



“Asociația de Dezvoltare Intercomunitară Apă Canalizare Județul Arad”
ARAD, str. Sabin Drăgoi, nr. 2-4, ROMANIA
C.I.F: 24986974; Nr. și data înscrierii în Registrul special 19/15.04.2008
Patrimoniu: 59.000 RON
Tel. +40770377115; +40770377080; Fax. +40357440040; +40357819596
Email: contact@adiac-arad.com



Nr. 556/22.05.2020

AVIZAT,
DIRECTOR EXECUTIV
ing. Adrian Florin Tăședan

REFERAT

- privind eliberarea avizului conform, reglementat la art. 17, alin. 2, lit. a, pct 4, lit. h din Statutul Asociației, asupra propunerii de modificare a actului constitutiv al societății, cuprins în referatul nr. 4906/05.03.2020 aflat în anexă la adresa nr. 5204/09.03.2020 a Companiei de Apă Arad S.A, înregistrată la Asociație sub nr. 387/10.03.2020,

Prin adresa nr. 5204/09.03.2020 societatea Compania de Apă Arad S.A. a înaintat Asociației proiectul de modificare a actului constitutiv al societății, cuprins în referatul nr. 4906/05.03.2020 în vederea obținerii avizului reglementat la art. 17, alin. 2, lit. a, pct 4, lit. h din Statutul Asociației respectiv la art. 15, alin.(3) lit. h din cuprinsul Actului Constitutiv al societății.

În urma verificării legalității și oportunității acestei propuneri de modificare a actului constitutiv, aparatul tehnic al Asociației a comunicat Companiei, prin intermediul adresei nr. 489/07.04.2020, răspuns la solicitarea de aviz, cu observații și recomandări punctuale.

Prin adresa nr. 7705/16.04.2020, comunicată Asociației sub nr. 505/16.04.2020, Compania a răspuns adresei nr. 489/07.04.2020 a Asociației, cu precizări privind propunerea finală de modificare a Actului Constitutiv al societății.

În aplicarea dispozițiilor art. 1, secțiunea 1, din Contractul de Finanțare nr. 23/08.02.2017 încheiat între Ministerul Dezvoltării Regionale, Administrației Publice și Fondurilor Europene, Autoritate de Management pentru P.O.I.M. și Compania de Apă Arad S.A. în calitate de Beneficiar, respectiv a art. 1, secțiunea 1, din Contractul de Finanțare nr. 140/16.11.2017 încheiat între Ministerul Dezvoltării Regionale, Administrației Publice și Fondurilor Europene, Autoritate de Management pentru P.O.I.M. și Compania de Apă Arad S.A. în calitate de Beneficiar, Asociația a notificat Ministerul Fondurilor Europene – Autoritate de Management POIM, intenția operatorului regional, societatea Compania de Apă Arad S.A. de a modifica Actul Constitutiv al societății și a solicitat aviz și eventuale recomandări/observații cu privire la această intenție de a modifica.

Prin adresa nr. 35119/07.05.2020, înregistrată la Asociație sub nr. 520/07.05.2020, Ministerul Fondurilor Europene a răspuns solicitării Asociației arătând că autoritatea responsabilă de avizarea acestei propuneri de a modifica actul constitutiv al societății este Asociația dacă propunerile de modificare sunt justificate și în acord cu legislația în vigoare.

Recomandarea AM POIM este în deplin acord cu dispozițiile art. 17, alin. 2, lit. a, pct. 4, lit. h) coroborat cu art.16, alin. 4 din Statutul Asociației, potrivit căruia Adunarea Generală a Asociațiilor adoptă orice hotărâri în exercitarea drepturilor speciale de informare și de control asupra operatorului, în sensul că asociații au dreptul de a elibera aviz conform asupra propunerilor de modificare a actului constitutiv al operatorului înainte de adoptarea lor. Drepturile speciale de informare și control ale asociațiilor reglementate la art. 17, alin. 2, lit. a, pct. 4, lit. e) coroborat cu art.16, alin. 4 din Statutul Asociației se regăsesc și în Actul Constitutiv al operatorului la art. 15, alin.(3) lit. h din cuprinsul acestui Act.

