

prima instanță – N.Mazur

instanța de apel – N. Budăi, D. Manole, A. Minciuna

ÎNCHEIERE

28 octombrie 2015

mun. Chișinău

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

în componență:

Președintele completului,
Judecătorii

Svetlana Filincova
Maria Ghervas, Dumitru Mardari

examinând recursul declarat de către ÎM "Asociația de Gospodărire a Spațiilor Verzi",

adoptată în pricina civilă la cererea de chemare judecată înaintată de ÎM "Asociația de Gospodărire a Spațiilor Verzi" împotriva SRL "Rodev-Prim", intervenient accesoriu SRL "Mobilier Novator" privind încasarea penalităților, și, cererea reconvențională a SRL "Rodev-Prim" către ÎM "Asociația de Gospodărire a Spațiilor Verzi" privind încasarea sumei,

împotriva deciziei Curții de Apel Chișinău din 31 iulie 2015, prin care a fost respins apelul declarat de ÎM "Asociația de Gospodărire a Spațiilor Verzi", s-a admis apelul declarat de SRL "Rodev-Prim", s-a casat hotărârea Judecătoriei Centru mun. Chișinău din 13 iunie 2014, în partea respingerii cererii reconvenționale, fiind adoptată o hotărâre nouă de admitere parțială a pretențiilor,

c o n s t a t ă:

La data de 30.04.2013 ÎM "Asociația de Gospodărire a Spațiilor Verzi" a depus cerere împotriva SRL "Rodev-Prim", intervenient accesoriu SRL "Mobilier Novator" privind încasarea penalităților.

În motivarea acțiunii s-a indicat că, părțile au încheiat contractul nr.19 din 02.08.2012 conform căruia pârâtul și-a asumat obligația de a livra marfă în cantitatea și asortimentul indicat în anexele nr.1,3 precum și instalarea/montarea elementelor de joacă în termen de 60 zile de la data înregistrării contractului la Agenția Achizițiilor Publice, în interiorul graficului prevăzut la anexa nr 2 a contractului. Astfel, marfa urma să fie livrată la 29.10.2012, acțiune care a fost realizată cu întârziere.

Conform prevederilor contractuale pentru fiecare zi de întârziere s-a stabilit o penalitate de 0,1% din suma mărfii nelivrate, dar nu mai mult de 5 % din suma totală a contractului.

A indicat reclamantul că pîrîtul a livrat primele două terenuri de joacă la data de 06.11.2012 cu opt zile întârziere, următoarele două la data de 07.11.2012, 08.11.2012, 09.11.2012, 12.11.2012, 29.11.2012 și ultimele patru la data de 30.11.2012.

Astfel, ultimele terenuri de joacă au fost instalate la data de 30.11.2012, cu 32 zile întârziere.

Indică reclamantul că pentru aceste zile de întârziere, conform condițiilor contractuale urmează să se încaseze o penalitate de 47518,27 lei.

La data de 24.05.2013 reclamantul a depus cerere de concretizare a pretențiilor în care a fost indicată perioada de întârziere pentru fiecare obiect în parte și s-a solicitat suma totală calculată pentru întârziere de 87776,75 lei, pe care a solicitat să fie încasată de la pîrît și de asemenea și cheltuielile de judecată.

În cadrul examinării cauzei SRL "Rodev-Prim" a depus cerere reconvențională împotriva ÎM "Asociația de Gospodărire a Spațiilor Verzi" privind încasarea sumei.

În motivarea cererii s-a indicat că într-adevăr părțile au încheiat contractul nr.19 din data de 02.08.2012 privind achiziționarea de mărfuri, care a fost înregistrat la Agenția Achiziții Publice abia la data de 28.08.2012. Din această dată a început de fapt să-și producă efectele juridice contractul.

Menționează SRL "Rodev-Prim" că deși, conform prevederilor contractuale, urma să execute anumite lucrări în luna august 2012, a fost în imposibilitate de a le executa, deoarece contractul nu era înregistrat la organul competent.

A mai invocat SRL "Rodev-Prim" că conform pct.3.4 al contractului, achitarea mărfii urma să se efectueze în mărime de 30% în termen de cinci zile de la înregistrarea contractului la Agenția Achiziții Publice, iar 70% în termen de 10 zile de la instalarea elementelor de amenajare a terenurilor de joacă pentru copii.

