, creditoarele erau datoare să-şi valorifice drepturile de creanţă în termenul de prescripţie de 3 ani.

Recurenta mai arată că acţiunea formulată de către debitoarea SC 3SRL, prin lichidator judiciar, a fost introdusă la mai mult de peste 3 ani de la expirarea termenelor contractuale şi că descoperirea tardivă de către lichidatorul judiciar a unor garanţii de bună execuție nu poate reprezenta momentul naşterii dreptului material de acţiune.

În drept, au fost invocate dispoziţiile art. 304 punctul 9 din Codul de procedură civilă.

Cererea a fost legal timbrată.

Prin întâmpinare, intimatul 1SPRL a solicitat respingerea recursului declarat de recurenta Bank SA ca lipsit de interes, întrucât recurenta deţine în relaţiile contractuale dintre debitoare şi cele trei unităţi de învăţământ calitatea de depozitar al sumelor constituite de către debitoare în favoarea acestora, cu titlu de garanţie de bună execuţie, astfel că nu justifică vreun interes în declararea recursului.

Prin recursul declarat, recurenta gpp A din S. a solicitat admiterea recursului, modificarea sentinţei atacate şi respingerea cererii formulate de lichidatorul judiciar 1 SPRL.

În expunerea motivelor de recurs, se susţine că, în mod greşit, judecătorul sindic a dispus eliberarea garanţiei de bună execuţie constituită în favoarea sa, întrucât, chiar dacă reclamanta se află în procedura specială a insolvenţei, sumele cu afectaţiune specială trebuie să respecte regulile şi raţiunile pentru care s-au constituit. Recurentă precizează că că nu a existat un proces-verbal de recepţie finală a lucrărilor, iar riscul pentru vicii ascunse este mare, astfel că partea de 70% din această garanţie nu putea fi restituită. Nici cealaltă parte de 30% din valoarea garanţiei nu poate fi pusă în discuţie, deoarece în contract s-a stipulat o garanţie de 300 luni, care nu s-au împlinit.

De asemenea, recurenta mai arată că este eronată determinarea momentului naşterii dreptului de a solicita restituirea garanţiei, calificarea acesteia şi respingerea cererii sale, întrucât nu există un proces verbal de recepţie, iar viciile au fost descoperite cu mult după deschiderea procedurii şi certificate cu ocazia efectuării expertizei tehnice.

În drept, au fost invocate dispoziţiile art. 304 punctul 9 din Codul de procedură civilă.

Cererea a fost legal timbrată.

Prin întâmpinare, lichidatorul judiciar 1SPRL a solicitat respingerea recursului declarat de către recurenta gpp A S. ca neîntemeiat, arătând că recurenta nu a mai fost înscrisă în tabelul definitiv consolidat de creanţe cu creanţa de 48.731,71 lei, deoarece aceasta nu a înţeles să-şi dovedească pretenţiile prin depunerea unui raport de expertiză care să ateste valoarea prejudiciului şi, implicit, a creanţei pretinse şi nici nu a contestat măsura de excludere a creanţei sale de la masa credală a debitoarei.

Intimatul consideră că sentinţa recurată este legală şi temeinică, întrucât garanţia de bună execuţie este o creanţă faţă de patrimoniul debitoarei, născută anterior intrării acesteia în procedura de insolvenţă, iar titularul contului de garanţie de bună execuţie este debitoarea. Chiar în măsura în care la data deschiderii procedurii de insolvenţă nu se putea şti momentul la care avea să devină exigibilă obligaţia debitoarei de a plăti recurentei garanţia de bună execuţie, fiind vorba de un eveniment viitor şi nesigur, recurenta avea obligaţia de a formula o declaraţie de creanţă prin care să solicite înscrierea la masa credală a debitoarei cu contravaloarea garanţiei de bună execuţie şi de a proba faptul că obligaţiile contractuale nu au fost respectate de debitoare, ceea ce nu a făcut şi, astfel, creanţa sa a fost eliminată definitiv de la masa credală.

