

prima instanță: A. Andronic
instanța de apel: M. Guzun, A. Nogai, V. Brașoveanu

dosarul nr. 3ra-194/16

ÎNCHEIERE

17 februarie 2016

mun. Chișinău

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

în componență:

Președintele completului, judecătorul: Iulia Sîrcu

Judecătorii

Tamara Chișca-Doneva

Iurie Bejenaru

examinînd chestiunea admisibilității recursului declarat de Merlan Sergiu și recursului declarat de Ministerul Apărării al Republicii Moldova,

în pricina civilă la cererea de chemare în judecată depusă de Merlan Sergiu împotriva Departamentului Dotări al Ministerului Apărării al Republicii Moldova, Ministerului Apărării al Republicii Moldova, intervenient accesoriu Neaga Veaceslav, cu privire la anularea ordinelor, anularea hotărîrii comisiei centrale de atestare, restabilirea în funcție și încasarea salariului mediu pentru absența forțată de la lucru,

împotriva deciziei Curții de Apel Chișinău din 03 noiembrie 2015, prin care au fost respinse apelurile declarate de Ministerul Apărării al Republicii Moldova, Merlan Sergiu și Neaga Veaceslav și menținută hotărîrea Judecătoriei Centru mun. Chișinău din 04 iunie 2015,

c o n s t a ț ă:

La 25 septembrie 2014 Merlan Sergiu a depus cerere de chemare în judecată împotriva Departamentului Dotări al Ministerului Apărării al Republicii Moldova, Ministerul Apărării al Republicii Moldova, cu privire la anularea ordinelor, anularea hotărîrii comisiei centrale de atestare, restabilirea în funcție și încasarea salariului mediu pentru absența forțată de la lucru.

În motivarea acțiunii, reclamantul Merlan Sergiu a invocat că își desfășoară serviciul militar în cadrul armatei naționale mai bine de 16 ani. Ultima funcție în care a activat a fost cea de șef Direcție achiziții publice din cadrul Departamentului Dotări al Ministerului Apărării, deținînd gradul militar de „locotenent-colonel”.

Prin ordinul nr. 102 din 28 iulie 2014 al Departamentului Dotări al Ministerului Apărării a fost rechemat din concediul anual de odihnă. După ce s-a prezentat la serviciu conducătorul său i-a comunicat că trebuie să plece din serviciul militar și în cazul în care nu o va face din proprie inițiativă va fi eliberat pentru

abateri disciplinare sau prin neatestare. Avînd în vedere că propunerea a fost respinsă, prin ordinul Departamentului Dotări nr. 35 din 01 august 2014 i-a fost aplicată sancțiunea disciplinară „prevenirea despre necorespunderea parțială funcției”. Ordinul a fost anunțat verbal fără a i se elibera o copie.

Nefiind de acord cu ordinul de sancționare, în conformitate cu Regulamentul disciplinei militare, a depus o contestație (raport) în adresa directorului departamentului Dotări. Prin răspunsul nr.70/925 din 12.08.2014, contestația a fost respinsă, cu care a făcut cunoștință la data de 26 august 2014.

În aceeași zi a fost depusă o contestație (raport) în adresa Ministrului Apărării, care a fost, de asemenea, respinsă prin scrisoarea nr. 19/397 din 18.09.2014 pe motive formale.

Ulterior, la 05.08.2014, a fost invitat la Comisia de evaluare, iar la data de 26.08.14 i s-a comunicat decizia comisiei și anume, recomandarea ca dînsul să fie eliberat din serviciu militar prin contract, conform pct. 140 lit. j) din Regulamentul privind modul de îndeplinire a serviciului militar în Forțele armate.

Prin ordinul Ministrului Apărării nr 1-0155 din 18.09.2014 a fost eliberat din serviciul militar prin contract. Ordinul respectiv a fost adus la cunoștința sa prin ordinul directorului Departamentului Dotări nr. 131 din 22.09.14.

