

R O M Â N I A

ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE

Secția de Contencios Administrativ și Fiscal

Decizia nr. 3820/2019

Ședința publică din data de 8 noiembrie 2019

Asupra recursului de față;

Din examinarea lucrărilor din dosar, constată următoarele:

1. Cererea de chemare în judecată

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Curții de Apel București, secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, reclamanta Asociația Națională a Exportatorilor și Importatorilor din România a solicitat, în contradictoriu cu pârâțul Ministerul Dezvoltării Regionale, Administrației Publice și Fondurilor Europene - Direcția Generală Programe Capital Uman următoarele:

1. Suspendarea executării actului administrativ emis de autoritatea pârâtă intitulat Proces-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare nr. x încheiat la 11 aprilie 2017 pentru proiectul x, cod SMIS 9679 "întărirea capacității companiilor românești de dezvoltare a parteneriatelor sociale - A."

2. Anularea în tot a Procesului-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare nr. x încheiat la 11 aprilie 2017 pentru proiectul x, cod SMIS 9679 "întărirea capacității companiilor românești de dezvoltare a parteneriatelor sociale - A." și, pe cale de consecință, anularea Deciziei nr. 75911 din 28 noiembrie 2017 privind soluționarea contestației formulate de către Asociația Națională a Exportatorilor și Importatorilor din România și exonerarea reclamantei de la plata sumei de 3.284.734,36 RON, cu cheltuieli de judecată.

2. Soluția primei instanțe

Prin Sentința civilă nr. 1398 din 23 martie 2018, Curtea de Apel București, secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal a respins acțiunea formulată de reclamanta Asociația Națională a Exportatorilor și Importatorilor din România, în contradictoriu cu pârâții Ministerul Fondurilor Europene, succesor parțial în drepturi și obligații al Ministerului Dezvoltării Regionale, Administrației Publice și Fondurilor Europene, ca nefondată.

3 .Cererea de recurs

Împotriva Sentinței civile nr. 1398 din 23 martie 2018 a Curții de Apel București, secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal a formulat recurs reclamanta Asociația Națională a Exportatorilor și Importatorilor din România, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie din perspectiva motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 din C. proc. civ., republicat.

În dezvoltarea motivelor de recurs se arată următoarele:

- sentința este pronunțată cu greșita interpretare și aplicare a reglementărilor naționale privind acordarea finanțării prin intermediul autorității de management, din Fondul Social European, a activităților prevăzute de POSDRU, a reglementărilor naționale și comunitare referitoare la noțiunea de neregulă, precum și a celor privind stabilirea creanței bugetare;
- în procesul-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare nr. x din 11 aprilie 2017 nu se face nicio referire la neîndeplinirea proiectului ori la încălcarea prevederilor din contractul de finanțare;
- dezlegarea primei instanțe în sensul că dispozițiile cuprinse în Clarificarea nr. x/2011 nu au forță

juridică asupra contractelor de finanțare semnate anterior, reprezintă o greșită interpretare și aplicare a cadrului normativ intern emis pentru aplicarea POSDRU 2007 - 2013;

- este contrară prevederilor legale concluzia primei instanțe, în sensul că B. a îndeplinit condițiile de eligibilitate, dar anterior semnării contractului de finanțare a cedat responsabilitatea proiectului unei persoane juridice care nu a fost evaluată, precum și ca nu putea fi transferată eligibilitatea B. pentru proiectul respectiv către o terță persoană juridică cu care s-a intrat în acord de parteneriat ulterior și care nu a participat la evaluare.

În cauză, solicitantul B. a fost înlocuit în conformitate cu dispozițiile Instrucțiunilor nr. 31/2010 înainte de validare pentru încheierea contractului de finanțare, ANEIR fiind cel validat, în calitate de solicitant.

#### 4. Apărările intimatului

Prin întâmpinarea depusă la data de 25 iunie 2018 intimatul Ministerul Fondurilor Europene a solicitat respingerea recursului ca nefondat, arătând că Programul Națiunilor Unite pentru Dezvoltare nu a avut niciodată calitatea de solicitant eligibil în cadrul proiectului și cu atât mai puțin pe cea de beneficiar al finanțării nerambursabile, pentru a putea opera înlocuirea beneficiarului.