Prin recursul declarat, gpp B S. a solicitat admiterea recursului şi modificarea hotărârii recurate, în sensul respingerii cererii de eliberare a garanţiei de bună execuţie consemnată în favoarea sa.

În expunerea motivelor de recurs, recurenta susţine că judecătorul-sindic nu a disociat regimurile juridice diferite aplicabile creanţei de 196.500 lei (pentru care s-a solicitat înscrierea la masa credală) şi garanţia de bună execuţie, în cuantum de 31.674 lei, constituită în baza contractului de lucrări.

Recurenta susține că, prin Sentinţa civilă nr. …./2015 pronunţată în dosarul nr. …./2012/a…, a fost respinsă contestaţia împotriva neînscrierii creanţei sale, de 196.500 lei, în tabelul definitiv consolidat de creanţe pentru că nu s-au depus acte doveditoare din care să rezulte justificarea şi întinderea creanţei solicitate şi în nici un caz nu a analizat temeinicia pretenţiilor sale. Obligaţia de restituire a garanţiei de bună execuţie trebuie analizată strict din perspectiva îndeplinirii condiţiilor prevăzute de art. 92 alin. 4 din HG nr. 925/2006, fără nicio altă legătură cu eventualele alte pretenţii de despăgubire pe care ea le-a formulat în baza contractului de execuţie lucrări . Instanţa de fond nu s-a preocupat să verifice dacă sunt îndeplinite aceste condiţii şi a considerat că odată ce dreptul de a formula alte pretenţii pentru prejudiciul cauzat din executarea necorespunzătoare a contractului nu mai poate fi valorificat în procedura insolvenţei trebuie automat restituită şi garanţia de bună execuţie.

În drept, au fost invocate dispoziţiile art. 312, art. 304 pct.9 din Codul de procedură civilă şi cele ale art. 92 din HG nr. 925/2016.

Cererea a fost legal timbrată.

Prin întâmpinare, lichidatorul judiciar a solicitat respingerea ca neîntemeiat a recursului declarat de către recurenta gpp B, jud. S., arătând‚ de asemenea, că recurenta a fost înscrisă în tabelul preliminar de creanţe cu o creanţă suspensivă, în sumă de 196.500 lei, până la evaluarea lucrărilor efectuate de debitoare prin inventarierea bunurilor acesteia.

Se mai arată că, după intrarea debitoarei în procedura falimentului a fost întocmit tabelul definitiv consolidat de creanţe. Deoarece recurenta nu a înţeles să îşi probeze pretenţiile prin depunerea unui raport de expertiză care să ateste valoarea prejudiciului şi, implicit, a creanţei pretinse, a procedat la eliminarea creanţei acesteia de la masa credală. Contestaţia formulată de către recurentă împotriva acestei măsuri a fost respinsă prin Sentinţa civilă nr. …./../2015, pronunţată de către Tribunalul 1., rămasă definitivă prin Decizia nr. …/2015 pronunţată de către Curtea de Apel …..

Potrivit intimatului, sentinţa recurată este legală şi temeinică, întrucât garanţia de bună execuţie, constituită în favoarea recurentei, reprezintă o creanţă faţă de patrimoniul debitoarei născută anterior intrării acesteia în procedura de insolvenţă, iar titularul contului de garanţie de bună execuţie deschis la Bank SA este debitoarea. Chiar în măsura în care la data deschiderii procedurii de insolvenţă nu se putea şti momentul la care avea să devină exigibilă obligaţia debitoarei de a plăti recurentei garanţia de bună execuţie, fiind vorba de un eveniment viitor şi nesigur, recurenta avea obligaţia de a formula declaraţie de creanţă şi de a dovedi creanţa pretinsă, respectiv de a proba faptul că obligaţiile contractuale nu au fost respectate de către debitoare. Mai mult, cu privire la creanţa pretinsă de către recurentă există o hotărâre judecătorească prin care s-a stabilit, cu putere de lucru judecat, că aceasta nu deţine vreo creanţă împotriva debitoarei.