Merlan Sergiu consideră ordinele menționate ilegale, invocînd că dînsul a fost sancționat deoarece s-a constatat că au fost depistate nereguli procedurale de semnare a proiectelor contractelor economice de către operatorii economici pînă la adoptarea de către grupul de lucru pentru achiziții al MA a hotărîrii și semnarea procesului-verbal respectiv (Licitația publică nr. 14/01332 dm 09.07.2014 privind achiziționarea produselor alimentare). În cadrul cercetării de serviciu dînsul a explicat că operatorii economici SRL „Ecmasan” și SRL „DareusCo” au fost unicii ofertanți în cadrul procedurilor de achiziție pe pozițiile date în raionul Cahul și mun. Bălți (produse alimentare de panificație) la licitația publică 14/01332 din 09.07.2014. Avînd în vedere perioada de concedii, în care au avut loc procedurile de achiziție, reprezentanții operatorilor economici au solicitat semnarea proiectelor de contracte în eventualitatea în care ofertele lor urmau a fi acceptate de grupul de lucru și ei nu ar fi avut posibilitatea să se prezinte la solicitarea ulterioară. Pînă la urmă, anume ei și au fost desemnați câștigători ai procedurilor respective de achiziții și anume proiectele de contracte prezentate de agenții economici vizați au fost semnate de directorul Departamentului dotări.

Menționează reclamantul că imputarea încălcării că operatorii economici au semnat proiectele de contracte este cel puțin stranie în situația în care orice contract de achiziții publice intră în vigoare doar după semnarea acestuia de ambele părți și înregistrarea la Agenția achiziții publice. Astfel, directorul Departamentului dotări putea să nu le semneze în cazul în care ar fi fost ceva ilegal.

Susține reclamantul că în cazul în care erau dubii privind integritatea și probitatea lui în raport cu acești agenți economici, Directorul Departamentului dotări era în drept să sesizeze Direcția inspecție generală a Ministerului Apărării sau Centrul Național Anticorupție.

Mai mult ca atât, sancțiunea disciplinară „prevenirea despre necorespunderea parțială funcției” a fost aplicată de o persoană necorespunzătoare, deoarece în conformitate cu Legea cu privire la aprobarea Regulamentului disciplinei militare, sancțiunea dată se aplică doar de comandantul de regiment sau comandatul de brigadă. Directorul Departamentului Dotări nu este nici comandantul de regiment și nici comandatul de brigadă.

Merlan Sergiu consideră că în momentul în care se stabilește o abatere disciplinară, trebuie să se țină cont de împrejurările în care s-a săvârșit fapta, consecințele, etc. Concomitent, urma a fi luat în considerație gradul de vinovăție al militarului la încălcarea care se invocă. În speță, însă pîrîtul a efectuat o anchetă de serviciu formală și a aplicat o sancțiune extrem de dură. Invocă că încălcarea imputată este declarativă, iar toate atribuțiile sale funcționale au fost executate corect și onest.

Cu referire la ordinul Ministrului Apărării nr. 1-0155 din 18.09.2014 și Ordinul directorului Departamentului Dotări nr. 131 din 22.09.2014 reclamantul consideră că sunt ilegale din următoarele considerente.

În conformitate cu art. 140 lit. j) din Hotărîrea Guvernului nr. 941 din 17.08.2006 pentru aprobarea Regulamentului cu privire la modul de îndeplinire a serviciului militar în Forțele Armate, eliberarea militarului din serviciul militar prin contract se efectuează din motive de inaptitudine pentru funcția exercitată - militarii apreciați de comisiile de atestare că nu-și îndeplinesc atribuțiile și sarcinile de serviciu sau căroră le-a fost aplicată sancțiunea disciplinară „necorespunderea parțială funcției”, însă aceasta pedeapsă nu a avut efectul educativ scontat. Avînd în vedere că reclamantul a fost sancționat cu „necorespunderea parțială funcției” la data de 01.08.2014, recomandarea Comisiei de atestare din 09 august 2014 de a elibera reclamantul din funcție pe motiv că sancțiunea aplicată nu a avut efectul educativ scontat este ilegală și alogica în situația în care dînsul a lucrat doar în zilele de 04 și 05 august 2014, fiind în concediu de odihnă anual pe anul 2013 și concediul medical pînă pe data de 16 septembrie 2014.

Susține că nu i-au fost aduse la cunoștință materialele atestării cu excepția recomandării de eliberare din funcție, atestarea a fost formală, iar decizia a fost luată pînă la atestare, ori despre faptul că va fi eliberat a fost informat de către directorul Departamentului dotări personal.