În accepțiunea intimatei, pentru a fi verificată aplicarea corectă a tezei referitoare la "existența unei necorelări între statutul reglementat al acestor organizații (B.) și legislația națională", având ca obiect, în mod excepțional, înlocuirea beneficiarului finanțării, ar fi fost necesar ca Programul Națiunilor Unite pentru Dezvoltare să aibă calitatea de beneficiar al finanțării nerambursabile, numai dobândirea acestei calități permițând o înlocuire a sa.

#### 5. Considerentele Înaltei Curți asupra recursului

Examinând sentința recurată prin prisma criticilor formulate și al apărărilor din întâmpinarea depusă, Înalta Curte reține următoarele:

Recurenta-reclamantă a supus controlului de legalitate al instanței de contencios administrativ pe calea prevăzută de art. 51 alin. (2) din O.U.G. nr. 66/2011, Decizia nr. 75911 din 28 noiembrie 2017 privind soluționarea contestației formulate de către Asociația Națională a Exportatorilor și Importatorilor din România și exonerarea acesteia de la plata sumei de 3.284.734,36 RON.

În fapt, prin cererea depusă la data de 22 decembrie 2008 Programul Națiunilor Unite pentru Dezvoltare (B.) a solicitat AM POSDRU o finanțare de 3.348.828,07 RON pentru proiectul "Întărirea capacității companiilor românești de dezvoltare a parteneriatelor sociale - A.", cod SMIS 9679.

Autoritatea publică intimată susține că beneficiarul finanțării, care a înlocuit solicitantul, nu a trecut prin procesul de evaluare, astfel că înlocuirea s-a efectuat cu respectarea prevederilor aplicabile la data semnării contractului de finanțare nr. x din 20 decembrie 2010.

Conform contractului de finanțare, beneficiarul finanțării este Asociația Națională a Exportatorilor și Importatorilor din România.

Prin actul adițional nr. x înregistrat la AMPOSDRU sub nr. x din 23 iunie 2011 s-a actualizat cererea de finanțare cu datele structurii parteneriatului.

În derularea contractului au fost emise șapte cereri de rambursare, toate fiind evaluate de autoritatea pârâtă care a efectuat și plățile.

La pct. 4 al Ghidului Solicitantului "Eligibilitatea solicitanților și a partenerilor" sunt menționate condițiile care trebuie îndeplinite în calitate de beneficiar eligibil (în realitate textul privind "solicitanții" iar nu "beneficiarii") și de "partener" al beneficiarului eligibil, precum și faptul că la verificarea eligibilității "solicitantului" acesta trebuie să fie "o organizație legal constituită în România".

Așadar, potrivit Ghidului depus la dosarul cauzei, pentru a îndeplini condițiile de solicitant eligibil, aceasta trebuie să dețină calitatea de "organizație legal constituită în România".

Ulterior evaluării cererii de finanțare, cu ocazia demersurilor întreprinse pentru încheierea contractului de finanțare autoritatea de management a constatat că se impune lămuriri suplimentare legate de forma de organizare a solicitantului inițial al finanțării - Programul Națiunilor Unite pentru Dezvoltare, întrucât aceasta nu este "persoană juridică de drept privat și utilitate publică cu sediul în România".

Întrucât forma de organizare a B. nu se încadrează în cerințele Ghidului solicitantului privind finanțarea, fiind o organizație de drept public, iar nu privat, autoritatea competentă în gestionarea fondurilor europene a căutat soluții pentru continuarea proiectului și încheierea contractului de finanțare, elaborând Instrucțiunea nr. 31 a Directorului General al AMPOSDRU care reglementează "modul de înlocuire a partenerilor în cadrul proiectelor finanțate din POSDRU 2007 - 2013".

La data de 26 octombrie 2010, anterior încheierii contractului de finanțare, Directorul General al AMPOSDRU a emis Instrucțiunea nr. 37 prin care a prevăzut că:

"Se completează art. 3 al Instrucțiunii nr. 31/2010, care va avea următorul conținut: Cu caracter excepțional se poate admite înlocuirea beneficiarului finanțării nerambursabile și în situațiile în care beneficiarii/partenerii principali sunt instituții/structuri cu caracter internațional confirmat de Ministerul Afacerilor Externe (exemplu - B., C., D., E., etc.) în cazul modificării statutului internațional al acestor organizații (...) sau al existenței unei necorelări între statutul reglementat și legislația națională aplicabilă".