*Verificând legalitatea şi temeinicia sentinţei recurate în raport cu criticile formulate, precum şi din oficiu, conform art. 304 ind. 1 Cod procedură civilă, instanţa constată următoarele :*

În ceea ce priveşte recursurile declarate de gpp B şi gpp A se constată, în primul rând, că soluționarea acestora implică analizarea unor aspecte de fapt şi drept similare, ce sunt circumscrise motivului de recurs prevăzut de art. 304 alin.1pct.9 din Codul de procedură civilă, astfel că, în cele ce urmează, criticilor formulate de către cele două recurente li se va răspunde printr-un considerent comun.

În acest sens, instanţa reţine că debitoarea SC 3SRL a încheiat cu recurenta gpp A din S. Contractul de lucrări nr. 2…2/2008 şi, respectiv, cu recurenta gpp B din S. Contractul de lucrări nr. 2…5/2008, prin care şi-a asumat obligaţia realizării unor lucrări de construcţii până la data de 31.12.2008 şi, respectiv, până la data de 31.12.2008.

În vederea garantării executării obligaţiilor asumate prin şi cele două contracte de lucrări, debitoarea a consemnat într-un cont deschis la Bank SA, cu titlu de garanţie de bună execuţie, suma de 48.731 lei , în favoarea recurentei pârâte gpp A din S., şi suma de 31.674 lei, în favoarea recurentei pârâte gpp B din S..

La data de 15.05.2012, prin Sentinţa civilă nr. …/…./2012 pronunţată de către judecătorul-sindic din cadrul Tribunalului 1 în dosar nr. …/…/2012, a fost deschisă procedura generală de insolvenţă împotriva debitoarei SC 3SRL, astfel că din acest moment valorificarea oricărui drept de creanţă faţă de societatea debitoare se va putea realiza numai în condiţiile legii speciale, respectiv ale Legii nr. 85/2006, dispozițiile art. 36 din acest act normativ stabilind în mod expres că de la data deschiderii procedurii insolvenţei se suspendă de drept toate acţiunile judiciare , extrajudiciare sau măsurile de executare silită pentru realizarea creanţelor asupra debitorului sau bunurilor sale.

La art. 64 din Legea nr. 85/2014 se prevede că, cu excepţia salariaţilor ale căror creanţe vor fi înregistrate de administratorul judiciar conform evidenţelor contabile, toţi ceilalţi creditori, ale căror creanţe sunt anterioare datei de deschidere a procedurii, vor depune cererea de admitere a creanţelor în termenul fixat în şedinţa de deschidere a procedurii. Cererea de admitere a creanţelor trebuie făcută chiar dacă acestea nu sunt stabilite printr-un titlu executoriu. Creanţele nescadente sau sub condiţie la data deschiderii procedurii vor fi admise provizoriu la masa credală şi vor fi îndreptăţite să participe la distribuirea de sume în măsura îngăduită de lege. Creanţele născute după data deschiderii procedurii, în perioada de observaţie sau în procedura reorganizării judiciare, vor fi plătite conform documentelor din care rezultă, nefiind necesară înscrierea la masa credală. Prevederea se aplică în mod corespunzător pentru creanţele născute în procedura de faliment.

Judecătorul-sindic a apreciat în mod corect că, pentru a putea statua asupra cererii formulate de lichidatorul judiciar al debitoarei, prin care s-a solicitat obligarea pârâtei Bank SA să elibereze şi să vireze în contul unic de lichidare sumele constituite de către debitoare cu titlu de garanţie de bună execuţie în favoarea celor două unităţi de învăţământ, precum şi asupra cererii reconvenţionale formulate de către pârâta reclamanta reconvenţională gpp A din S., prin care s-a solicitat eliberarea în favoarea sa a garanţiei de bună execuţie, constituită în baza Contractului de lucrări nr. 2…2/2008, este necesar să se stabilească dacă beneficiarii garanțiilor de bună execuție mai pot emite pretenţii asupra acestora.