Solicită reclamantul anularea ordinelor nr. 35 din 01 august 2014, nr. 1-0155 din 18 septembrie 2014, nr. 131 din 22 septembrie 2014, restabilirea în funcție, încasarea salariului pentru absența forțată de la lucru și a cheltuielilor de judecată.

Prin cerere de completare a pretențiilor din acțiune, pe lângă cerințele din cererea de chemare în judecată inițială, reclamantul a solicitat și anularea hotărârii Comisiei centrale de atestare nr. 1 din 14 august 2014.

Prin încheierea judecătoriei Centru mun. Chișinău din 20 martie 2015, Neaga Veaceslav (care actual ocupă funcția reclamantului) a fost atras în calitate de intervenient accesoriu.

Prin hotărârea Judecătoriei Centru mun. Chișinău din 04 iunie 2015, acțiunea a fost admisă în parte. S-a dispus anularea ordinului Ministrului Apărării nr. 1-0155 din 18 septembrie 2014 și ordinului Departamentului Dotări al Ministerului Apărării nr. 131 din 22 septembrie 2014, cu obligarea Departamentului Dotări al Ministerului Apărării să-l restabilească pe Merlan Sergiu în funcția de șef Direcție achiziții publice din cadrul Departamentului Dotări al Ministerului Apărării, începând cu data de 18 septembrie 2014. S-a încasat de la Ministerul Apărării în beneficiul lui Merlan Sergiu salariul pentru perioada absenței forțate de la serviciu, începând cu data de 18.09.2014 până la 04.06.2015 în sumă de 70337,8 lei și cheltuieli de judecată cu titlu de servicii juridice în sumă de 5000 lei. S-a încasat de la Ministerul Apărării în beneficiul statului taxa de stat în sumă de 2110,13 lei. În rest capătul de cerere privind anularea hotărârii Comisiei centrale de atestare a Ministerului Apărării din 14 august 2014 a fost respins ca neîntemeiat, iar capătul de cerere privind anularea ordinului Departamentului Dotări al Ministerului Apărării nr. 35 din 01 august 2014 cu privire la aplicarea sancțiunii disciplinare „prevenirea despre necorespunderea parțială funcției” lui Merlan Sergiu a fost respins ca tardiv.

Nefiind de acord cu hotărârea primei instanțe, Ministerul Apărării al Republicii Moldova, Merlan Sergiu și Neaga Veaceslav au declarat apel.

Prin decizia Curții de Apel Chișinău din 03 noiembrie 2015 au fost respins apelurile declarate de Ministerul Apărării al Republicii Moldova, Merlan Sergiu și Neaga Veaceslav și menținută hotărârea primei instanțe.

Colegiul civil al instanței de apel a considerat că instanța de fond a constatat corect că capătul de cerere privind anularea ordinului Departamentului Dotări al Ministerului Apărării nr. 35 din 01 august 2014 cu privire la aplicarea sancțiunii disciplinare „prevenirea despre necorespunderea parțială funcției” lui Merlan Sergiu este depus cu omiterea termenului de prescripție și necesită a fi respins ca fiind tardiv.

Astfel, în temeiul prevederilor art. 17 alin. (1,4) din Legea contenciosului administrativ, instanța de apel a conchis că lui Merlan Sergiu ordinul

Departamentului Dotări al Ministerului Apărării nr. 35 din 01 august 2014 i-a fost comunicat la data de 01 august 2014, acesta adresându-se în instanța de contencios administrativ la data de 25 septembrie 2014, omițând astfel termenul de prescripție.

De asemenea, instanța de apel a considerat că instanța de fond corect a constatat că ordinele nr. 1-0155 din 18 septembrie 2014 și nr. 131 din 22 septembrie 2014 sunt ilegale și urmează a fi anulate ca fiind emise contrar prevederilor legii.

Colegiul civil al instanței de apel a conchis că instanța fond corect a stabilit că reclamantul nu a admis careva încălcări grave, iar angajatorul nu a ținut cont de gravitatea materii disciplinare comise la aplicarea sancțiunii. Mai mult ca atât, prin ordinul Departamentului Dotări al Ministerului Apărării nr. 35 din 01 august 2014, Merlan Sergiu a fost sancționat cu „prevenirea despre necorespunderea parțială funcției”, iar în concluzia sa din 14 august 2014 Comisia centrală de atestare a Ministerului Apărării a recomandat ca reclamantul să fie eliberat din serviciul militar.

