

Instanța de fond: Judecătoria Buiucani mun.Chișinău
Jud. M.Muruianu
Instanța de apel: Curtea de Apel Chișinău:
Jud. A. BostanV.Negru,A.Pahopol

DECIZIE

25 octombrie 2017

mun. Chișinău

Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ
lărgit al Curții Supreme de Justiție

în componența:

Președintele ședinței, judecător

Tatiana Vieru

Judecători:

Galina Stratulat

Oleg Sternioală

Mariana Pitic

Nicolae Craiu

examinând recursul declarat de Curmei Gheorghe,

în cauza civilă la cererea de chemare în judecată depusă de Gheorghe Curmei împotriva Ministerul Transporturilor și Infrastructurii Drumurilor, intervenient accesoriu Întreprinderea de Stat „Administrația de Stat a Drumurilor”, privind declararea nulității ordinului de concediere, restabilirea în funcție și recuperarea prejudiciului cauzat

împotriva deciziei Curții de Apel Chișinău din 28 martie 2017, prin care a fost respins apelul declarat de Curmei Gheorghe și menținută hotărârea Judecătoriei Buiucani mun. Chișinău din 26 iulie 2016.

c o n s t a t ă:

La 05 mai 2016, Curmei Gheorghe s-a adresat cu cerere de chemare în judecată împotriva Ministerului Transportului și Infrastructurii Drumurilor, intervenient accesoriu Întreprinderea de Stat „Administrația de Stat a Drumurilor”, solicitând declararea nulității ordinului de concediere, restabilirea în funcție și repararea prejudiciului cauzat.

În motivarea acțiunii a indicat că, a fost numit în funcție de administrator (manager-șef) la Întreprinderea de Stat „Administrația de Stat a Drumurilor” prin ordinul Ministerului Transportului și Infrastructurii Drumurilor nr.xxx din 14 februarie 2014, fiind încheiat contractual de muncă nr.172 pentru un termen de 4

ani. Prin ordinul Ministerului nr.xxxx din 21 martie 2016 a fost eliberat din această funcție în baza art. 86 alin.(1) lit. p) CM al RM - încălcarea gravă, chiar și o singură dată, a obligațiilor de muncă de către conducătorul unității.

A invocat că, ordinul de concediere este ilegal, deoarece au fost inventate temeiurile juridice pentru eliberarea din funcție.

A explicat că, temeiurile de fapt care au servit la aplicarea sancțiunii disciplinare au fost: rezultatele controlului financiar efectuat de către Inspekția Financiară pentru perioada de activitate 01 ianuarie 2013 – 01 octombrie 2015; rezultatele raportului de audit intern pentru perioada 01 ianuarie 2014 – 01 noiembrie 2015; rezultatele inventarierii obiectivelor de prestare a serviciilor rutiere amplasate în zona drumurilor publice, efectuate de Comisia de inventariere din cadrul Ministerului, conform stării de fapt până la data de 01 noiembrie 2015; faptul că Întreprinderea de Stat „Administrația de Stat a Drumurilor” nu a administrat corespunzător contractele de reabilitare a drumurilor cu finanțarea externă, ceea ce a determinat întârzierii semnificative, inclusiv din cauza proiectelor nesatisfăcătoare, recepționate de reprezentanții săi. De asemenea neprezentarea la serviciu fără motive întemeiate la data de 09 martie 2016, aflându-se în concediu medical în perioada 10 martie 2016 – 15 martie 2016 s-a prezentat la serviciu pentru a semna documentele.

A menționat că, ordinul de concediere nu conține indicarea termenului și organul în care poate fi contestat, nu i s-a cerut explicațiile în scris privind faptele imputate.

Totodată, consideră că, angajatorul a încălcat termenul de o lună de la data constatării abaterii disciplinare, prevăzut de art.209 alin.(1) CM al RM pentru aplicarea sancțiunii disciplinare.

A relevat faptul că, prescripția cu privire la rezultatele inspectării financiare prin scrisoarea Inspekției Financiare din 26 noiembrie 2015, în următoarea zi a fost adusă la cunoștință.

Ca urmare, consideră că, din aceeași zi, urmează a fi calculat și termenul de aplicarea sancțiunii disciplinare, iar luând în considerație că s-a aflat în perioada 18 decembrie 2015 – 07 februarie 2016 în concediile medical și anual, sancțiunea disciplinară putea fi aplicată până la data de 17 februarie 2016.

A indicat că, raportul de audit intern pentru perioada 01 ianuarie 2014 – 01 noiembrie 2015 a fost prezentat Ministerului la data de 18 decembrie 2015, iar la 21 decembrie 2015 s-a aprobat planul de acțiuni privind implementarea recomandărilor oferite în urma misiunii de audit.

A relevat și faptul că, în legătură cu aflarea lui în perioada 18 decembrie 2015 – 07 februarie 2016 în concediile medical și anual, sancțiunea disciplinară putea fi

aplicată până la data de 07 martie 2016, pe când ordinul de concediere a fost emis abia la data de 21 martie 2016.

A statuat că, despre existența a 1037 de obiective amplasate ilegal în zona drumurilor publice Întreprinderea de Stat „Administrația de Stat a Drumurilor” a informat Ministerul prin scrisoarea din 27 noiembrie 2015. Acest lucru este menționat și de comisia de inventariere în raportul din 23 februarie 2016. Prin urmare, consideră că și în acest caz s-a omis termenul de aplicarea sancțiunii disciplinare.