Propunerea Companiei de Apă Arad SA de modificare a actului constitutiv al societății, pentru

care se solicită avizul conform al Asociației, ce a fost notificată și Ministerul Fondurilor Europene – Autoritate de Management POIM, este următoarea:

→ modificarea definiției art. 15, alin. 4 din actul constitutiv al societății:

| Forma actuală | Forma propusă |
|---|--|
| Actionarii pot participa si vota în adunarea generală ordinară și/sau extraordinară prin reprezentare, în baza Hotărârii Consiliului Local/Consiliului Județean, emisă pentru respectiva adunare generală, conform contractului de reprezentare încheiat. Hotărârile vor fi depuse în original, în ziua ședinței, sub sancțiunea pierderii exercițiului dreptului de vot în acea adunare. Hotărârile vor fi reținute de societate, făcându-se mențiune despre aceasta în procesul verbal. | Actionarii pot participa si vota în adunarea generală ordinară și/sau extraordinară prin reprezentare. Fiecare acționar participă la ședințele Adunării Generale prin reprezentantul lor legal. În caz de absență a reprezentantului legal va participa la Adunarea Generală a Acționarilor reprezentantul autorizat al acestuia în baza mandatului acordat. |

→ modificarea art. 19, alin. 8 din actul constitutiv al societății:

| Forma actuală | Forma propusă |
|--|--|
| Ședința Consiliului de Administrație se poate desfășura fără trimiterea unei notificări prealabile, dacă toți Administratorii sunt prezenți și nu au obiecții cu privire la ordinea de zi sau la ședința propriu zisă. | Ședința Consiliului de Administrație se poate desfășura fără trimiterea unei notificări prealabile, dacă toți Administratorii sunt prezenți. |

→ modificarea art. 20, alin. 1, lit. a) din actul constitutiv al societății:

| Forma actuală | Forma propusă |
|---|---|
| a) aprobă Regulamentul de organizare și funcționare al Consiliului de Administrație, Regulamentul de organizare și funcționare al societății care cuprinde și organigrama acesteia, după ce a obținut avizul favorabil al Asociației de Dezvoltare Intercomunitară Apă Canalizare Județul Arad asupra acestuia. | a) aprobă Regulamentul de organizare și funcționare al Consiliului de Administrație, Regulamentul de organizare și funcționare al societății care cuprinde și organigrama acesteia, după ce a obținut avizul conform al Asociației de Dezvoltare Intercomunitară Apă Canalizare Județul Arad asupra acestuia. |

→ modificarea art. 20 din actualul act constitutiv al societății prin introducerea literei „v” care va avea următoare definiție:

„ v) *aprobă Statul de funcții și modificările aduse acestuia la propunerea directorului general.*”

→ modificarea art. 20, alin. 1, lit. c) din actul constitutiv al societății:

| Forma actuală | Forma propusă |
|---|---|
| c) elaborează și aprobă Regulamentul intern prin care se stabilesc drepturile și responsabilitățile ce revin personalului societății. | c) elaborează și aprobă Regulamentul de ordine interioară prin care se stabilesc drepturile și responsabilitățile ce revin personalului societății. |

→ abrogarea prevederilor art. 32, alin. 2), din actualul act constitutiv al societății, care preciza denumirea entității din cadrul Companiei ce a redactat actul constitutiv, art. 32 urmând a avea următoarea definiție:

„art. 32 Alte Clauze

1) Prevederile prezentului act constitutiv se completează cu dispozițiile legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale republicată, ale OUG nr. 109/2011, ale Codului Civil și cu celelalte reglementări legale în vigoare.

2) Prezentul act constitutiv a fost redactat în 4 exemplare originale în limba română, și semnat azi de către Directorul General al Companiei de Apă Arad SA, în temeiul art. al Hotărârii nr. a Adunării Generale a Actionarilor.”