Instanța a considerat că lui Merlan Sergiu, după aplicarea sancțiunii „prevenirea despre necorespunderea parțială funcției”, urma să i se acorde un termen rezonabil și suficient pentru ca acesta să se conformeze cerințelor funcției sale. În acest caz, recomandarea comisiei de atestare din 09 august 2014 de a elibera reclamantul din funcție pe motiv că sancțiunea aplicată nu a avut efectul educativ scontat nu este corectă, în situația în care reclamantul a lucrat doar în zilele de 04 și 05 august 2014, fiind în concediu de odihnă anual pe anul 2013 și concediul medical până pe data de 16 septembrie 2014.

Instanța de apel a menționat că concedierea în legătură cu depistarea necorespunderii funcției deținute se emite numai în cazul în care angajatorul i-a propus salariatului o altă muncă corespunzătoare, iar ultimul a refuzat transferul. La examinarea litigiilor de acest gen, angajatorul este obligat de a prezenta probe care confirmă faptul că salariatul a refuzat să fie transferat la o altă muncă. În speță, angajatorul nu i-a propus altă funcție lui Merlan Sergiu, deși reclamantul în ședința de judecată a declarat că a solicitat să nu fie eliberat din cadrul Ministerului Apărării sau să-i fie propusă altă funcție.

Din considerentele menționate, Colegiul civil al instanței de apel, prin prisma art. 26 al Legii contenciosului administrativ, a considerat întemeiată rațiunea instanței de fond cu privire la anularea ordinelor nr. 1- 0155 din 18 septembrie 2014 și nr. 131 din 22 septembrie 2014, cu obligarea Departamentului Dotări al Ministerului Apărării să-l restabilească pe Merlan Sergiu în funcția de șef Direcție achiziții publice din cadrul Departamentului Dotări al Ministerului Apărării cu încasarea salariului în beneficiul acestuia în mărime de 70 337,8 lei pentru perioada absenței forțate de la lucru (18.09.2014 - 04.06.2015), în condițiile în care

s-a constatat cu certitudine faptul că ordinele menționate au fost emise cu încălcarea normelor legale.

În opinia instanței de apel, instanța de fond corect a respins ca fiind neîntemeiată cerința reclamantului Merlan Sergiu privind anularea hotărârii Comisiei centrale de atestare a Ministerului Apărării din 14 august 2014, deoarece este un act pregătitor, care a stat la baza emiterii ordinului de demitere din funcție și nu poate constitui de sine stătător obiect al acțiunii în contenciosul administrativ, deoarece nu produce efecte juridice în sine dat fiind faptul că, în lipsa actului pregătitor, actul administrativ nu poate fi adoptat sau emis.

La 23 decembrie 2015, în termenul prevăzut de art. 434 CP, Merlan Sergiu a declarat recurs împotriva deciziei instanței de apel, solicitând casarea deciziei instanței de apel și hotărârii primei instanțe în partea respingerii ca fiind tardiv a capătului de cerere privind anularea ordinului Departamentului Dotări al MA nr. 35 din 01 august 2014, cu pronunțarea în această parte a unei noi hotărâri cu privire la anularea ordinului respectiv.

În motivarea acțiunii reclamantul a invocat că instanțele ierarhic inferioare au interpretat eronat prevederile art.14 al Legii contenciosului administrativ și n-au aplicat prevederile art.81 al Regulamentului disciplinei militare, aprobat prin Legea nr.52/2007.

În acest sens, reclamantul susține că în privința militarilor, prevederea generală conținută în art.14 a Legii contenciosului administrativ este suplinită de norma specială conținută în art.81 al Regulamentului disciplinei militare, aprobat prin Legea nr.52/2007, care prevede că „militarul este în drept să conteste la comandantul (șeful) ierarhic superior sancțiunea disciplinară ce i-a fost aplicată, în termen de cel mult 30 de zile de la data comunicării despre aplicarea acesteia. În caz de nesoluționare a contestației sale, militarul poate contesta sancțiunea disciplinară ce i-a fost aplicată în instanța de judecată, în modul stabilit de legislația în vigoare”.