La data de 10 iunie 2011, ulterior încheierii contractului de finanțare, Directorul General AMPOSDRU a emis Clarificarea nr. 1 privind unele aspecte referitoare la modul de înlocuire a partenerilor în cadrul proiectelor finanțate din POSDRU 2007 - 2013 prin care s-a decis:

"În aplicarea prevederilor Instrucțiunii nr. 31/2010 modificată și completată de Instrucțiunea nr. 37/2010, în cazul excepțional în care solicitantul unei cereri de finanțare aprobate este o instituție/structură cu caracter internațional recunoscut de MAE, iar cererea de finanțare nu a fost depusă în parteneriat, se admite introducerea unui partener eligibil potrivit Ghidului și înlocuirea acestuia cu solicitantul inițial care devine partener, în condițiile prevăzute în Ghidul solicitantului".

Ca efect al emiterii Instrucțiunilor nr. 31/2010 și pentru continuarea proiectului B. a intrat într-un parteneriat cu reclamanta ANEIR, căreia i-a cedat întreaga responsabilitate de implementare a proiectului (Acordul de parteneriat nr. 115 din 25 noiembrie 2010 - dosar). Urmare a acestui parteneriat, încheiat anterior Contractului de finanțare nr. x din 20 decembrie 2010, reclamanta ANEIR a devenit liderul proiectului și beneficiar al finanțării nerambursabile.

Astfel, prin procesul-verbal atacat, autoritatea pârâtă interpretează diferit, față de momentul încheierii contractului de finanțare, situația de fapt existentă în perioada de demarare a procedurii, când aceeași autoritate a decis încheierea contractului de finanțare.

Eligibilitatea parteneriatului și a proiectului ca și calitatea de beneficiar a reclamantei au fost acceptate de autoritatea competentă prin semnarea contractului de finanțare, prin acordarea prefinanțării, rambursarea cheltuielilor eligibile și acceptarea încheierii unor acte adiționale la contractul de finanțare.

De altfel, prin actele administrative atacate nu au fost reținute nereguli în legătură cu acțiuni ale reclamantei, ci exclusiv existența unei nereguli în legătură cu neîndeplinirea condițiilor specifice din Ghidul solicitantului de către solicitantul inițial, B. precum și cu modul de evaluare de către AMPOSDRU a cererii de finanțare, această evaluare finalizându-se cu emiterea Deciziei de aprobare a cererii de finanțare.

În privința reclamantei Asociația Națională a Exportatorilor și Importatorilor din România (ANEIR) nu s-a reținut vreo încălcare referitoare la modul în care aceasta a dat curs solicitării autorității, de prezentare a documentelor necesare pentru întocmirea dosarului de finanțare și nici în legătură cu

modalitatea de executare a contractului de finanțare.

Contestația administrativă formulată de reclamantă a fost respinsă ca nefondată, singura motivare fiind aceea că B. în calitate de organizație de drept internațional - organism al ONU - nu se încadrează în categoria de beneficiari eligibili.

Conchizând, Înalta Curte reține că nu se poate face abstracție de faptul că anterior acordării finanțării a intervenit înlocuirea solicitantului inițial cu partenerul ANEIR, care a dobândit astfel calitatea de solicitant al finanțării/beneficiar al contractului de finanțare.

Or, în legătură cu calitatea reclamantei ANEIR de "organizație legal constituită în România" nu au existat contestații, fiind evident că în privința solicitantului rezultat în urma înlocuirii beneficiarului finanțării, această cerință este îndeplinită, fiind realizată cu respectarea Instrucțiunilor nr. 31 și nr. 37 din 2010, astfel cum au fost acestea clarificate prin Clarificarea nr. x din 10 martie 2011.

Contrar celor reținute prin procesul-verbal de control, Înalta Curte reține că Instrucțiunea nr. 31/2010, modificată prin Instrucțiunea nr. 37/2010 prevede posibilitatea la art. 3, cu caracter excepțional, să se admită "înlocuirea beneficiarului finanțării nerambursabile, și în situația în care beneficiarii/partenerii principali sunt instituții/structuri cu caracter internațional confirmat de MAE în cazul modificării Statutului Internațional al acestor organizații (...) sau al existenței unei necorelări între statutul reglementat al acestor organizații și legislația națională.