Cu privire la propunerile de modificare a actului constitutiv al societății Compania de Apă Arad S.A., redate mai sus, în cele ce urmează înțelegem a ne *supune* atenției **rezervele cu privire la oportunitatea și legalitatea** următoarelor propuneri, astfel:

I. - modificarea definiției art. 15, alin. 4 din actul constitutiv al societății:

| Forma actuală | Forma propusă |
|---|--|
| Actionarii pot participa si vota în adunarea generală ordinară și/sau extraordinară prin reprezentare, în baza Hotărârii Consiliului Local/Consiliului Judetean, emisă pentru respectiva adunare generală, conform contractului de reprezentare încheiat. Hotărârile vor fi depuse în original, în ziua ședinței, sub sancțiunea pierderii exercițiului dreptului de vot în acea adunare. Hotărârile vor fi reținute de societate, făcându-se mențiune despre aceasta în procesul verbal. | Actionarii pot participa si vota în adunarea generală ordinară și/sau extraordinară prin reprezentare. Fiecare acționar participă la ședințele Adunării Generale prin reprezentantul lor legal. În caz de absență a reprezentantului legal va participa la Adunarea Generală a Acționarilor reprezentantul autorizat al acestuia în baza mandatului acordat. |

Prin propunerea de modificare a actului constitutiv este desființat exercițiul atribuțiilor Consiliului Local/Consiliului Judetean privind acordarea mandatului prealabil reprezentantului legal stabilit de lege (art. 132 și 175 din OUG nr. 57/2019) în adunarea generală ordinară și/sau extraordinară la care acesta a fost convocat.

Ori o astfel de propunere este contrară dispozițiilor:

- Articolul 129, alin. (3), lit. e) din OUG nr. 57/2019 potrivit căruia, în exercitarea atribuțiilor prevăzute la alin. (2) lit a), art. 129 din OUG nr. 57/2019, d) exercită, în numele unității administrativ-teritoriale, toate drepturile și obligațiile corespunzătoare participațiilor deținute la societăți sau regii autonome, în condițiile legii;

- Articolul 173, alin. (2), lit. d) din OUG nr. 57/2019 potrivit căruia, în exercitarea atribuțiilor prevăzute la alin. (1) lit a), art. 173 din OUG nr. 57/2019, d) exercită, în numele județului, toate drepturile și obligațiile corespunzătoare participațiilor deținute la societăți sau regii autonome, în condițiile legii.

- Articolul 196, alin. (1) din OUG nr. 57/2019 potrivit căruia, în exercitarea atribuțiilor ce le revin, autoritățile administrației publice locale adoptă sau emit, după caz, acte administrative cu caracter normativ sau individual, după cum urmează: a) consiliul local și consiliul județean adoptă hotărâri.

- Articolul 199, alin. (2) potrivit căruia (2) Hotărârile și dispozițiile cu caracter individual produc efecte juridice de la data comunicării către persoanele cărora li se adresează.

- Articolul 125 din Legea nr. 31/1990 potrivit căruia (1) Acționarii pot participa și vota în adunarea generală prin reprezentare, în baza unei împuterniciri acordate pentru respectiva adunare generală. (2) Acționarii care nu au capacitate de exercițiu, precum și persoanele juridice pot fi reprezentați/reprezentate prin reprezentanții lor legali care, la rândul lor, pot da altor persoane împuternicire pentru respectiva adunare generală. (3) Procurile vor fi depuse în original cu 48 de ore înainte de adunare sau în termenul prevăzut de actul constitutiv, sub sancțiunea pierderii exercițiului dreptului de vot în acea adunare. Procurile vor fi reținute de societate, făcându-se mențiune despre aceasta în procesul-verbal.

Ca atare este evident că exercițiului dreptului de reprezentare și vot al reprezentantului de drept al Consiliului Local/Consiliului Judetean în adunările generale ordinare și/sau extraordinare ale operatorilor regionali este condiționată de împuternicirea/mandatul/hotărârea prealabilă primită din partea autorității deliberative (actionarului) pentru respectiva adunare generală și acest mandat trebuie comunicat înainte de adunarea generală și că propunerea de desființare a acestui mandat

este contrară legii.