Afirmă SRL "Rodev-Prim" că prețul nu a fost achitat conform condițiilor contractuale astfel că suma de 500000 lei a fost achitată la data de 05.09.2012, iar suma de 25000 lei la data de 16.10.2012, ultima tranșă ce acoperea suma de 30% din preț a fost achitată cu o întârziere de 46 zile.

Invocă SRL "Rodev-Prim" că reținerea achitării prețului lucrărilor a dus la reținerea executării lor.

A mai indicat SRL "Rodev-Prim" că conform pct.8.9 al contractului pentru achitarea cu întârziere a mărfii, cumpărătorul poartă răspunde materială în valoare de 0,1% din suma mărfii neachitate, pentru fiecare zi de întârziere, dar nu mai mult de 5 % din suma totală a contractului.

Astfel, afirmă SRL "Rodev-Prim" că suma calculată pentru întârziere constituie 11500 lei.

Menționează SRL "Rodev-Prim" că bazîndu-se pe buna credință a pîrîtului nu a întreprins careva acțiuni în vederea încasării penalității date și că odată cu achitarea prețului cu întârziere, pîrîtul a acceptat tacit și schimbarea graficului de executare a lucrărilor.

Mai mult decît atît, a indicat reclamantul că pîrîtul urma să prezinte lista completă a locurilor de amplasare a terenului de joacă, ceea ce nu a făcut.

Reiterează reclamantul că ultimul teren de joacă a fost transmis la data de 30.11.2012, cînd pîrîtul urma să achite restul preţului de 70%, dar care a achitat doar 75000 lei, restanţa constituind 779939,82 lei. Ținînd cont de prevederile contractuale care stabilesc că preţul urma să fie achitat în termen de 10 zile de la instalarea elementelor de amenajare, termenul limită era 10.12.2012. Dar, pîrîtul a achitat la data de 07.12.2012 suma de 300000 lei, iar conform situaţiei din data de 31.12.2012 datoria constituie 434941,02 lei. La data de 22.02.2013, pîrîtul a achitat suma de 378943,02 lei. Astfel perioada de întîrziere, indică reclamantul, constituie 74 zile, iar penalitate de 0,1% din suma neachitată constituie 32185,56 lei.

Indică reclamantul că la data de 28.01.2013 a adresat pîrîtului o scrisoare prin care l-a avertizat despre calcularea penalităţilor şi a dobînzii de întîrziere. Astfel, suma de 378943,02 lei, indică reclamantul, a exclus iniţial suma penalităţilor calculate de 32185,56 lei şi a dobînzii în sumă de 11904,27 lei, iar restul sumei de 334453,19 lei a fost utilizată pentru achitarea datoriei de bază.

Reiterează reclamantul că suma de 100087,83 lei nu a fost achitată pînă în prezent şi afirmă că parţial suma dată a fost reţinută ilegal de pîrît în temeiul procesului verbal nr.19 din 27.12.2012 a grupului de lucru pentru achiziţii şi care poate fi interpretat ca o rea credinţă din partea pîrîtului.

A solicitat SRL "Rodev-Prim" încasarea de la ÎM "Asociaţia de Gospodărire a Spaţiilor Verzi" a datoriei în sumă de 100087,83 lei; penalitatea în sumă de 18156,60 lei şi dobînda în sumă de 11138,16 lei.

Prin hotărîrea din data de 13.06.2014 a judecătoriei Centru, mun.Chişinău cererea ÎM "Asociaţia de Gospodărire a Spaţiilor Verzi" şi cererea reconvenţională a SRL "Rodev-Prim" au fost respinse.

Prin decizia din 20.01.2015 a Curţii de Apel Chişinău apelurile declarate de SRL "Rodev-Prim" şi ÎM "Asociaţia de Gospodărire a Spaţiilor Verzi" au fost respinse şi a fost menţinută hotărîrea din data de 13.06.2014 a judecătoriei Centru, mun.Chişinău.