Mai indica și faptul că, contractele de reabilitarea drumurilor au fost încheiate încă în anul 2012 și determinarea întârzieri din partea antreprenorilor, ca urmare neadministrării corespunzătoare a contractelor, a fost constatată încă în primii ani după semnarea acestora, dar nu în luna martie 2016.

A invocat că, în urma rezultatului controlului efectuat de Inspekția Financiară, Întreprinderea de Stat „Administrația de Stat a Drumurilor” prin scrisoarea din 04 decembrie 2015 a înaintat dezacordul cu privire la constatările Inspekției, iar prin scrisoarea nr.27.05-10/16 din 12 ianuarie 2016 au fost admise parțial.

A explicat că, auditul intern a fost numit de către Minister cu grave încălcări de competență, contrar prevederilor Statutului Întreprinderii de Stat „Administrația de Stat a Drumurilor”, art.19 alin.7 Legii privind controlul financiar public intern nr.229 din 23 septembrie 2010, deoarece conform anexei nr.3 la Hotărârea Guvernului RM nr.695 din 18 noiembrie 2009 cu privire la aprobarea Regulamentului, structurii și efectivului limită ale Ministerului Transportului și Infrastructurii Drumurilor, Întreprinderea de Stat „Administrația de Stat a Drumurilor” nu se regăsește printre întreprinderile subordonate Ministerului, făcând parte din întreprinderile fondate de către Ministerul.

Totodată, a remarcat că, unitatea de audit internă al Ministerului Transportului și Infrastructurii Drumurilor nu este inclusă în anexa la Hotărârea Guvernului RM nr.817 din 07 octombrie 2014 privind aprobarea listei exhaustive a societăților de audit care au drept la controlul întreprinderilor de stat și societăților pe acțiuni în care cota parte statului depășește 50% din capitalul social.

A indicat că, Întreprinderea de Stat „Administrația de Stat a Drumurilor” nu poartă răspunderea pentru 1037 de obiective amplasate ilegal în zona drumurilor publice, reflectate în Raportul cu privire la inventarierea obiectivelor de prestare a serviciilor rutiere amplasate în zona indicată, întocmit de Comisia de inventariere din cadrul Ministerului, deoarece autorizația de amplasare și prescripția tehnică se emit anume de Minister.

La fel, menționează că, Întreprinderea de Stat „Administrația de Stat a Drumurilor” anual încheie contracte pentru întreținerea și administrarea drumurilor publice și acte de primire-predare a posesiei șantierului, zona drumului cu

întreprinderile regionale Societatea pe Acțiuni „Drumuri”, în care pachetul de acțiuni este administrat de către Minister. Consideră că, anume Societatea pe Acțiuni „Drumuri” regionale și sânt obligate să administreze și întrețină drumurile publice și clădirile adiacente lor.

A relevat că, nu este de acord cu învinuirea în neadministrarea corespunzătoare a contractelor de reabilitarea drumurilor cu finanțare externă, deoarece în ordinul de concediere nu se indică care anume obligații de muncă au fost încălcate grav și prin ce se manifestă acestea. Contractele date conțin clauzele stricte, iar întârzierile sunt dur penalizate.

A mai explicat că, lipsa de la serviciu la 09 martie 2016 nu poate fi considerată nemotivată, deoarece a prezentat trimiterea-extras de la medicul de familie, care confirmă înrăutățirea stării de sănătate. Când s-a adresat la punctul medical, avea simptome de bronșită acută, frisoane, dureri în gât, tuse acută, febră 39°C, primind ulterior îndreptare pentru tratament în regim staționar la SCM „Sfântă Treime”, care și i-a eliberat certificatul medical. Prezentarea sa pentru o scurtă perioadă de timp la locul de muncă în perioada concediului medical în zilele de 13 și 14 martie demonstrează atașamentul și responsabilitatea față de atribuțiile sale de muncă.

A menționat că, decizia Consiliului de administrare consemnată în procesul verbal nr.6 din 02 martie 2016, prin care s-a propus fondatorului eliberarea din funcție a reclamantului, o consideră ilegală, deoarece contrar prevederilor art.7 alin.(2) al Legii cu privire la întreprinderile de stat nr.146-XIII din 16.06.1994, reprezentanții Ministerului Finanțelor și Ministerului Economiei nu constituiau majoritate, iar reprezentanții colectivului de muncă nu au fost numiți.

Ca urmare, solicită anularea ordinului nr.22-p din 21 martie 2016 privind concedierea din funcție; restabilirea sa în funcție de administrator al Întreprinderii de Stat „Administrația de Stat a Drumurilor”; încasarea de la Ministerul Transportului și Infrastructurii Drumurilor în beneficiul său a salariului pentru perioada absenței forțate de la serviciu, prejudiciului moral în suma de 100000 lei și a cheltuielilor de judecată.

Prin hotărârea Judecătoriei Buiucani din 12 iulie 2016 cererea de chemare în judecată a lui Gheorghe Curmei împotriva Ministerul Transporturilor și Infrastructurii Drumurilor, intervenient accesoriu Întreprinderea de Stat „Administrația de Stat a Drumurilor”, privind declararea nulității ordinului de concediere, restabilirea în funcție și recuperarea prejudiciului cauzat a fost respinsă ca neîntemeiată.