II. - modificarea art. 19, alin. 8 din actul constitutiv al societății:

| Forma actuală | Forma propusă |
|--|--|
| Ședința Consiliului de Administrație se poate desfășura fără trimiterea unei notificări prealabile, dacă toți Administratorii sunt prezenți și nu au obiecții cu privire la ordinea de zi sau la ședința propriu zisă. | Ședința Consiliului de Administrație se poate desfășura fără trimiterea unei notificări prealabile, dacă toți Administratorii sunt prezenți. |

Propunerea de modificare a actului constitutiv elimină dreptul administratorilor de a cenzura lucrările unei ședințe ce nu a fost convocată prin trimiterea unei notificări prealabile, atunci când sunt prezenți toți la ședință.

Ori o astfel de propunere este contrară dispozițiilor art. 141, alin. (4) din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, care precizează următoarele: *„Convocarea pentru întrunirea consiliului de administrație va fi transmisă administratorilor cu suficient timp înainte de data întrunirii, termenul putând fi stabilit prin decizie a consiliului de administrație. Convocarea va cuprinde data, locul unde se va ține ședința și ordinea de zi. Asupra punctelor care nu sunt prevăzute pe ordinea de zi se pot lua decizii doar în cazuri de urgență. **Actul constitutiv poate impune condiții mai stricte cu privire la aspectele reglementate în prezentul alineat.**”*

Este evident așadar că întrunirile „ad hoc” ale consiliului de administrație sunt o excepție de la legea cadru. Pentru aceasta, conform actualei definiții a art. 19, alin. (8) din actul constitutiv al societății, în acord cu avizul acordat prin Hotărârea AGA nr. 8 din 07.06.2019, a fost agreată instituirea unei excepții de la legea cadru atâta timp cât administratorii, deși prezenți cu toții la ședință, puteau decide dacă ședința va avea loc sau nu în condițiile lipsei notificării prealabile de convocare și a existenței unor obiecțiuni la punctele înscrise pe ordinea de zi.

III. - modificarea art. 20 din actualul act constitutiv al societății prin introducerea literei „v” care va avea următoare definiție:

„ v) aprobă Statul de funcții și modificările aduse acestuia la propunerea directorului general.”

Această propunere de modificare a actului constitutiv derogă de la prevederile art. 173, alin 2, lit. c) din OUG nr. 57/2019 privind Codul Administrativ, potrivit căruia Consiliul Județean în exercitarea atribuțiilor privind înființarea, organizarea și funcționarea aparatului de specialitate al consiliului județean, ale instituțiilor publice de interes județean și ale societăților și regiilor autonome de interes județean aprobă, în condițiile legii, la propunerea președintelui consiliului județean, regulamentul de organizare și funcționare a consiliului județean, organigrama, statul de funcții, regulamentul de organizare și funcționare ale aparatului de specialitate al consiliului județean, precum și ale instituțiilor publice de interes județean și ale societăților și regiilor autonome de interes județean.

Această inițiativă de derogare de la norma generală se face în lipsa unei norme speciale care să justifice din punct de vedere legal o astfel de propunere.

Reglementarea dreptului Consiliului de Administrație de a exercita o atribuție a autorității publice locale, stabilită prin lege, atâta timp cât între această autoritate și Consiliul de Administrație nu există un transfer de competență acordat expres, prealabil prin mandat, este de natură a încălca grav un drept al autorității publice recunoscut de lege.

Condițiile în care unitățile administrativ-teritoriale pot mandata, în condițiile legii, o parte din atribuțiile, drepturile și obligațiile prevăzute de lege, sunt strict și limitativ prevăzute la art. 10, alin. (5) din Legea nr. 51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice:

„(5) Unitățile administrativ-teritoriale pot mandata asociațiile de dezvoltare intercomunitară având ca scop serviciile de utilități publice, în condițiile stabilite prin actul constitutiv și statutul asociației, să exercite, în numele și pe seama lor, atribuțiile, drepturile și obligațiile prevăzute la art. 8 alin. (3), art. 9 și art. 22 alin. (3) și (4), cu excepția celor prevăzute la art. 8 alin. (3) lit. b)-d), f)-h) și art. 9 alin. (1) lit. d). Exercițarea atribuțiilor, drepturilor și obligațiilor prevăzute la art. 8 alin. (3) lit. a), d^1), d^2), i)-k), art. 9 alin. (2) lit. g), art. 27, art. 29 alin. (2) și art. 30 alin. (5) este condiționată de primirea în prealabil a unui mandat special din partea autorităților deliberative ale unităților administrativ-teritoriale membre ale asociației.”

ori propunerea de modificare a actului constitutiv este în deplină contradicție și cu această

reglementare specială specifică serviciilor de utilități publice.