De asemenea, se reține că, în dezacord cu opinia pârâtului, Clarificarea nr. x/2011 nu are natura unui act administrativ ce "completează" Instrucțiunea nr. 31/2010, ci vine doar să clarifice modul de interpretare a noțiunii de "beneficiar", în sensul în care Instrucțiunea nr. 31/2010 privește inclusiv "solicitantul". Pe cale de consecință, Clarificarea nr. x/2011 a fost emisă doar în scop de ratificare cu caracter retroactiv a modificărilor operate în baza acestei instrucțiuni, explicând că sintagma "beneficiarul finanțării" are în vedere inclusiv noțiunea de "solicitant" din cererea de finanțare.

De altfel, astfel cum s-a arătat cu ocazia prezentării situației de fapt, inclusiv Ghidul solicitantului - condiții specifice privind solicitantii - face referire pe de o parte la noțiunea de "beneficiar" iar pe de altă parte la cea de "solicitant/aplicant", toate aceste noțiuni fiind însă utilizate în identificarea organizației anterior semnării contractelor de finanțare. ●

Pe cale de consecință, se va reține că aceasta este rațiunea pentru care autoritatea AMPOSDRU a emis Clarificarea nr. x/2011, în sensul de a aduce precizări cu privire la persoanele în raport de care este posibilă înlocuirea - "beneficiarul" din Instrucțiune privind inclusiv pe "solicitantul" din cererea de finanțare - actul nefiind emis, astfel cum a reținut pârâtul, în sensul completării celor două Instrucțiuni.

De altfel, Curtea va reține că în aplicarea Ghidului solicitantului, din care nu rezultă o delimitare clară între noțiunile de "solicitant/aplicant" și cea de "beneficiar", coroborat cu Instrucțiunea nr. 31/2010 și Instrucțiunea nr. 37/2010, rezultă cu certitudine, chiar în lipsa Clarificării nr. x/2011, că AMPOSDRU a avut în vedere, în realitate, inclusiv posibilitatea înlocuirii "solicitantului" din cererea de finanțare cu unul dintre partenerii eligibili.

Se observă astfel că reclamanta ANEIR nu a făcut altceva decât să respecte prevederile Instrucțiunilor și solicitările autorității competente în gestionarea fondurilor europene.

În aceste condiții, concluziile pârâtului privind existența unei "nereguli" în sensul art. 2 alin. (1) din O.U.G. nr. 66/2011 nu au legătură cu modul în care reclamanta și-a îndeplinit obligațiile legale, în privința acesteia neputându-se reține în mod rezonabil existența vreunei abateri, în sensul Regulamentului 1083/2006 ori a Regulamentului nr. 2988/1995, ci au legătură cu modul în care autoritatea de management și-a îndeplinit propriile atribuții potrivit Regulamentului nr. 1083/2006.

În acest sens, Curtea va reține că potrivit art. 1 pct. 7 din Regulamentul nr. 1083/2006, "neregularitate" reprezintă "orice încălcare a unei prevederi a dreptului comunitar, care rezultă dintr-un act sau dintr-o omisiune a unui operator economic, care are sau ar putea avea efectul de a prejudicia bugetul general al Uniunii Europene, prin imputarea unei cheltuieli necorespunzătoare

bugetului general".

Pe de altă parte, art. 1 alin. (2) din Regulamentul nr. 2988/1995 prevede că "constituie abatere orice încălcare a unei dispoziții de drept comunitar, ca urmare a unei acțiuni sau omisiuni a unui agent economic, care poate sau ar putea prejudicia bugetul general al Comunităților sau bugetele gestionate de acestea, fie prin diminuarea sau pierderea veniturilor acumulate din resurse proprii, colectate direct în numele Comunităților, fie prin cheltuieli nejustificate".

Așadar, pentru a se constata calitatea de debitor a reclamantei, de natură a conduce la stabilirea unei creanțe bugetare în sarcina acesteia, în calitate de operator economic beneficiar al finanțării, este necesar ca abaterea, sub forma acțiunii sau omisiunii, să fie imputabilă acesteia, iar nu autorității de management.

