

Dosarul nr. 2rac-421/18

prima instanță: Judecătoria Chișinău, sediul Buiucani (Alexandru Negru)

instanța de apel: Curtea de Apel Chișinău (Ana Panov, Vitalie Cotorobai, Marina Anton)

ÎNCHEIERE

28 noiembrie 2018

mun. Chișinău

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

în componență:

Președintele completului, judecătorul

Judecătorii

Valeriu Doagă

Tamara Chișca-Doneva

Nina Vascan

examinând admisibilitatea recursului declarat de societatea comercială „Viarhcon” societate cu răspundere limitată,

în cauza civilă intentată la cererea de chemare în judecată depusă de societatea comercială „Viarhcon” societate cu răspundere limitată împotriva Ministerului Culturii și Sălii cu Orgă cu privire la încasarea datoriei, dobânzii de întârziere, penalității și compensarea cheltuielilor de judecată,

împotriva deciziei din 21 iunie 2018 a Curții de Apel Chișinău, prin care s-a respins apelul declarat de societatea comercială „Viarhcon” societate cu răspundere limitată și s-a menținut hotărârea din 15 septembrie 2017 a Judecătoriei Chișinău, sediul Buiucani, prin care s-a respins ca fiind neîntemeiată acțiunea depusă de societatea comercială „Viarhcon” societate cu răspundere limitată,

constată:

La 01 martie 2017, societatea comercială „Viarhcon” societate cu răspundere limitată (denumirea prescurtată SC „Viarhcon” SRL) a depus cerere de chemare în judecată împotriva Ministerului Culturii și Sălii cu Orgă cu privire la încasarea datoriei, dobânzii de întârziere, penalității și compensarea cheltuielilor de judecată.

În motivarea acțiunii a menționat că, la 22 iunie 2012, între Ministerul Culturii și Sala cu Orgă, în calitate de beneficiar și SC „Viarhcon” SRL, în calitate de antreprenor general, a fost încheiat contractul de antrepriză nr. 02. Obiectul contractului consta în efectuarea lucrărilor de restaurare a edificiului Sălii cu Orgă, amplasat pe bd. Ștefan cel Mare și Sfânt, 81, mun. Chișinău, iar beneficiarul să achite prețul pentru lucrările efectuate.

De asemenea, conform contractului, prin lucrări de restaurare au fost stabilite diverse meșteșugării, inclusiv finisarea lucrărilor de restaurare a cupolei și montarea sistemului de ventilare și condiționare.

Reclamanta a invocat că și-a executat pe deplin obligațiile contractuale și chiar a executat din cont propriu unele lucrări ce au fost coordonate cu pârâții, din considerentul faptului că fără executarea acestora, era imposibilă executarea obligațiilor contractuale în general.

La capitolul dat, a notat că, prin prisma pct. 2 al contractului, antreprenorul general putea efectua unele lucrări adăugătoare, altele decât cele prevăzute expres de contract, și care urmau a fi achitate de către beneficiari. Printre aceste lucrări se enumeră și finalizarea lucrărilor de restaurare a cupolei, montarea sistemului de ventilare și condiționare.

Astfel, la 10 decembrie 2012, proiectantul lucrărilor de reconstrucție, Valerii Mațco, a remis în adresa Sălii cu Orgă și Ministerului Culturii, notificarea nr. 34/12, prin care le-a comunicat necesitatea de executare a unor lucrări adăugătoare celor prevăzute de contractul de antrepriză nr. 02 din 22 iunie 2012, și anume necesitatea demontării-montării a unor segmente a cupolei, întru a fi posibilă executarea lucrărilor de bază, și anume montarea sistemului de ventilare. În acest sens, la adresarea remisă au fost anexate schița noului proiect de execuție a lucrărilor și devizul de cheltuieli pentru toate lucrările adăugătoare ce urmează a fi executate.

La 17 decembrie 2012, a fost întocmit și aprobat procesul-verbal cu privire la lucrările adăugătoare necesare, ce au fost depistate și identificate. Respectiv, în baza acestui proces-verbal, SC „Viarhcon” SRL a întocmit devizul local de cheltuieli la preturile prestabilite, ce au acumulat suma în mărime de 573 204,96 de lei, care urma a fi achitată pentru lucrările executate adăugător. Însă, dat fiind faptul că Ministerul Culturii nu a fost de acord cu devizul de cheltuieli pentru lucrările suplimentare, această sumă a fost diminuată până la 452 582,11 lei, care dealfel a și fost acceptată de SC „Viarhcon” SRL.