În opinia recurentului Merlan Sergiu atât potrivit normei generale conținute în art.14 al Legii contenciosului administrativ, cât și normei speciale conținute în art.81 al Regulamentului disciplinei militare, litigiul privind anularea actului de aplicare a sancțiunii disciplinare față de un militar, în mod obligatoriu, necesită respectarea procedurii prealabile de contestare a actului administrativ cu cerere prealabilă.

Susține că respectarea procedurii prealabile de contestare a sancțiunii disciplinare în privința militarilor presupune depunerea cererii prealabile nu organului emitent, ci organului ierarhic superior. Adresarea cererii prealabile doar organului emitent este o opțiune a reclamantului, însă efecte juridice produce doar cererea prealabilă adresată organului ierarhic superior.

Reclamantul invocă că dînsul s-a conformat prevederilor nominalizate și la data de 26.08.2014 (în interiorul termenului de 30 de zile) a depus raportul privind

contestarea sancțiunii disciplinare aplicate prin ordinul nr.35 din 01.08.2014, în adresa Ministrului Apărării, (care în raport cu Directorul Departamentului Dotări are statut de comandant (șef) ierarhic superior). Datorită faptului că la data de 18.09.2014, Ministrul Apărării a emis ordinul nr.1-0155 prin care a dispus eliberarea sa din serviciu, conformându-se prevederilor art.17 ale Legii contenciosului administrativ s-a adresat în judecată la data de 25.09.2014, adică în limita termenului de prescripție.

La 04 ianuarie 2016, în termenul prevăzut de art. 434 CPC, Ministerul Apărării a declarat recurs împotriva deciziei instanței de apel, solicitând admiterea lui, casarea deciziei instanței de apel și parțială a primei instanțe – în partea admiterii acțiunii, cu emiterea unei noi hotărâri prin care a respinge acțiunea integral.

Ministerul Apărării consideră că decizia instanței de apel și hotărârea instanței de fond sunt neîntemeiate, fiind susceptibile casării, din considerentul că instanțele ierarhic inferioare, la formularea soluției în coraport cu circumstanțele pricinii, au aplicat, inclusiv eronat, prevederi normative care nu urmau a fi aplicate speței în cauză, și respectiv au ignorat aplicarea prevederilor art.35 alin.(3) lit.j) al Legii cu privire la statutul militarilor, nr.162 din 22.07.2005 și pct.140 lit.j) al Regulamentului privind modul de îndeplinire a serviciului militar în Forțele Armate, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.941 din 17.08.2006, precum și au aplicat eronat analogia legii (Codul muncii) raportului litigios de referință.

Cu referire la nulitatea ordinelor Ministrului apărării nr. 1-0155 din 18.09.2014 și al directorului Departamentului dotări nr.131 din 22.09.2014, menționează că la 24.07.2014, directorul Departamentului dotări a fost sesizat de către șeful Centrului de medicină preventivă - medic sanitar șef al Armatei Naționale referitor la deficiențele privind executarea contractelor privind furnizarea cărnii de vită și de pasăre pentru asigurarea alimentării efectivul militarilor în termen.

În acest sens, s-a dispus efectuarea cercetării administrative în care au fost examinate documentația de licitație și contractele de achiziționare a produselor. Locotenent-colonelul Sergiu Merlan a refuzat să dea explicații în scris asupra obiectului cercetării, fapt consemnat în Actul din 04.08.2014.

Totodată, în cadrul desfășurării cercetării s-a solicitat prezentarea garanțiilor de bună execuție a contractelor, care nu se regăseau la dosarele de achiziții, fapt ce contravine cerințelor pct.5 lit.w) al Regulamentului cu privire la întocmirea și păstrarea dosarului achiziției publice, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.9 din 17.01.2008.

Pe parcursul lunii iulie 2014, în repetate rînduri, de către comandantul superior, au fost solicitate garanțiile de bună execuție a contractelor de achiziționare

a cărnii, însă acestea au fost prezentate de către intimat, prin intermediul subalternilor săi, numai la data de 01.08.2014.

În urma examinării copiilor garanțiilor nominalizate, s-a constatat că au fost admise încălcarea termenilor de prezentare a garanțiilor de bună execuție a contractelor, ceea ce duce la imposibilitatea din partea autorității contractante de a determina sau influența imediat operatorul economic de a-și onora obligațiile asumate conform contractelor încheiate.