De remarcat și că propunerea Companiei de Apă Arad SA vizează transferul exercitării atribuțiilor privind aprobarea statutului de funcții al unei societăți comerciale cu statut de operator regional către consiliul de administrație al societății care, potrivit art. 20, alin. (1) din actualul act constitutiv, este însărcinat cu îndeplinirea tuturor actelor necesare și utile pentru realizarea obiectului de activitate al societății, cu excepția celor rezervate de lege pentru adunarea generală a acționarilor.

Pentru aceasta și având în vedere competența exclusivă stabilită de lege, în sarcina autorității publice locale, apreciem că propunerea de modificare în speță nu poate fi primită. Suntem însă de părere că pentru reglementarea atribuției privind aprobarea modificării statutului de funcții în cazul de excepție al unui operator regional, competența poate aparține adunării generale a acționarilor la propunerea consiliului de administrație și că o astfel de propunere ar respecta cerințele de legalitate pentru a fi avizată favorabil de Asociație.

În concluzie, Aparatul Tehnic al Asociației în considerarea argumentelor expuse mai sus, cu respectarea cerințelor de legalitate a avizului acordat de asociați, vă supunem spre analiză și aprobare eliberarea avizului conform asupra propunerii de modificare a actului constitutiv al societății Compania de Apă Arad SA după cum urmează:

➤ **Se avizează conform favorabil următoarele propuneri de modificare a actului constitutiv al societății Compania de Apă Arad S.A.:**

- **modificarea art. 20, alin. 1, lit. a)** din actul constitutiv al societății după cum urmează: „a) *aprobă Regulamentul de organizare și funcționare al Consiliului de Administrație, Regulamentul de organizare și funcționare al societății care cuprinde și organigrama acesteia, după ce a obținut avizul conform al Asociației de Dezvoltare Intercomunitară Apă Canalizare Județul Arad asupra acestuia.*”

- **modificarea art. 20, alin. 1, lit. c)** din actul constitutiv al societății după cum urmează: „c) *elaborează și aprobă Regulamentul de ordine interioară prin care se stabilesc drepturile și responsabilitățile ce revin personalului societății.*”

- abrogarea prevederilor art. 32, alin. 2), din actualul act constitutiv al societății, care preciza denumirea entității din cadrul Companiei ce a redactat actul constitutiv, art. 32 urmând a avea următoarea definiție:

„art. 32 Alte Clauze

1) *Prevederile prezentului act constitutiv se completează cu dispozițiile legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale republicată, ale OUG nr. 109/2011, ale Codului Civil și cu celelalte reglementări legale în vigoare.*

2) *Prezentul act constitutiv a fost redactat în 4 exemplare originale în limba română, și semnat azi de către Directorul General al Companiei de Apă Arad SA, în temeiul art. al Hotărârii nr. a Adunării Generale a Acționarilor.*”

➤ **Nu se avizează favorabil și se recomandă acționarilor societății Compania de Apă Arad S.A. să nu aprobe următoarele propuneri de modificare a actului constitutiv al societății:**

- modificarea definiției art. 15, alin. 4 din actul constitutiv al societății, urmând a se menține forma actuală a definiției acestei prevederi statutare.

- modificarea art. 19, alin. 8 din actul constitutiv al societății urmând a se menține forma actuală a definiției acestei prevederi statutare.

- modificarea art. 20 din actualul act constitutiv al societății prin introducerea literei „v” cu următoare definiție: „ v) *aprobă Statul de funcții și modificările aduse acestuia la propunerea directorului general.*”

COMPARTIMENT JURIDIC,
c.j. Camelia Goldiș