Prin decizia Curții de Apel Chișinău din 28 martie 2017 a fost respins apelul declarat de Curmei Gheorghe și menținută hotărârea Judecătoriei Buiucani mun. Chișinău din 26 iulie 2016.

La 12 iunie 2017, Curmei Gheorghe a declarat recurs împotriva decizia Curții de Apel Chișinău din 28 martie 2017 solicitând casarea acesteia și a hotărârii Judecătorei Buiucani din 12 iulie 2016 cu emiterea unei noi decizii prin care să fie admisă integral acțiunea.

În motivarea cererii de recurs a invocat că, instanța de apel neîntemeiat a reținut că speței urmează a fi aplicate prevederile art. 210 alin.(1) Codul Muncii, deoarece în ordinul de sancționare nr.22-p din 21 martie 2016, nu au fost incluse elementele obligatorii de conținut, impuse de legiuitor.

A menționat că, atât instanța de fond cât și instanța de apel incorect au constatat că angajatorul a respectat procedura de aplicare a sancțiunii disciplinare așa cum prevede art.208 alin.(1) Codul Muncii.

A indicat că, instanțele ierarhic inferioare au interpretat eronat prevederile art.209 alin.(1) Codul Muncii cu privire la aplicarea termenului de sancționare disciplinară, invocând, că anume la ședința Consiliului de administrare al Administrației de Stat a Drumurilor a avut loc constatarea abaterilor disciplinare.

A relevat că, instanța de apel și instanța de fond a dat o apreciere arbitrară la materialele cauzei ce a dus la soluționarea greșită a pricinii.

Prin urmare, consideră că decizia Curții de Apel Chișinău din 28 martie 2017 contravine cerințelor art. 389-390 CPC, privind legalitatea și temeinicia unei decizii judecătorești.

În conformitate cu art.434 alin.(1) Codul de procedură civilă, recursul se declară în termen de 2 luni de la data comunicării hotărârii sau a deciziei redactate.

Din actele pricinii rezultă că hotărârea Curții de Apel Chișinău din 28 martie 2017 a fost expediată în adresa participanților la proces la 30 iunie 2017, însă careva probe privind recepționarea acesteia la materialele cauzei, lipsesc. Ca urmare, recursul declarat la data de 12 iunie 2017 de către Curmei Gheorghe, este depus în termenul prevăzut de lege.

În conformitate cu art.440 alin.(2) Codul de procedură civilă, completul din 3 judecători prin încheierea din 04 octombrie 2017 a considerat recursul admisibil și a dispus examinarea fondului de un complet din 5 judecători.

În conformitate cu art. 441 Cod de procedură civilă, în cazul în care recursul este considerat admisibil, un complet din 5 judecători examinează fondul recursului.

În conformitate cu art. 442 alin. (1) Codul de procedură civilă, judecând recursul declarat împotriva deciziei date în apel, instanța verifică, în limitele invocate în recurs și în baza referinței depuse de către intimat, legalitatea hotărârii atacate, fără a administra noi dovezi.

Prin prisma art. 444 Codul de procedură civilă, recursul se examinează fără înștiințarea participanților la proces.

Studiind materialele dosarului, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție consideră recursul întemeiat care urmează a fi admis, casarea deciziei Curții de Apel Chișinău din 28 martie 2017 și a hotărârii Judecătoriai Buiucani, mun. ,Chișinău din 12 iulie 2016 cu emiterea unei noi decizii reieșind din considerentele ce urmează.

În conformitate cu art. 445 alin. (1) lit. b) Cod de procedură civilă, instanța, după ce judecă recursul, este în drept să admită recursul și să caseze integral sau parțial decizia instanței de apel și hotărârea primei instanțe, pronunțând o nouă hotărârea.

În conformitate cu art. 432 alin. (4) Cod de procedură civilă, săvârșirea altor încălcări decât cele indicate la alin.(3) constituie temei de declarare a recursului doar în cazul și în măsura în care acestea au dus sau ar fi putut duce la soluționarea greșită a pricinii sau în cazul în care instanța de recurs consideră că aprecierea probelor de către instanța judecătorească a fost arbitrară, sau în cazul în care erorile comise au dus la încălcarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.

Pe parcursul judecării pricinii s-a stabilit că, prin ordinul Ministerului Transportului și Infrastructurii Drumurilor nr.14-p din 14 februarie 2014, Curmei Gheorghe a fost numit în funcție de administrator a Întreprinderii de Stat „Administrația de Stat a Drumurilor”.

Prin ordinul nr.22-p din 21 martie 2016 Curmei Gheorghe a fost eliberat din funcția ocupată, în conformitate cu art. 86 alin.(1) lit. p) CM al RM - încălcarea gravă, chiar și o singură dată, a obligațiilor de muncă de către conducătorul unității. Prin același ordin s-a reziliat contractul între fondatorul Întreprinderii de Stat „Administrația de Stat a Drumurilor” și Curmei Gheorghe (vol.I f.d.24).