Respectiv, în aceste condiții și ghidându-se de prevederile pct. 7.17 și 7.28 ale contractului de antrepriză nr. 02, SC „Viarhcon” SRL a executat lucrările adăugătoare, fapt care a fost adus la cunoștința beneficiarilor.

Succesiv, reclamanta a evocat că, distinct obligațiilor sale contractuale, pârâții au achitat costul lucrărilor de bază în sumă de 1 589 238 de lei, lăsând neachitate lucrările adăugătoare, suma totală a căroră constituie 452 582,11 lei, deși procesul-verbal a lucrărilor adăugătoare a fost coordonat, aprobat și semnat de către toate părțile contractante. Cu atât mai mult că, valoarea lucrărilor adăugătoare ce nu au fost achitate, au fost aprobate de pârâți și recunoscute contabil.

În acest sens, la solicitarea nr. 02/44-2748 din 01 octombrie 2013 a Centrului Național Anticorupție, Ministerul Culturii a dispus efectuarea unui control de către Inspekția de Stat în Construcții, întru determinarea valorii lucrărilor executate. Astfel, prin actul de control nr. 71 din 18 noiembrie 2013 privind volumul și costul lucrărilor executate la obiectivul Sala cu Orgă, s-a confirmat efectuarea lucrărilor adăugătoare valoarea căroră constituie suma de 447 960 de lei.

În această ordine de idei, beneficiarii au obligația, atât prin lege, cât și în baza contractului de antrepriză, să achite antreprenorului lucrările executate adăugător celor de bază. Mai mult decât atât, contravaloarea acestor lucrări fiind avizată și aprobată atât de către Ministerul Culturii, cât și de Sala cu Orgă, inclusiv și prin comunicarea nr. 132 din 25 decembrie 2013 a Sălii cu Orgă.

Astfel, având în vedere că în contractul de antrepriză nr. 2 din 22 iunie 2012 nu este stipulat termenul de achitare a lucrărilor adăugătoare executate de antreprenorul general, la 07 mai 2015, în adresa Ministerului Culturii și Sălii cu Orgă a fost remisă reclamația nr. 4, prin care a fost solicitată achitarea datoriei în termen de 10 zile din momentul recepționării acestei notificări. Conform actelor factorului poștal, reclamația a fost recepționată de pârâți la 07 mai 2015. Respectiv,

din 18 mai 2015, pârâții se află în întârziere până în momentul depunerii cererii de chemare în judecată, adică cu 645 de zile, iar pentru această perioadă urmează să achite în baza art. 585 și 619 din Codul civil, o dobândă de întârziere în mărime de 187 827,77 de lei.

Deopotrivă, în conformitate cu pct. 11.8 al contractului, pârâții urmează să achite o penalitate în mărime de 0,1% pentru fiecare zi de întârziere, dar nu mai mult de 180 de zile. Astfel, penalitatea contractuală constituie 81 464,77 de lei (0,1% x 180 zile x 452 582,11 lei).

În această ordine de idei, reclamanta SC „Viarhcon” SRL a solicitat încasarea în contul Ministerului Culturii și Sălii cu Orgă în beneficiul său datoria contractuală în sumă de 452 582,11 lei, penalitatea în mărime de 81 464,77 de lei, dobânda de întârziere în mărime de 187 827,77 de lei și compensarea cheltuielilor de judecată.

Prin hotărârea din 15 septembrie 2017 a Judecătoria Chișinău, sediul Buiucani, (f.d. 95, 98-102 recto-verso) s-a respins ca fiind neîntemeiată acțiunea depusă de SC „Viarhcon” SRL.

Prin decizia din 21 iunie 2018 a Curții de Apel Chișinău (f.d. 145, 146-157) s-a respins apelul declarat de SC „Viarhcon” SRL și s-a menținut hotărârea din 15 septembrie 2017 a Judecătoria Chișinău, sediul Buiucani.