Or, potrivit celor expuse anterior, Curtea va observa că în cauză nu s-a făcut dovada celei mai mici culpe a reclamantei în obținerea finanțării, aceasta nefăcând altceva decât să respecte cadrul normativ aplicabil la data semnării contractului de finanțare și Instrucțiunile emanând de la AMPOSDRU.

Aspectele în legătură cu legalitatea Instrucțiunilor nr. 31/2010 și 37/2010 și a Clarificării nr. x/2011, invocate de DLAF prin Suspiciunea de neregulă, nu o privesc pe reclamantă ci au legătură cu o eventuală neregulă cu caracter sistemic, astfel cum este aceasta definită de art. 2 lit. a<sup>1</sup>) din O.U.G. nr. 66/2011, respectiv cu "erori sistematice de aplicare a procedurilor de management și control sau din necorelarea prevederilor legislației naționale cu reglementările comunitare".

Așadar, se constată că deși pârâtul a apreciat că în cauză ar fi aplicabile dispozițiile art. 2 alin. (1) din O.U.G. nr. 66/2011, care includ în noțiunea de "neregulă" inclusiv acele acțiuni sau inacțiuni ale autorității cu competențe în gestionarea fondurilor europene", în realitate concluziile sale conduc către incidența art. 2 lit. a<sup>1</sup>) din același act normativ, referitor la neregulile cu caracter sistemic, ceea ce face imposibilă stabilirea calității de debitor a beneficiarului finanțării.

În acest sens, potrivit dispozițiilor art. 10 alin. (7) din H.G. nr. 875/2011:

"În cazul în care se constată o neregulă determinată de necorelarea dintre legislația națională și reglementările comunitare (în cauză s-a contestat legalitatea Instrucțiunilor AMPOSDRU și Clarificarea nr. x/2011), în Procesul-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare/Nota de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare se menționează că sumele reprezentând creanțe bugetare se recuperează de autoritățile cu competențe în gestionarea fondurilor europene - în conturile programelor europene respective și/sau în conturile de la bugetul de stat aferente acestora și nu se completează rubrica "Debitor" - din:

a) sume alocate în bugetul ordonatorilor principali de credite în cadrul cărora funcționează autoritățile cu competențe în gestionarea fondurilor europene, conform prevederilor legale aplicabile, în cazul beneficiarilor, alții decât cei prevăzuți la art. 40 alin. (2) din ordonanță;

b) conturile de venituri ale bugetelor în care a fost efectuată rambursarea cheltuielilor, pe baza referatului prevăzut la art. 21 alin. (2), în cazul beneficiarilor prevăzuți la art. 40 alin. (2) din ordonanță".

Înalta Curte va observa așadar, prin raportare la cele expuse anterior, că în situația în care abaterea nu are legătură cu acțiuni sau inacțiuni ale operatorului economic "beneficiar" al finanțării, ci cu eventuale necorelări de către autoritatea competentă a legislației secundare cu normele comunitare, atunci nu poate fi stabilită calitatea de debitor a operatorului economic, astfel cum în mod eronat a procedat pârâtul Ministerul Fondurilor Europene.

Pentru aceste considerente, reținând nelegalitatea procesului-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare nr. x din 11 aprilie 2017, Înalta Curte, în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (3) din Legea nr. 554/2004 și ale art. 496 C. proc. civ., va admite recursul, va casa sentința în parte în sensul admiterii acțiunii și anulării actelor administrative atacate, cu consecința exonerării

reclamantei de la plata sumei de 3.284.734,36 RON.

PENTRU ACESTE MOTIVE

ÎN NUMELE LEGII

D E C I D E

Admite recursul declarat de reclamanta Asociația Națională a Exportatorilor și Importatorilor din România împotriva Sentinței nr. 1398 din data de 23 martie 2018 pronunțată de Curtea de Apel București, secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal.

Casează în parte sentința recurată, în sensul că:

Anulează Decizia de soluționare a contestației administrative nr. 75911 din 28 noiembrie 2017 și Procesul-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare nr. x din 11 aprilie 2017, cu consecința exonerării reclamantei de la plata creanței bugetare în cuantum de 3.284.734,36 RON.

Obligă intimatul-pârât la plata sumei de 2.255 RON către recurenta-reclamantă reprezentând cheltuieli de judecată efectuate în fond și recurs.

Definitivă.

WWW.JURIL.RO