Fiind investite cu examinarea cauzei în fond și în ordine de apel instanțele ierarhic inferioare au ajuns la concluzia de a respinge acțiunea ca fiind lipsită de temei.

Analizând argumentele recursului coroborate circumstanțelor de drept, pe care este întemeiată hotărârea și decizia instanțelor ierarhic inferioare, instanța de recurs consideră că s-a ajuns la o concluzie incorectă cu privire la aplicarea legislației în vigoare, în speța dată.

Colegiul reține că, temeiul de fapt, pentru eliberarea din funcție și rezilierea contractului au fost invocate încălcări grave a obligațiilor de muncă comise de Curmei Gheorghe. Temeiul de drept a fost invocat art. 86 alin. (1) lit. p) Codul Muncii, „încălcarea gravă, chiar și o singură dată a obligațiilor de muncă de către conducătorul unității”.

Astfel, analizând ordinul contestat instanța de recurs reține faptul că acesta este emis ilegal, or, la materialele cauzei lipsesc careva probe ce ar confirma faptul că Curmei Gheorghe a avut o încălcare gravă a obligațiilor de muncă.

Or, potrivit art. 206 alin. (1) Codul Muncii „pentru încălcarea disciplinei de muncă, angajatorul are dreptul să aplice față de salariat următoarele sancțiuni disciplinare: a) avertismentul; b) mustrarea; c) mustrarea aspră; d) concedierea (în temeiurile prevăzute la art.86 alin. (1) lit. (g)- r), iar conform art. 210 alin. (1) Codul Muncii „sancțiunea disciplinară se aplică prin ordin (dispoziție, decizie, hotărâre). în care se indică în mod obligatoriu: temeiurile de fapt și de drept ale aplicării sancțiunii: termenul în care sancțiunea poate fi contestată: organul în care sancțiunea poate fi contestată.

Ca urmare, instanța de recurs remarcă faptul că, ordinul din 21 martie 2016 nr. 22-p nu conține cele două elemente obligatorii impuse de legiuitor: nu este prevăzut termenul în care sancțiunea poate fi contestată de salariat și organul în care sancțiunea poate fi contestată. Mai mult de atât, la emiterea Ordinului a fost încălcată procedura la aplicarea sancțiunii disciplinare - concedierea:

Astfel, nu au fost respectate prevederile art. 208 alin. (1) Codul Muncii, cu privire la modul de aplicare a sancțiunilor disciplinare: „până la aplicarea sancțiunii disciplinare, angajatorul este obligat să ceară în scris salariatului o explicație scrisă privind fapta comisă. Explicația privind fapta comisă poate fi prezentată de către salariat în termen de 5 zile lucrătoare de la data solicitării. Refuzul de a prezenta explicația cerută se consemnează într-un proces-verbal semnat de un reprezentant al angajatorului și un reprezentant al salariaților.

Prin urmare, reclamantului i-a fost încălcat dreptul la apărare inclusiv a drepturilor de muncă și a intereselor sale legitime. Astfel, angajatorul (fondatorul), contrar obligațiilor prevăzute de art. 10 alin. (2) lit. (f) (i) Codul Muncii, a aplicat în mod diferit criteriile de evaluare a calității muncii, de sancționare și de concediere în privința lui Curmei Gheorghe.

Potrivit prevederilor art. 7 par. 1 al Convenției cu privire la încetarea raporturilor de muncă din inițiativa patronului nr.158 din 22.06.1982, ratificată prin Hot. Pari. nr.994-XIII din 15.10.96: „raporturile de muncă ale unui lucrător nu vor înceta din motive legate de conduita sau manifestările lucrătorului înainte de a i se oferi posibilitatea de a se apăra de afirmațiile acuzării, cu excepția cazului când patronul nu poate în mod rezonabil oferi această posibilitate.

De asemenea, instanța de recurs relevă faptul că, au fost încălcate și prevederile imperative ale art. 209 alin. (1) Codul Muncii cu privire la termenul de aplicare a sancțiunii disciplinare: „sancțiunea disciplinară se aplică, de regulă, imediat după constatarea abaterii disciplinare, dar nu mai târziu de o lună din ziua constatării ei, fără a lua în calcul timpul aflării salariatului în concediul anual de odihnă, în concediul de studii sau în concediul medical”.

Potrivit scrisorii Inspecției financiare nr. 27-05-03/1709 din 26 noiembrie 2015 prescripția cu privire la rezultatele inspecției financiare la ÎS „Administrația

de stat a Drumurilor” a fost comunicată și prin urmare constatată de către Ministerul Transporturilor și Infrastructurii Drumurilor la 27 noiembrie 2015.

Prin urmare, constatările la care se face referire în ordinul nr. 22-p urmau să fie puse ca temei de fapt pentru aplicarea sancțiunii disciplinare față de Curmei Gheorghe nu mai târziu de 27 decembrie 2015.

Colegiu menționează că, începând cu 18 decembrie 2015 recurentul Curmei Gheorghe s-a aflat în concediul medical și respectiv anual de odihnă, ultimul a revenit la locul de muncă la 07 februarie 2016, totuși acesta nu a fost sancționat în următoarele 10 zile până pe 17 februarie 2016, ci abia la 21 martie 2016.