Prin decizia Curţii Supreme de Justiţie din 17.06.2015, s-au admis recursurile declarate de SRL "Rodev-Prim", ÎM "Asociaţia de Gospodărire a Spaţiilor Verzi", s-a casat decizia Curţii de Apel Chişinău din 20 ianuarie 2015, cauza fiind remisă în Curtea de Apel Chişinău pentru rejudecare, în alt complet de judecători.

Prin decizia din 31.07.2015 a Curţii de Apel Chişinău a fost respins din lipsă de temei apelul declarat de ÎM "Asociaţia de Gospodărire a Spaţiilor Verzi", s-a admis apelul declarat de SRL "Rodev-Prim", s-a casat hotărîrea Judecătoriei Centru mun. Chişinău din 13 iunie 2014 în partea respingerii cererii reconvenţionale, fiind adoptată o nouă hotărîre în această parte, prin care s-a admis parţial cererea reconvenţională.

S-a încasat din contul ÎM "Asociaţia de Gospodărire a Spaţiilor Verzi" în beneficiul SRL "Rodev-Prim" suma de 88 182,73 lei cu titlu de datorie, suma de 15 872,89 lei cu titlu de penalitate, iar în total suma de 104 055, 62 lei. S-a respins cerinţa cu privire la încasarea dobînzii de întîrziere.

S-a încasat din contul ÎM "Asociaţia de Gospodărire a Spaţiilor Verzi" în beneficiul SRL "Rodev-Prim" cheltuielile cu privire la taxa de stat în sumă de 3 121,66

lei pentru suma încasată în prima instanță; suma de 2 252 lei pentru depunerea apelului, și 1 481 lei-pentru depunerea recursului.

În rest, hotărîrea Judecătorei Centru mun. Chișinău din 13.06. 2014 în partea respingeri acțiunii ÎM "Asociația de Gospodărire a Spațiilor Verzi" împotriva SRL "Rodev-Prim", intervenient accesoriu SRL "Mobilier Novator" privind încasarea penalității convenționale, s-a menținut.

La 09.09.2015 ÎM "Asociația de Gospodărire a Spațiilor Verzi" a declarat recurs împotriva deciziei Curții de Apel Chișinău din 31.07.2015, solicitând admiterea acestuia, casarea în parte a deciziei instanței de apel, a hotărârii primei instanțe, cu pronunțarea unei hotărîri noi, prin care acțiunea ÎM "Asociația de Gospodărire a Spațiilor Verzi" să fie admisă în mod integral și respinse ca tardive și nefondate pretențiile SRL "Rodev-Prim" din cererea reconvențională cu privire la încasarea datoriei și a penalității. Să fie încasate de SRL "Rodev-Prim" în beneficiul ÎM "Asociația de Gospodărire a Spațiilor Verzi" cheltuielile de judecată sub forma taxei de stat în mărime de 4 608,29 lei.

În motivarea recursului recurentul a indicat că, concluziile expuse de instanța de apel sunt nefondate și ilegale, contradictorii cu circumstanțele cauzei și probele administrate, sunt unilaterale, iar la adoptarea lor instanța a aplicat o lege care nu trebuia aplicată.

A indicat că, Curtea de Apel Chișinău a constatat livrarea cu întârziere a terenurilor de joacă de către SRL "Rodev-Prim", dar consideră că nu urmează să plătească penalitate deoarece întârzierea nu este imputabilă SRL "Rodev-Prim", ÎM "Asociația de Gospodărire a Spațiilor Verzi", fiind cea care a determinat întârzierea prin executare cu bună credință a obligațiilor contractuale, și anume:

- nu a înregistrat contractul la Agenția Achiziții Publice în termenul stabilit, fiind înregistrat cu întârziere;

- a achitat cu întârziere avansul de 30%, cu 46 zile;

- nu a prezentat la cerere lista terenurilor.