Astfel, la moment, această situație a creat deficitul de carne de vită și de pasăre necesare alimentației militarilor în termen din cadrul Armatei Naționale și, respectiv agenții economici responsabili de furnizare a produselor alimentare menționate, nefiind pasibili de penalizare, conform garanțiilor, nu și-au onorat obligațiile în termenele prevăzuți în contract.

În acest sens, prin ordinul directorului Departamentului dotări nr.36 din 04 august 2014 (fila dosarului nr.67-68) au fost sancționate disciplinar persoanele vinovate, iar în cazul intimatului, acesta, cu acordul Ministrului Apărării, a fost prezentat pentru examinare Comisiei centrale de atestare a Ministerului Apărării în vederea examinării corespunderii exigențelor funcției deținute.

Astfel, în perioada 05-06 august 2014, a fost convocată ședința Comisiei centrale de atestare a Ministerului Apărării. În cadrul ședinței Comisiei, cu participarea intimatului, au fost examinate faptele și abaterile de la cadrul legal în cadrul desfășurării procedurilor de achiziții publice. În acest sens, faptele și concluziile elucidate în ambele cercetări administrative s-au confirmat.

Comisia centrală de atestare a Ministerului Apărării, conform procesului-verbal nr.1 din 14 august 2014, a ajuns la concluzia că intimatul nu-și îndeplinește atribuțiile și sarcinile de serviciu în mod corespunzător. Respectiv, Comisia a recomandat eliberarea din serviciul militar a lui Sergiu Merlan în temeiul pct.140 lit.j) al Regulamentului privind modul de îndeplinire a serviciului militar în Forțele Armate, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.941 din 17.08.2006, din motive de inaptitudine pentru funcția exercitată.

În acest context, conform deciziei definitive a Comisiei centrale de atestare, a fost emis ordinul Ministrul Apărării nr.1-0155 din 18 septembrie 2014, conform căruia S. Merlan a fost eliberat din serviciul militar prin contract în baza pct.140 lit.j) al Regulamentului privind modul de îndeplinire a serviciului militar în Forțele Armate.

Instanțele de apel și de fond au interpretat greșit norma de drept, remarcând faptul că intimatului urma să i se acorde termen suficient de la ultima sancțiune pentru corijare. Or, în baza ordinului sus-citat a stat prima parte a prevederii normative și anume faptul că locotenent-colonelul Sergiu Merlan a fost apreciat de comisia de atestare că nu-și îndeplinește atribuțiile și sarcinile de serviciu.

În ordinea acestei idei, instanțele judecătorești inferioare la adoptarea soluțiilor greșit și eronat au aplicat prevederile art.206 al Codului muncii, art.65, 66 al Regulamentului disciplinei militare, aprobat prin Legea nr.52 din 02.03.2007, apreciind ordinele contestate drept o sancționare disciplinară gravă a intimatului. Însă, norma, care a stat la baza emiterii actelor departamentale contestate, nu prevede aplicarea sancțiunii disciplinare față de militari, dar este unul din temeiurile exprese de eliberare din serviciu militar, care în esență stabilește că aceștia sunt eliberați din serviciu militar prin contract, în cazul inaptitudinii pentru funcția exercitată, fiind apreciați, în acest sens, de către comisiile de atestare.

Consideră eronată poziția instanțelor cu privire la necesitatea propunerii lui Sergiu Merlan a altei funcții până la eliberare. Deoarece, luând în considerare statutul special de militar prin contract a lui S.Merlan, la caz vor fi aplicate prevederile normative speciale pentru această categorie de subiecți. Or, eliberarea militarilor din serviciu militar prin contract în legătură cu aprecierea de comisiile de atestare că nu-și îndeplinesc atribuțiile se efectuează necondiționat, fără ca acestora să le mai fie propuse alte funcții.

Cu referire la falsul garanției bancare de bună execuție a contractului, prezentate de către „Telemar” SRL, Ministerul Apărării a sesizat Agenția Achiziții Publice, Procuratura Generală, inclusiv și Militară.