Or, în această situație invocarea temeiurilor de fapt enunțate în ordinul nr. 22-p din 21 martie cu privire la rezultatele controlului efectuat de Inspekția Financiară este ilegal și nu putea fi pus la baza sancționării salariatului după expirarea termenului prevăzut de art. 209 alin.(1) Codul Muncii.

Cu referire la argumentele intimațiilor precum că, conform contractul încheiat fondatorul întreprinderii Ministerul Transporturilor și Infrastructurii Drumurilor și Gheorghe Curmei, ultimul s-a obligat în calitate sa de administrator să conducă activitatea economico - financiară a Î.S. „Administrația de Stat a Drumurilor”, însă fără a menționa și faptul că fondatorul se obligă să-i asigure condițiile necesare.

Prin scrisoarea din 01 martie 2016 Curmei Gheorghe s-a adresat către Ministerul Transporturilor și Infrastructurii Drumurilor cu scrisoare referitor la mai multe ilegalități comise și anume în raportul de audit intern, care a fost efectuat de Ministerul Transporturilor și Infrastructurii Drumurilor, care contravine normelor legale și la faptul că acesta nu a avut posibilitatea să facă cunoștință cu acel raport de audit intern efectuat de Ministerul Transporturilor și Infrastructurii Drumurilor.

Cu referire la argumentele Ministerul Transporturilor și Infrastructurii Drumurilor cu privire la prejudicierea statului într-un fel sau altul prin faptul că sa achitat 10% din suma contractului de antrepriză nr. 1 1-18/512 din 21 august 2014 având ca părți SRL „Titaracom” și Î.S. „Administrația de Stat a Drumurilor, iar Curmei Gheorghe nu a întreprins nici o măsură de a îmbunătăți situația sau de a încasa acele plăți care au simenii în baza contractului, instanța de recurs menționează următoarele.

Prin răspunsul Inspekției financiare din 12 ianuarie 2016 nr.25-05-10/16, s-a indicat faptul că datoria inițială în luna octombrie constituie suma de 4795000.00 lei, în luna decembrie sa diminuat la 1.975,900,00 lei. Totodată Inspekția invocă că de către ÎS „Administrația Drumurilor” au fost luate toate măsurile necesare pentru a încasa acele datorii și prejudicii de la SRL „Litaracom” conform contractului de antrepriză nr. 1 1-18/512 din 21 august 2014.

Prin urmare, efectuarea auditului intern la IS „Administrația de Stat a Drumurilor” urma să fie efectuată doar de unitatea de audit intern, care face parte din structura organizațională din cadrul ÎS „Administrația de Stat a Drumurilor”. Or careva probe ce ar demonstra contrariu la materialele cauzei lipsesc.

Conform art. 19 alin. (7) al Legii privind controlul financiar public intern nr. 229 din 23.09.2010 „unitățile de audit intern ale autorităților administrației publice centrale și locale au dreptul să efectueze auditul intern și în entitățile publice subordonate”.

Or, conform anexei nr.3 la Hotărârea Guvernului nr.695 din 18 noiembrie 2009 cu privire la aprobarea Regulamentului, structurii și efectivului-limită ale Ministerului Transporturilor și Infrastructurii Drumurilor. ÎS „Administrația de Stat a Drumurilor” nu se regăsește printre întreprinderile subordonate Ministerului, deoarece face parte din întreprinderile fondate de Ministerul Transporturilor și Infrastructurii Drumurilor (anexa nr. 5). Referitor la auditul extern, instanța de recurs menționează că, conform art.131 alin. (2) al Legii cu privire la întreprinderea de stat nr. 146-XIII din 16.06.94: „Ministerul Finanțelor va înainta anual Guvernului spre aprobare lista societăților de audit pentru auditarea situațiilor financiare ale întreprinderilor, selectate conform criteriilor stipulate la alin.13. Modul de selectare a societăților de audit și termenii de referință se stabilesc de Guvern”.

Astfel, conform anexei la Hotărârea Guvernului nr. 817 din 07.10.2014 a fost aprobată lista exhaustivă a societăților de audit privind auditarea situațiilor financiare pentru anul 2014 ale întreprinderilor de stat și ale societăților pe acțiuni în care cota statului depășește 50% din capitalul social. Printre aceste societăți de audit nu este inclusă și unitatea de audit intern al Ministerului Transportului și infrastructurii drumurilor.

Prin urmare, Ministerul Transporturilor și Infrastructurii Drumurilor nu avea nici un temei legal să efectueze un astfel de audit intern și acest audit nu poate crea efecte juridice, ba mai mult ca atât, la materialele dosarului a fost anexat extrasul din procesul verbal al ședinței Consiliului de Administrație din 18.12.2015, unde reprezentantul ministerului finanțelor, care este membru al consiliului a menționat despre faptul că raportul de audit intern nu poate fi pus la bază, deoarece nu era de competența Ministerul Transporturilor și Infrastructurii Drumurilor să efectueze un astfel de audit.

Ba mai mult ca atât, prin scrisoarea din 01 martie 2016 înaintată de Curmei Gheorghe în adresa Ministerului Transporturilor și Infrastructurii Drumurilor acesta a invocat faptul că decizia finală luată de către membri Consiliului de Administrație este ilegală, inclusiv nu a fost luată în considerație componența nominală a consiliului de administrație, or, simplu argument invocat de reprezentantul intimatului precum că nici o entitate nu a contestat-o, înseamnă că această decizie

este una legală, acest argument fiind neîntemeiat, deoarece legea este supremă într-un strat de drept și nu poate să se conducă de faptul ce invocă o entitate sau alta.