Pentru aceasta s-a considerat că se impune a se stabili dacă creanţa pretinsă de către pârâtele recurente, căreia îi corespunde obligaţia debitoarei de a repara prejudiciul cauzat prin neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a lucrărilor contractate, este o creanţă născută în cursul procedurii de insolvenţă sau înainte de deschiderea procedurii de insolvenţă, caz în care creanţa trebuia declarată și acceptată la masa credală, prin trecerea ei în tabelul definitiv consolidat.

Având în vedere că din probele administrate în cauză, respectiv Procesul-verbal nr. 4…9/2008, Procesul-verbal nr. 4…7/2008, Nota de constatare din data de 7.04.2011, Adresa nr. 4…5/…, Procesele-verbale din data de 17.01.2011 şi 25.01.2011, Procesul-verbal de conciliere nr. 5….8/2011, Angajamentul din data de 30.03.2009, Procesul- verbal de custodie nr. 42…88/2010, rezultă că dreptul recurentelor pârâte de a fi despăgubite pentru prejudiciul suferit, ca urmare a neexecutării sau executării necorespunzătoare a contractelor de lucrări încheiate cu debitoarea, s-a născut anterior deschiderii procedurii, iar creanțele lor nu au fost admise la masa credală a debitoarei recurentele pârâte nu mai au posibilitatea de a executa garanția de bună execuţie.

Susţinerea recurentei pârâte, gpp A din S., din cererea de recurs, cum că nu a fost întocmit un proces-verbal de recepţie finală la terminarea lucrărilor şi că viciile și marile disfuncţionalităţi ale lucrărilor au fost descoperite după data deschiderii procedurii de insolvenţă nu sunt de natura a schimba natura creanţelor pretinse de creditoare, întrucât din probele administrate în cauză rezultă că neefectuarea sau executarea necorespunzătoare a lucrărilor contractate, ceea ce dă naştere dreptului acestora de a fi despăgubite, inclusiv prin executarea garanţiei de bună execuţie, este anterioară datei deschiderii procedurii , dată la care recurentele pârâte erau în măsură să determine întinderea prejudiciului nu numai existența lui. De altfel, creanţele declarate de către recurentele creditoare au fost înscrise în tabelul preliminar de creanţe în mod provizoriu, însă întrucât pârâtele - recurente nu au probat întinderea valorii prejudiciului suferit ca urmare a neexecutării sa executării necorespunzătoare a lucrărilor de către debitoare, creanţele lor nu au mai fost înscrise în tabelul definitiv consolidat, nefiind astfel acceptate la masa credală.

În ceea ce priveşte faptul că judecătorul-sindic nu a disociat regimurile juridice diferite aplicabile creanţei de 196.500 lei, pentru care s-a solicitat înscrierea la masa credală, şi garanţia de bună execuţie de 31.674 lei, constituită în baza contractului de lucrări şi a cărui regim este reglementat de dispoziţiile HG nr. 925/2006, se constată că dreptul beneficiarului lucrărilor de a emite pretenţii asupra garanţiei de bună execuţie decurge din neexecutarea sau executarea necorespunzătoare sau cu întârziere a obligaţiilor asumate prin contract de către debitoarea reclamantă şi este strâns legat de dreptul de a fi despăgubit în limita prejudiciului suferit prin aceasta, astfel că realizarea acestuia depinde în totalitate de existenţa creanţei căreia îi corespunde obligaţia corelativă a debitorului, de reparare a prejudiciului cauzat beneficiarului lucrărilor.