Cu privire la primul fapt imputat, afirmă recurentul că, nici "Rodev-Prim" SRL, nici instanța de apel nu au arătat cum faptul înregistrării contractului nr. 19 din 02.08.2012 la Agenția Achiziții Publice la data de 28.08.2012 a determinat întârzierea montării terenurilor de joacă. Or, zilele de întârziere a livrării au fost calculate de la data înregistrării și nu de la data semnării contractului. După cum este firesc, ÎM "Asociația de Gospodărire a Spațiilor Verzi" a pretins de la "Rodev-Prim" SRL întârzierea începînd calcularea termenului de la data de 28.08.2012, data înregistrării contractului și nu de la data de 02.08.2012, data semnării. Dimpotrivă, afirmă recurentul un termen mai mare a favorizat "Rodev-Prim" SRL dîndu-i posibilitate să-și organizeze activitatea, astfel încît să execute corespunzător și în termen obligațiile contractuale.

Cu privire la întârzierea achitării avansului, consideră recurentul că o întârziere nesemnificativă a plății avansului nu scutește "Rodev-Prim" SRL de executarea corespunzătoare sau în termen a proprii obligații. Cu atît mai mult, conform pct. 5.2 lit.b) din contract, SRL "Rodev-Prim" avea obligația de a informa despre disponibilitatea de a-și executa obligația, de a livra marfa, obligație pe care nu și-a onorat-o, fapt ce a dat drept ÎM "Asociația de Gospodărire a Spațiilor Verzi" să nu-și execute propria obligație.

SRL "Rodev-Prim" pînă la data de 26.12. 2012, după cum constată și instanța de apel nu a reclamat plata cu întârziere a avansului, acest fapt îl pune în dificultate de a executa corespunzător și în termen obligația de livrare. Întârzierea plății avansului a fost reclamată după ce SRL "Rodev-Prim" nu a mai fost în stare să livreze/instaleze terenuri de joacă și după pretenția de executare necorespunzătoare și plata penalității de întârziere din 07.11.2012 înaintată de ÎM "Asociația de Gospodărire a Spațiilor Verzi" și vine ca modalitate de apărare a propriei incapacități de executare.

Cu privire la argumentul de neprezentare a listei de amplasare a terenurilor de joacă, recurentul indică că, instanța de apel greșit a stabilit faptul confirmat de dispoziția primarului general al municipiului Chișinău nr. 1323-d din 18.12.2013. Actul respectiv nu confirmă faptul punerii la dispoziție a informației cu privire la locurile de instalare după data emiterii dispoziției. Aceasta întărește și confirmă relații existente între autoritatea locală și ÎM "Asociația de Gospodărire a Spațiilor Verzi". Admiterea faptului că, informația despre locurile de instalare a fost disponibilă abia după emiterea dispoziției este absurdă și contrazisă de procesele-verbale de recepție a mărfii, care confirmă că marfa a fost livrată în locurile respective mult pînă la dispoziție.

Mai afirmă recurentul, că chiar contractul nr. 0209/07 din 02.09.2012 anexat de SRL "Mobilier Novator", cel puțin indirect, demonstrează că "Rodev-Prim" SRL nu a fost în stare să livreze și să monteze terenurile de joacă în termen și că erau conștienți de acest fapt.

La data de 23 octombrie 2015 Societatea cu răspundere limitată "Rodev-Prim" a depus referință la recursul declarat, pledînd pentru declararea acestuia ca inadmisibil.

În conformitate cu art. 439 alin. (2) și (3) Codul de procedură civilă, după parvenirea dosarului, un complet din 3 judecători decide asupra admisibilității recursului, dispune expedierea copiei de pe recurs intimatului, cu înștiințarea despre necesitatea depunerii obligatorii a referinței timp de o lună de la data primirii acesteia.

Judecătorul raportor verifică încadrarea în prevederile legii a temeiurilor invocate în recurs și face un raport verbal în fața completului de judecată instituit în conformitate cu alin. (2).

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 integrale.

Conform scrisorii de comunicare anexate la materialele dosarului rezultă că, copia deciziei instanței de apel din 31 iulie 2015, a fost recepționată de recurent la 04 septembrie 2015, fapt confirmat prin semnătura reprezentantului recurentului Radu Stîrcea (f.d.59 vol. II), motiv pentru care instanța de recurs consideră că recurentul, declarînd recursul la data de 09 septembrie 2015, s-a conformat prevederilor legale, fiind depus în termen.

Analizînd modul în care recurentul și-a exercitat dreptul la recurs, fără a se expune cu referire la legalitatea deciziei instanței de apel atacate, completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție consideră recursul drept inadmisibil din următoarele motive.