Prima instanță și instanța de apel și-au întemeiat soluțiile adoptate pe dispozițiile art. 512 alin. (1), art. 514, art. 572 alin. (1) și (2), art. 575 alin. (1) și (2), art. 946 din Codul civil; art. 1, art. 9 alin. (1), art. 12-14, art. 27, art. 44, art. 47 alin. (1)-(3), art. 67, art. 69 alin. (2) din Legea nr. 96 din 13 aprilie 2007 privind achizițiile publice; art. 1 din Regulamentul cu privire la activitatea grupului de lucru pentru achiziții, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 1380 din 10 decembrie 2007.

În consolidarea soluțiilor sale, Judecătoria Chișinău, sediul Buiucani, și Curtea de Apel Chișinău au constatat că, în conformitate cu prevederile art. 27 din Legea nr. 96 din 13 aprilie 2007, SC „Viarhcon” SRL urma să-și dea seama la momentul semnării contractului că își asumă obligația de a efectua toate lucrările de finalizare a restaurării cupolei și montării sistemului de ventilare și condiționare a Sălii cu Orgă. Or, acest fapt este stipulat expres în pct. 2 al contractului de achiziții nr. 02 din 22 iunie 2012.

Prin urmare, chestiunile indicate la pct. 1-10 al procesului-verbal din 17 decembrie 2012 (f.d. 18) sunt, de fapt, lucrări care se includ în obiectul contractului de achiziții nr. 02 din 22 iunie 2012, adică lucrări ce se referă la restaurarea cupolei și montarea sistemului de ventilare și condiționare în Sala cu Orgă.

Pe cale de consecință, instanțele inferioare au apreciat că menirea proceselor-verbale din 17 decembrie 2012 (f.d. 18) și nr. 01/15 din 20 mai 2015 (f.d. 32-33) este de a majora nejustificat costul lucrărilor publice prevăzute în contract, prin dublarea artificială a acestor lucrări. Or, în condițiile în care obiectul contractului prevede finalizarea lucrărilor de restaurare a cupolei și montarea sistemului de ventilare și condiționare, specificarea unor lucrări similare în procesele-verbale din 17 decembrie 2012 și nr. 01/15 din 20 mai 2015 constituie de fapt o dublare a acestor lucrări.

În acest sens a fost notat faptul că, între autoritățile contractante și SC „Viarhcon” SRL nu a fost încheiat un acord suplimentar care să corespundă

regulilor de achiziții publice de servicii, care ar fi în măsură să angajeze obligația de plată a banului public în contul societății reclamante.

De asemenea, prima instanță și instanța de apel au constatat că, în speță, procesele-verbale enunțate contravin prevederilor imperative ale art. 67 alin. (4) și art. 69 alin. (2) din Legea nr. 96 din 13 aprilie 2007 (în vigoare la momentul întocmirii proceselor verbale enunțate), care interzicea modificarea unor elemente ale ofertei câștigătoare, impunerea de noi cerințe ofertantului câștigător, precum și mărirea bunurilor, lucrărilor și serviciilor, stabilite de contractul încheiat.

Mai mult decât atât, s-a constatat că procesul-verbal din 17 decembrie 2012 și procesul-verbal nr. 01/15 din 20 mai 2015 sunt acte nule, fiind întocmite cu încălcarea prevederilor imperative ale legii și de persoane neautorizate în mod legal cu atribuția de a soluționa asemenea chestiuni.

La 14 august 2018, SC „Viarhcon” SRL a declarat recurs împotriva deciziei din 21 iunie 2018 a Curții de Apel Chișinău (f.d. 161-165 recto-verso).

În motivarea recursului a invocat că instanța de apel a aplicat o lege care nu trebuia să fie aplicată, și anume art. 27 alin. (1), (2) și (3) lit. a)-c) din Legea nr. 96 din 13 aprilie 2007 privind achizițiile publice. Or, această normă nu are relevanță cu obiectul cauzei și nu este aplicabilă speței, deoarece se referă în exclusivitate la momentul în care autoritatea contractantă formulează și înaintează caracteristicile cererii de ofertă (tender), ce urmează a fi organizat și negociat. Prin urmare, această normă nu își găsește aplicabilitatea în relațiile când licitația deja a fost organizată, iar antreprenorul a fost ales și s-a încheiat un contract.

La fel, recurenta a opinat că instanța de apel a interpretat în mod eronat prevederile art. 53 alin. (4) lit. a) din Legea nr. 96 din 13 aprilie 2007 privind achizițiile publice. Or, sensul autentic al acestei norme justifică pretențiile SC „Viarhcon” SRL față de Ministerul Culturii și Sala cu Orgă și certifică obligația celor din urmă să achite antreprenorului costul lucrărilor executate suplimentar.