Prin răspunsul nr.26-27/14-226 din 19.11.2014 al secției investigații și infracțiuni în Forțele Armate, din cadrul Procuraturii Generale, (fila dosarului nr.92), s-a constatat în mod implicit că membrii grupului de lucru pentru achiziții publice din cadrul Departamentului dotări, la caz - locotenent-colonelul Sergiu Merlan, a comis abateri disciplinare pentru care a fost propus la eliberare din funcție. Fapt prin care organul de urmărire penală tacit a recunoscut vinovăția apelantului și corectitudinea sancțiunii disciplinare aplicate de către Ministerul Apărării. Respectiv, faptele constatate într-o investigație a organului de urmărire penală nu urmează a fi dovedite repetat.

În acest sens, menționează că instanțele de fond și apel nu au examinat sub nici un aspect încălcările comise de către intimat în virtutea funcției deținute referitoare la verificarea și păstrarea garanțiilor de bună execuție a contractelor. În același context, instanțele s-au limitat doar la aprecierea oportunității aplicării de către angajator a sancțiunii disciplinare „prevenirea despre necorespunderea parțială funcției” pentru neregulile admise de către intimat la semnarea contractelor de achiziții cu operatorii economici SRL „Ecmasan” și SRL „DareusCo”.

Adițional, menționează incorectitudinea aplicării de către instanțele judecătorești pentru cazul din speță a prevederilor Codului muncii, aceste fiind norme cu caracter general, sunt subsidiare actelor legislative speciale (art.6 alin.(3) al Legii privind actele legislative nr.780 din 27.12.2001).

Suplimentar, prin dispozitivul hotărârii instanței de fond, menținută prin decizia instanței de apel, au fost neîntemeiat încasate integral de la Ministerul Apărării cheltuielile de judecare a pricinii (cheltuieli de reprezentare) a intimatului și anume suma de 5000 lei, precum și nu s-a luat în calcul cheltuielile de reprezentare suportate de către intervenient. Or, acțiunea lui Sergiu Merlan a fost admisă parțial.

Examinând temeiurile recursului în raport cu materialele pricinii civile, completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție consideră că recursurile declarate sunt inadmisibile.

În conformitate cu art.432 CPC, părțile și alți participanți la proces sunt în drept să declare recurs în cazul în care se invocă încălcarea esențială sau aplicarea eronată a normelor de drept material sau a normelor de drept procedural.

Conform prevederilor art. 433 lit. a) CPC, 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) CPC.

Completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție consideră că recursul declarat de Merlan Sergiu și recursul declarat de Ministerul Apărării al Republicii Moldova nu se încadrează în temeiurile prevăzute la art. 432, alin.(2), (3) și (4) CPC.

Astfel, analizând actele cauzei, completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ constată că argumentele formulate în recursuri se limitează la situația de apreciere de către instanțele ierarhic inferioare a circumstanțelor de fapt a cauzei, iar argumentele invocate în recursuri, în esența lor, sînt similare argumentelor invocate atît în prima instanță cît și în instanța de apel și sînt expuse asupra circumstanțelor de fapt și nu de drept.

Totodată, completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție reiterează și faptul că procedura admisibilității constă în verificarea faptului, dacă motivele invocate în recurs se încadrează în cele prevăzute în art. art. 432, alin.(2), (3) și (4) CPC, fără a se examina temeinicia lor.

Pe cînd, alte argumente invocate în recursuri nu au relevanță, deoarece nu denotă încălcarea esențială sau aplicarea eronată a normelor de drept material sau a normelor de drept procedural, respectiv nu constituie temei de casare a deciziei recurate și urmează a fi respinse. Or recursul, exercitat conform secțiunii a II-a 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 că conform jurisprudenței CEDO, 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 Purcell 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 astfel de circumstanțe, completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție ajunge la concluzia de a considera recursul declarat de Merlan Sergiu și recursul declarat de Ministerul Apărării al Republicii Moldova ca inadmisibile.

În conformitate cu art. art. 270, 431 alin. (2), art. 433 lit. a), art. 440 CPC, completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție

d i s p u n e:

Recursul declarat de Merlan Sergiu și recursul declarat de Ministerul Apărării al Republicii Moldova se consideră inadmisibile.

Încheierea este irevocabilă din momentul emiterii.

Președintele completului, judecătorul

Iulia Sîrcu

Judecătorii

Tamara Chișca-Doneva

Iurie Bejenaru