Temeiurile de declarare a recursului sunt prevăzute la art. 432 alin. (2), (3) și (4) Codul de procedură civilă.

Astfel, analizând argumentele recursului prin prisma existenței temeiurilor de declarare a recursului, Colegiul constată că acestea nu se încadrează în limitele stabilite de norma precitată, instanțele aplicând corect normele de drept material și de drept procedural.

Subsecvent, în conformitate cu art.433 lit. a) Codul de procedură civilă, cererea de recurs se consideră inadmisibilă în cazul în care recursul nu se încadrează în temeiurile prevăzute la art.432 alin.(2), (3) și (4).

Dezacordul recurentului cu decizia instanței de apel, relatarea situației, în viziunea recurentului, fără a indica un temei prevăzut de art.432 alin.(2), (3) și (4) Codul de procedură civilă, sunt inadmisibile din considerentele că nu se încadrează în prevederile art. 432 alin.(2), (3) și (4) Codul de procedură civilă și nu constituie temei de casare a deciziei, deoarece recursul exercitat are caracter devolutiv numai asupra problemelor de drept material și procedural, verificându-se numai legalitatea deciziei dar nu și temeinicia în fapt.

Completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție reiterează și jurisprudența CEDO, conform cărei recursurile trebuie să fie efective, adică să fie capabile să ofere îndreptarea situației prezentate în cerere, la fel recursul trebuie să posede puterea de a îndrepta în mod direct starea de lucruri (cauza Purceii contra Irlandei, 16 aprilie 1991), însă motivele recursului invocat în speță sunt similare celor invocate în cadrul judecării pricinii, asupra căror instanța de apel s-a pronunțat în mod corespunzător.

În conformitate cu art. 440 alin. (1) Codul de procedură civilă, în cazul în care se constată existența unuia din temeiurile prevăzute la art. 433, completul din 3 judecători decide în mod unanim, printr-o încheiere motivată irevocabilă, asupra inadmisibilității recursului. Încheierea se emite conform prevederilor art. 270 și nu conține nicio referire cu privire la fondul recursului.

Tot odată, Colegiul reține că, potrivit regulilor din Secțiunea a II-a din Capitolul XXXVIII Codul de procedură civilă, instanța de recurs nu verifică modul de apreciere a probelor de către instanțele de fond și de apel. Forța atribuită unei probe sau alteia, coraportul dintre probe, suficiența probelor și concluziile făcute în urma probațiunii sunt în afara controlului instanței de recurs. Prin prisma art. 432 alin.(4) Codul de procedură civilă, instanța de recurs poate interveni în materia probațiunii doar sub aspect procedural și anume dacă se invocă că instanța de apel a apreciat în mod arbitrar probele, încălcând în mod flagrant regulile de apreciere a probelor stabilite în art. 130 Codul de procedură civilă. Din recursul declarat nu rezultă argumentul privind încălcarea flagrantă a regulilor de apreciere a probelor.

Argumentele invocate de ÎM "Asociația de Gospodărire a Spațiilor Verzi" poartă un caracter declarativ, se combat cu probe administrate și nu au suport legal.

Astfel, din considerentele menționate și având în vedere că instanța de apel a examinat pricina sub toate aspectele, cu respectarea normelor de drept material, procedural și apreciind corect probele administrate a emis o hotărâre legală, iar argumentele invocate de ÎM "Asociația de Gospodărire a Spațiilor Verzi" în cererea de recurs poartă caracter declarativ și nu se încadrează în temeiurile prevăzute la art. 432 alin. (2), (3) și (4) Codul de procedură civilă, completul Colegiului civil, comercial și de

contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție ajunge la concluzia de a considera recursul declarat ca fiind inadmisibil.

În conformitate cu art. 270, art. 433 lit. a) și art. 440 alin. (1) Codul de procedură civilă, completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție

d i s p u n e

Recursul declarat de ÎM ”Asociația de Gospodărire a Spațiilor Verzi” se consideră inadmisibil.

Încheierea este irevocabilă din momentul emiterii.

Președintele completului,

Svetlana Filincova

Judecători

Maria Ghervas

Dumitru Mardari