Deopotrivă, recurenta a considerat că instanța de apel a dat o apreciere arbitrară probelor, și anume nu a ținut cont de clauzele contractuale instituite la pct. 7.8 al contractului de achiziții nr. 02 din 22 iunie 2012, care statuează că „dacă prin executarea dispozițiilor beneficiarilor, se creează dificultăți în execuție, care generează cheltuieli suplimentare, acestea vor fi suportate de beneficiar”.

Examinând temeiurile recursului în raport cu materialele cauzei civile, completul de admisibilitate al Colegiului civil comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție consideră că, recursul este inadmisibil, din motivele ce succed.

Articolul 431 din Codul de procedură civilă consemnează în alineatul (2) că, asupra admisibilității recursului decide un complet din 3 judecători.

În conformitate cu art. 432 din Codul de procedură civilă, 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.

(2) Se consideră că normele de drept material au fost încălcate sau aplicate eronat în cazul în care instanța judecătorească:

- a) nu a aplicat legea care trebuia să fie aplicată;
- b) a aplicat o lege care nu trebuia să fie aplicată;
- b¹) a aplicat o lege care a fost declarată neconstituțională;

- c) a interpretat în mod eronat legea;
- d) a aplicat în mod eronat analogia legii sau analogia dreptului.

(3) Se consideră că normele de drept procedural au fost încălcate sau aplicate eronat în cazul în care:

a) cauza a fost judecată de un judecător care nu avea dreptul să participe la judecarea ei;

b) cauza a fost judecată în absența unui participant la proces căruia nu i s-a comunicat locul, data și ora ședinței de judecată;

c) în judecarea cauzei au fost încălcate regulile privind limba de desfășurare a procesului;

d) instanța a soluționat problema drepturilor unor persoane care nu au fost implicate în proces;

e) în dosar lipsește procesul-verbal al ședinței de judecată;

f) hotărârea a fost pronunțată cu încălcarea competenței jurisdicționale.

(4) 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 cauzei 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.

(5) Temeiurile prevăzute la alin. (3) se iau în considerare de către instanță din oficiu.

Conform articolului 433 din Codul de procedură civilă, cererea de recurs se consideră inadmisibilă în cazul în care:

a) recursul nu se încadrează în temeiurile prevăzute la art. 432 alin. (2), (3) și (4);

a¹) recursul este depus împotriva unui act ce nu se supune recursului, cu excepția cazurilor prevăzute la art. 429 alin. (5);

b) recursul este depus cu omiterea termenului de declarare prevăzut la art. 434;

c) persoana care a înaintat recursul nu este în drept să-l declare;

d) recursul se depune în mod repetat după ce a fost examinat.

Prin prisma art. 434 în alin. (1) din Codul de procedură civilă, recursul se declară în termen de 2 luni de la data comunicării hotărârii sau a deciziei integrale, dacă legea nu prevede altfel.

În conformitate cu art. 111 alin. (3) din Codul de procedură civilă, termenul de procedură stabilit în ani, luni sau zile începe să curgă în ziua imediat următoare datei calendaristice stabilite, datei comunicării actului de procedură sau producerii evenimentului ori momentului care a condiționat începutul lui.

Instanța de recurs atestă că, în speță, calea de atac a fost demarată în interiorul termenului legal, deoarece actul judecătoresc de dispoziție recurat datează cu 21 iunie 2018, iar cererea de recurs a fost depusă la 14 august 2018, adică în mai puțin de 2 luni de la momentul pronunțării deciziei instanței de apel.

In concreto motivelor inserate în cererea de recurs, completul de admisibilitate le apreciază ca fiind lipsite de substanță și care nu pot fi acceptate, or, recursul împotriva deciziei instanței de apel este o cale de atac de drept, vizând în exclusivitate legalitatea actului de dispoziție contestat. Însă, din analiza cererii

de recurs depuse de SC „Viarhcon” SRL rezultă aceasta nu a evidențiat memoriul ilegalității și netemeinicii deciziei recurate.

În acest sens, este de menționat că dezvoltarea recursului trebuie să cuprindă o motivare corespunzătoare, în sensul arătării cu claritate a acelor critici care, circumscrise fiind motivelor de recurs îngăduite de lege, sunt de natură a învedera nelegalitatea hotărârii.