Referitor la faptul că nu este nici o legătură între normele legale la caz, ori nu pot fi aplicabile normele cu privire la audit, Colegiu consideră această opinie total eronată, deoarece după cum s-a menționat auditul intenționează să fie efectuat în cadrul Administrației de Stat a Drumurilor urma să fie efectuat de serviciul audit intern din cadrul întreprinderii, la propunerea Consiliului de administrație. Însă, în speța dată, auditul intern a fost efectuat în baza Ordinului Ministerului Transporturilor și Infrastructurii Drumurilor.

Cu referire la argumentele privind abaterile disciplinare cu privire la inventarierea obiectelor amplasate pe drumurile publice, instanța de recurs menționează următoarele.

Conform ordinului Ministerului Transporturilor și Infrastructurii Drumurilor din 21 martie 2016 sunt indicate temeiurile concedierii, iar unul din acestea este existența a 1037 de obiective amplasate în zona drumurilor și precum că nu a fost întreprinsă nici o măsură în scopul combaterii amplasării ilegale a obiectivelor date.

Prin sesizarea expediată în adresa Procuraturii Generale în anul 2012 s-a menționat că toate încălcările și anume amplasarea în zona drumurilor a obiectivelor neautorizate sau cu termene expirate, ține exclusiv de activitatea Ministerului Transporturilor și Infrastructurii Drumurilor.

Suplimentar, s-a indicat că Ministerul Transporturilor și Infrastructurii Drumurilor nu sesizează și nu se luptă nici într-un fel cu acest fenomen, iar ÎS „Administrația de Stat a Drumurilor” nu poate să poarte răspundere pentru aceste încălcări. Ultimul nu este un agent constatat, nu are competențele și posibilitățile de a contracara încălcarea, deoarece Ministerul Transporturilor și Infrastructurii Drumurilor este instituția care eliberează autorizație în sensul amplasării sau construcției obiectivelor în preajma drumurilor.

În această ordine de idei, instanța de recurs remarcă faptul că, toate drumurile care se construiesc sunt luate la balanța S.A. „Drumuri”, care preiau toate drepturile și împuternicirile de administrare a acestora.

Mai mult ca atât, în raportul, la care face referire pârâțul și intervenientul accesoriu se constată că existența a 1037 obiective pe drumurile rutiere, responsabilitatea îi aparține S.A. „Drumuri”.

Prin scrisoarea din 26 noiembrie 2015 recurentul a sesizat Inspectoratele de Poliție și Inspekția în Construcții cu privire la existența celor 1037 de obiective amplasate neautorizat. Aceasta demonstrează faptul că recurentul a întreprins măsuri privind contracararea fenomenului.

Referitor la temeiul de administrare ineficientă a contractelor cu finanțare externă, instanța de recurs remarcă următoarele.

Din materialele cauzei rezultă că, contractele cu finanțare externă au fost semnate de predecesorul recurentului, iar întârzierea a început să apară până la numirea lui în funcție. Ca urmare recurentul nu poate răspunde retroactiv pentru acțiunile altei persoane, deoarece el a preluat conducerea ÎS „Administrația de Stat a Drumurilor” în situația la acel moment.

De asemenea, termenul unui contract nu a expirat, iar pe contractele în care înregistrează întârzieri antreprenorii au fost penalizați. Acest fapt confirmă că de către conducerea ÎS „Administrația de Stat a Drumurilor” s-au luat măsurile necesare.

Cu referire la argumentele cu privire la absența nemotivată în timpul zilei de la locul de muncă a recurentului, instanța de recurs menționează următoarele.

Potrivit materialelor cauzei, recurentul a informat telefonic angajatorul despre faptul că s-a îmbolnăvit, iar prin scrisoarea din 16 martie 2016 a expediat în adresa angajatorului copia certificatului medical și extrasul care motiva lipsa din acele zile.

Conform art. 6 par.1 al Convenției cu privire la încetarea raporturilor de muncă din inițiativa patronului nr. 158 din 22.06.1982, ratificată prin Hot. Pari. nr.994-XIII din 15.10.1996 „Absența temporară de la locul de muncă din cauza bolii sau traumei nu va constitui motiv valabil pentru încetare a relațiilor de muncă.

De altfel, în ziua de 14 martie când recurentul s-a prezentat la locul de muncă doar pentru a semna scrisorile adresate Ministerului, nu a beneficiat de drepturi salariale. În acest sens este reținut pct. 3.2 lit. a) contractului individual de muncă din 14 februarie 2014, conform căruia administratorul „organizează îndeplinirea programului de producție, a obligațiilor contractuale și de alt gen ale întreprinderii”.

Conform art. 86 lit. p) CM concedierea salariatului are loc pentru „încălcarea gravă, chiar și o singură dată a obligațiilor de muncă de către conducătorul unității, de către adjuncții săi sau de către contabilul-șef”.