Aşa cum corect a reţinut judecătorul-sindic, dacă anterior deschiderii procedurii insolvenţei faţă de debitoare beneficiarul lucrărilor realizate necorespunzător putea să solicite unităţii bancare la care s-a constituit garanţia de bună execuţie să efectueze plăţi în limita prejudiciului încercat din contul de disponibil constituit în favoarea sa , în conformitate cu prevederile contractuale şi ale H.G. nr. 925/2006, ulterior deschiderii procedurii insolvenţei, având în vedere dispoziţiile Legii nr. 85/2006, care au caracter special faţă de dispoziţiile H.G. 925/2006, dreptul de a executa garanţia de bună execuţie poate fi valorificat numai în condiţiile Legii nr. 85/2006.

Întrucât creanţele declarate de către recurentele pârâte nu au fost admise la masa credală a debitoarei ajunsă în faliment, ca urmare a faptului că până la întocmirea tabelului definitiv consolidat nu s-a dovedit întinderea prejudiciului suferit ca urmare a executării necorespunzătoare de către debitoare a obligaţiilor contractuale, în mod corect s-a dispus unităţii bancare restituirea garanţiilor de bună execuţie în contul de lichidare, constituit conform art. 4 alin. 4 din Legea nr. 85/2006.

Faţă de aceste considerente, recursurile declarate de gpp B şi gpp A din S. împotriva Sentinţei nr. .../2018, pronunţate de judecătorul-sindic din cadrul Tribunalului 1 în dosarul nr. …/../ 2012/a..\*, au fost considerate neîntemeiate, motiv pentru care, în baza art. 312 din Codul procedură civilă, vor fi respinse.

În ceea ce priveşte recursul declarat împotriva aceleiaşi sentinţe de către recurenta pârâtă Bank SA, se constată că singurele critici aduse sentinţei recurate se referă la neanalizarea prescripţiei dreptului material la acţiune, în ceea ce priveşte restituirea sumelor depozitate la Bank SA cu titlu de garanţie de bună execuţie, în raport cu toate părţile care au solicitat restituirea acesteia.

Respingând excepţia prescripţiei dreptului material la acţiune, judecătorul-sindic a reţinut că excepţia a fost invocată de către pârâta Bank SA prin întâmpinare, care a fost depusă tardiv. S-a mai reţinut că, nefiind determinate, creanţele celor trei creditori nu au fost înscrise în tabelul definitiv consolidat de creanţe, astfel că dreptul la acţiune nu s-a născut, iar termenul de prescripţie nu s-a împlinit.

Întrucât, prin cererea de recurs, nu au fost formulate critici referitoare la aplicarea sancţiunii decăderii, ce intervine în cazul în care un drept procesual nu a fost exercitat în termenul legal, recurenta formulând critici doar din perspectiva faptului că judecătorul- sindic nu a analizat excepția prescripţiei dreptului material la acţiune în raport cu toţi cei care au solicitat de la Bank SA restituirea garanţiei de bună execuţie, respectiv beneficiarii lucrărilor şi executantul acestora, care a şi consemnat, de altfel, această garanţie la unitatea bancară, recursul declarat de către recurenta Bank SA apare ca lipsit de interes, urmând a fi respins ca atare.

**PENTRU ACESTE MOTIVE,  
ÎN NUMELE LEGII**

**DECIDE**

Respinge ca lipsit de interes recursul declarat de recurenta Bank Post SA Bucureşti şi drept nefondate recursurile declarate de recurentele GppA din S. şi gpp B S. împotriva sentinţei civile nr. .../2018 pronunţată de judecătorul sindic din cadrul Tribunalului 1 în dosarul nr. …/…/2012/a..\*.

Irevocabilă.

Pronunţată în şedinţa publică din …

**Preşedinte, Judecător, Judecător,**

**1, 2 CANDIDAT COD A 1014**

- concediu de odihnă -

Semnează,

conform art. 261 alin. 2 N.C.pr.civ.,

preşedintele CA …., judecător ….

**Grefier,**

**....**

Red. ….

Tehnored. …/ 2 ex/….

Judecător de fond ….