La caz, însă, argumentele invocate în cererea de recurs, după esența lor, pot fi încadrate în temeiul prevăzut de art. 386 alin.(1) lit. b) din Codul de procedură civilă, aplicabil doar procedurii de apel și nu se regăsesc în art. 432 din Codul de procedură civilă, aplicabil recursului. Ba mai mult ca atât, acestea au fost deja supuse examinării și aprecierii de către instanța de apel prin prisma art. 130 din Codul de procedură civilă, fiindu-le oferite concluziile de rigoare și, prin urmare, nu urmează a fi reiterate în ordine de recurs.

Ipotezele relevate certifică în mod clar caracterul lipsit de substanță al recursului declarat, deoarece SC „Viarhcon” SRL nu a invocat niciun argument plauzibil în vederea justificării ilegalității deciziei instanței de apel. Astfel, se evidențiază caracterul declarativ al recursului, deoarece este lipsit de conținut și desprinde simplul fapt al dezacordului recurenteii cu soluția dată de instanțele inferioare, precum și lipsa temeiurilor legale de declarare a recursului.

În acest sens, completul reamintește că în jurisprudența sa, Curtea Europeană a precizat că dreptul de a fi auzit în combinație cu dreptul la un recurs efectiv sunt în primul rând chestiuni de reglementare în dreptul intern și este în principiu, competența instanțelor să evalueze motivele de admisibilitate a unei cereri de acest tip (Doorson împotriva Olandei, 26 martie 1996, §67). La acest capitol instanța de recurs reține că recursul declarat de SC „Viarhcon” SRL nu s-a bazat exclusiv pe chestiuni de drept, ce ar cuprinde încălcări esențiale sau aplicarea eronată a normelor de drept material sau a normelor de drept procedural, iar ca urmare nu corespunde cerinței de a fi „efectiv”, fiind lipsit de șanse de succes și nu este capabil să ofere îndreptarea situației din decizia recurată.

Subsidiar, completul de admisibilitate relevă că prezenta cerere de recurs a fost depusă după ce SC „Viarhcon” SRL a avut posibilitatea de a fi auzită de o instanță de fond și de o instanță de apel, fiecare dintre care a avut deplină jurisdicție (a se vedea mutatis mutandis „Levages Prestations Services” împotriva Franței, cererea nr.21920/93 din 23 octombrie 1996, §48-50).

Prin urmare, instanța de recurs apreciază că recurenteii i-a fost asigurat dreptul de acces la o instanță și dreptul de a fi auzită combinat cu dreptul la un recurs efectiv. De fapt, în cazul când nu există suspiciuni privind încălcarea echității procedurii din perspectiva art. 6 §1 din CEDO, rezultă că participanții au reușit să pună în discuție în fața instanțelor toate observațiile și raționamentele pe care le considerau necesare în vederea apărării punctului său de vedere (Blücher împotriva Cehiei, cererea nr.58580/00 din 11 aprilie 2005, §65-67)

Din considerentele menționate și având în vedere faptul, că instanța de apel a examinat cauza sub toate aspectele, a verificat și a apreciat corect probele prezentate, a aplicat și interpretat elocvent normele de drept material și procedural, iar argumentele invocate în recurs nu se încadrează în temeiurile prevăzute de art. 432 alin. (2), (3) și (4) din Codul de procedură civilă, completul de admisibilitate al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al

Curții Supreme de Justiție, în unanimitate, ajunge la concluzia de a considera recursul declarat de SC „Viarhcon” SRL împotriva deciziei din 21 iunie 2018 a Curții de Apel Chișinău, în baza art. 433 lit. a) din Codul de procedură civilă, ca fiind inadmisibil.

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

dispune:

Se consideră inadmisibil recursul declarat de societatea comercială „Viarhcon” societate cu răspundere limitată împotriva deciziei din 21 iunie 2018 a Curții de Apel Chișinău, adoptată în cauza civilă intentată la cererea de chemare în judecată depusă de societatea comercială „Viarhcon” societate cu răspundere limitată împotriva Ministerului Culturii și Sălii cu Orgă cu privire la încasarea datoriei, dobânzii de întârziere, penalității și compensarea cheltuielilor de judecată.

Încheierea este irevocabilă.

Președintele completului,
judecătorul

Valeriu Doagă

Judecătorii

Tamara Chișca-Doneva

Nina Vascan