Instanța de recurs menționează că acest temei de concediere nu precizează care încălcări a obligațiilor de muncă pot fi considerate grave. Gravitatea încălcării urmează a fi apreciată de instanță reieșind din circumstanțele stabilite și ținând cont de circumstanțele specifice ale fiecărui caz în parte. Pe lângă aceasta, dovedirea faptului că încălcarea a avut loc și a purtat un caracter grav, stă în seama angajatorului.

Referitor la cerința reclamantului de restabilire la locul de muncă și compensarea prejudiciului material și moral, instanța de recurs menționează următoarele:

Conform art. 89 alin. (1) Codul Muncii "Salariatul transferat nelegitim la o altă muncă sau eliberat nelegitim din serviciu poate fi restabilit la locul de muncă

prin negocieri directe cu angajatorul, iar în caz de litigiu - prin hotărâre a instanței de judecată”.

Art.90 alin. (1) indică: „În cazul restabilirii la locul de muncă a salariatului transferat sau eliberat nelegitim din serviciu, angajatorul este obligat să repare prejudiciul cauzat acestuia.

Conform art. 330 alin.(1) lit. b) CM „Angajatorul este obligat să compenseze persoanei salariul pe care aceasta nu l-a primit, în toate cazurile privării ilegale de posibilitatea de a munci. Această obligație survine în particular, în caz de eliberare ilegală din serviciu

Mai mult ca atât, conform art. 329 alin. (1) CM Angajatorul este obligat să repare integral prejudiciul material și cel moral cauzat salariatului în legătură cu îndeplinirea de către acesta a obligațiilor de muncă sau ca rezultat al privării ilegale de posibilitatea de a munci, dacă prezentul cod sau alte acte normative nu prevăd altfel.

Prin certificatul eliberat lui Curmei Gheorghe de către ÎS „Administrația de Stat a Drumurilor” a fost prezentată descifrarea salariului pentru perioada decembrie 2015- martie 2016.

Totodată, conform pct. 2 al Hotărârii Guvernului Nr. 426 din 26.04.2004 privind aprobarea modului de calculare a salariului mediu, "Salariul mediu, determinat în conformitate cu prezentul modul de calculare, se aplică la plata despăgubirii pentru perioada de absență forțată de la muncă a salariatului transferat sau eliberat nelegitim din serviciu”.

Conform pct. 5 al Hotărârii Guvernului Nr. 426 din 26.04.2004 la determinarea salariului mediu, se iau în calcul 3 luni calendaristice de lucru premergătoare evenimentului de care depinde plata respectivă (de la data de 1 până la data de 1). Pentru salariații care au lucrat la întreprinderea respectivă mai puțin de 3 luni perioada de decontare se stabilește reieșind din timpul efectiv lucrat.

În conformitate cu pct. 6 al. Hotărîrea Guvernului nr. 426 din 26.04.2004:"Salariul mediu se calculează pe o zi calendaristică pentru plata despăgubirii pentru perioada de absență forțată de la muncă. În cazul restabilirii la locul de muncă a salariatului transferat sau eliberat nelegitim din serviciu”.

Astfel, aplicând prevederile pct. 2, 3, 5, 6, 7, 10 al Hotărîrii menționate, a fost întocmit un calcul desfășurat de determinare a salariului mediu aplicat la plata despăgubirii pentru perioada de absență forțată de la muncă a salariatului Curmei Gheorghe.

Ca urmare, salariul recurentului pentru toată perioada lipsei forțate de la serviciu este de 807,88 lei [salariu mediu pe o zi calendaristică) pentru perioada 21 martie 2016 – 25 octombrie 2017)- 298 107 lei (salariul pentru toată perioada lipsei forțate de la serviciu).

Cu referire la existența unui prejudiciu moral, real cauzat în cazurile când angajatorul încalcă drepturile salariatului, se reține că acesta, practic, este unul prezumat, fapt influențat de caracterul social pronunțat al relațiilor de muncă.

Respectiv, reieșind din aspectul că relațiile de muncă, care sunt individuale, totuși, se exercită în cadrul unei colectivități ce va cunoaște acțiunile angajatorului, fapt ce la rândul său, va afecta poziția salariatului în colectiv și va dicta, în mod normal, existența unei stări de frustrare pentru acesta, cât și statutul social diferit al salariatului și angajatorului, fapt unanim recunoscut existent pentru raporturile de muncă.

Astfel, ca rezultat al concedierii sale lui Curmei Gheorghe i-a fost încălcat dreptul la muncă, fiindu-i cauzat un prejudiciu moral prin umilirea onoarei sale (ordinul 22 - p din 21 martie 2016 a fost citit public în fața întregului colectiv de muncă al întreprinderii de către reprezentantul Ministerului).

Totodată, instanța de recurs menționează că, prin concediere recurentului i-a fost creată o stare de incertitudine, de frică creării în viitor a unei stări materiale precare, de lipsa unui loc de muncă și imposibilitatea de a-și întreține familia.

Așadar, conform art. 90 alin. (3) Codul Muncii „Mărimea reparării prejudiciului moral se determină de către instanța de judecată, ținându-se cont de aprecierea dată acțiunilor angajatorului, dar nu poate fi mai mică decât un salariu mediu lunar al salariatului" (în speța în cauză salariul mediu este de 23 751.67 lei).

Astfel, instanța de recurs consideră că suma de 25 000 lei va reprezenta o satisfacție echitabilă pentru suferințele pe care a fost nevoit să le suporte ca consecință a acțiunilor ilegale ale pârâtului. Or, admiterea acțiunii deja urmează a fi apreciată ca o satisfacție morală pentru recurent. Solicitarea reclamantului de încasarea prejudiciului moral în marime de 100000 lei, instanța de recurs o consideră irelevantă și exagerată.

În conformitate cu art. 96 alin. (1) și (11) CPC, instanța judecătorească obligă partea care a pierdut procesul să compenseze părții care a avut câștig de cauză cheltuielile ei de asistență juridică, în măsura în care acestea au fost reale, necesare și rezonabile. Cheltuielile menționate la alin.(1) se compensează părții care a avut câștig de cauză dacă aceasta a fost reprezentată în judecată de un avocat.

Potrivit mandatului eliberat la 29 aprilie 2016 și contractului de asistență juridică din aceeași dată, avocatul Popa Grigore a fost împuternicit să reprezinte interesele Curmei Gheorghe în toate instanțele de judecată.

La materialele dosarului au fost anexate ordinele de plată nr. 701897 din 29 aprilie 2016 privind suportarea cheltuielilor pentru asistența juridică în marime de 5000 lei (f.d.69 vol.I) pentru prima instanță și 4000 lei pentru instanța de apel nr.02695529 din 20 octombrie 2016 (f.d.81 vol. II).

Pornind de la jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, pentru ca costurile și cheltuielile să fie incluse în suma acordată, trebuie să se stabilească dacă acestea au fost cu adevărat suportate, au fost necesare și că au o valoare rezonabilă (Nilsen și Johnsen împotriva Norvegiei [GC] nr. 23.118/93, paragraful 62, CEDO 1999-VIII).

Prin urmare, Colegiul consideră suma de 9000 lei pentru asistența juridică una reală, necesară și rezonabilă pentru efectuarea actelor procesuale.

Din considerentele menționate, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție ajunge la concluzia de a admite recursul, a casa decizia Curții de Apel Chișinău din 28 martie 2017 și hotărârea Judecătoreiei Buiucani din 12 iulie 2016 cu emiterea unei noi hotărâri prin care admite parțial cererea de chemare în judecată depusă de Gheorghe Curmei împotriva Ministerul Transporturilor și Infrastructurii Drumurilor, intervenient accesoriu Întreprinderea de Stat „Administrația de Stat a Drumurilor”, privind declararea nulității ordinului de concediere, restabilirea în funcție și recuperarea prejudiciului cauzat .

Conform art.256 alin.(1) lit.(d) Cod de Procedură Civilă al RM, urmează a fi executate imediat ordonanța sau hotărârea judecătorească prin care pârâtul este obligat la plata, unui salariu mediu pentru absență forțată de la lucru, în cazul reintegrării în serviciu.

În conformitate cu art. 445 alin.(1) lit. b) CPC, Colegiul Civil, Comercial și de Contencios Administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție

d e c i d e :

Se admite recursul declarat de Curmei Gheorghe.

Se casează decizia Curții de Apel Chișinău din 28 martie 2017 și hotărârea Judecătoreiei Buiucani din 12 iulie 2016 și emite o nouă hotărâri prin care:

Se admite parțial cererea de chemare în judecată depusă de Gheorghe Curmei împotriva Ministerul Transporturilor și Infrastructurii Drumurilor, intervenient accesoriu Întreprinderea de Stat „Administrația de Stat a Drumurilor”, privind declararea nulității ordinului de concediere, restabilirea în funcție și recuperarea prejudiciului cauzat.

Se anulează ordinul nr. 22-p din 21 martie 2016 privind concedierea din funcție a lui Curmei Gheorghe emis de Ministerul Transporturilor și Infrastructurii Drumurilor a RM.

Se restabilește Curmei Gheorghe în funcția de administrator al Întreprinderii de Stat „Administrația de Stat a Drumurilor”.

Se încasează din contul Ministerului Transporturilor și Infrastructurii Drumurilor a RM în beneficiu lui Curmei Gheorghe salariu pentru toată perioada lipsei forțate de la serviciu pînă la restabilirea în funcție în sumă de 298 107 (două sute nouăzeci și opt mii o sută șapte) lei.

Se încasează din contul Ministerului Transporturilor și Infrastructurii Drumurilor a RM în beneficiu lui Curmei Gheorghe prejudiciul moral în sumă de 25 000 (douăzeci și cinci mii) lei.

Se încasează din contul Ministerului Transporturilor și Infrastructurii Drumurilor a RM în beneficiu lui Curmei Gheorghe cheltuielile pentru acordarea asistenței juridice în sumă de 9000 (nouă mii) lei.

Hotărîrea în partea restabilirii în serviciu și încasarea unui salariu mediu lunar în mărime de 23 751.67 (douăzeci și trei mii șapte sute cinzeci și unu) lei 67 bani, urmează a fi executată imediat, conform art.256 alin.(1) lit.(d) Cod de Procedură Civilă al RM.

Decizia este irevocabilă.

Președintele ședinței, judecător
Judecători:

Tatiana Vieru

Galina Stratulat

Oleg Sternioală

Mariana Pitic

Nicolae Craiu