

ICCJ – Măsura de restituire a unei finanțări nerambursabile. Condiții de legalitate

Legislație relevantă:

O.G. nr. 79/2003, art. 11 alin. (5) și (7)

H.G. nr. 1306/2007, art. 8 alin. (1) – (5) și art.9

Regulamentul CE nr.1073/1999, art. 9 alin. (2)

În conformitate atât cu dreptul intern, cât și cu dreptul comunitar, pentru a se proceda la recuperarea ajutorului financiar acordat beneficiarilor unor contracte cu finanțare europeană, în cazul constatării unor neregularități, este necesar să fie finalizate investigațiile efectuate asupra proiectelor vizate și persoanelor implicate, fie de către OLAF prin emiterea unui raport final, fie de către instituțiile cu atribuții în domeniu la nivel național, simpla suspiciune de fraudă nefiind suficientă pentru a justifica aplicarea unei sancțiuni administrative care să implice retragerea totală sau parțială a ajutorului financiar nerambursabil acordat din bugetul Uniunii Europene.

Decizia nr. 5363 din 22 mai 2013

Notă: O.G. nr. 79/2003 privind controlul și recuperarea fondurilor comunitare, precum și a fondurilor de cofinanțare aferente utilizate necorespunzător a fost abrogată la data de 30 iunie 2011 de O.U.G. nr. 66/2011 privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora, publicată în Monitorul Oficial,

Partea I nr. 461 din 30/06/2011

Prin acțiunea înregistrată la data de 25.11.2010 și completată la data de 28.06.2011, reclamanta SC D SRL Râmnicu – Vâlcea a solicitat anularea procesului – verbal de constatare nr. 13.474/29.06.2010 privind proiectul „Modernizare frigoriifer și abator vită, construcție stație de epurare SC D SRL Râmnicu – Vâlcea, comuna Bujoreni, județul Vâlcea”, anularea notificării nr. 13.876/5.07.2010 privind constituirea debitului în sumă de 3.432.558,19 lei, acte întocmite de pârâta Agenția de Plăți pentru Dezvoltare Rurală și Pescuit din cadrul Ministerului Agriculturii și Dezvoltării Durabile, cu obligarea pârâtei la restituirea sumei de 3.432.558,19 lei, care a fost achitată în baza actelor administrative contestate.

În subsidiar, reclamanta a solicitat anularea în parte a celor două acte întocmite de pârâtă și obligarea acesteia la restituirea sumei de 2.716.664,39 lei.

În motivarea acțiunii, reclamanta a arătat că, în baza contractului – cadru nr. C1.10201544000030/15.08.2006 încheiat cu Agenția de Plăți pentru Dezvoltare Rurală și Pescuit , în calitate de autoritate contractantă, a primit finanțare nerambursabilă în sumă de 3.432.558,19 lei, plătită în patru tranșe pentru proiectul „Modernizare frigoriifer și abator vită, construcție stație de epurare SC D SRL , comuna Bujoreni , județul Vâlcea”.

Deși au fost respectate condițiile pentru acordarea cofinanțării din fonduri publice în cadrul Programului SAPARD, reclamanta a arătat că, prin cele două acte contestate a fost nelegal constatată o neregulă în derularea contractului de finanțare, cu obligarea sa la restituirea integrală a finanțării primite, fără desfășurarea unui control efectiv și fără analizarea tuturor elementelor necesare în cazul aplicării unei

sanctiuni.

În acest sens, s-a precizat că, procesul – verbal de constatare a fost încheiat ca urmare a controlului inițiat la solicitarea Oficiului European de Luptă Antifraudă (OLAF), care a sesizat autoritatea contractantă cu privire la existența unor nereguli în procedura de achiziție a echipamentelor pentru linia de abatorizare bovine și utilaje independente, dar conform prevederilor cuprinse în art. 11 alin. 1 din Ordonanța Guvernului nr. 79/2003, art. 2 alin. 2 și alin. 8 din Normele metodologice de aplicare a acestei ordonanțe de urgență, în Regulamentul CE nr. 1073/1999 privind investigațiile efectuate de OLAF și în Manualul OLAF, pentru constatarea neregulii și pentru sancționarea celui vinovat este necesar un control prealabil efectiv desfășurat de autoritatea competentă din statul în care s-a produs fapta.

În cauză, s-a învederat că, pârâta nu a efectuat o verificare reală cu privire la derularea contractului de finanțare, nu i-a adus cunoștință beneficiarului existența verificării și nici nu a încercat să obțină dovezi, care să conducă la concluzia că reprezentanții reclamantei ar fi avut cunoștință de faptul că firmele italiene investigate au avut o înțelegere prin care să se manipuleze procedura de achiziție și să fie declarată câștigătoare S.C. BE S.R.L.

Reclamanta a arătat că, raportul OLAF are doar caracter de recomandare pentru autoritatea națională, care trebuia să stabilească în mod concret, dacă măsurile indicate în raport pot fi dispuse, dacă există dovezi cu privire la vinovăția beneficiarului fondurilor comunitare și dacă, în raport cu prejudiciile produse, se poate dispune o sancțiune.

Reclamanta a invocat și dispozițiile art. 2 din Regulamentul CE nr.2988/1995 privind protecția intereselor financiare ale Comunităților Europene, care prevăd că, măsurile și sancțiunile administrative trebuie să fie eficace, proporționale și convingătoare, astfel încât să se ofere o protecție adecvată intereselor financiare ale Comunităților Europene.

De aceea, s-a invocat ca motiv de nulitate a actelor administrative contestate și încălcarea normelor de drept comunitar, susținându-se că, aplicarea unei măsuri sau sancțiuni administrative, cum este măsura de restituire a finanțării nerambursabile, se justifică numai dacă există o prejudiciere a bugetului general al Comunității Europene și/sau bugetelor administrate de aceasta sau în numele ei.

Cum în cauză nu a existat un asemenea prejudiciu, reclamanta a considerat că a fost nelegal obligată să restituie finanțarea primită, pentru că și în situația în care se consideră că erau neconforme ofertele celor două societăți din Italia, se impunea menținerea finanțării nerambursabile față de existența unei proceduri de achiziție deschise, transparente, cu respectarea deplină a principiilor directoare instituite pentru eligibilitatea cheltuielilor în programul SAPARD.

Curtea de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal a pronunțat sentința civilă nr. 7399/6.12.2011, prin care a respins acțiunea ca neîntemeiată.

Hotărând astfel, instanța de fond a considerat că, prin procesul – verbal de constatare nr. 13474/29.06.2010 întocmit de pârâtă în baza notei de informare nr. D/004523/11.05.2010 a Oficiului European de Luptă Antifraudă, s-a reținut în mod corect existența unei nereguli, în sensul dispozițiilor art. 2 lit. a din

Ordonanța Guvernului nr. 79/2003, în procedura de achiziție declanșată de reclamantă în vederea achiziției de echipamente pentru linia de abatorizare bovine și de utilaje necesare desfășurării activității în cadrul abatorului, în executarea contractului – cadru nr. C1 10201544000030/15.08.2006 încheiat de părți pentru acordarea ajutorului financiar nerambursabil în condițiile Programului special de preaderare pentru agricultură și dezvoltare rurală SAPARD – România.

Existența neregulii a fost constatată de prima instanță în raport cu împrejurările de fapt avute în vedere la emiterea actelor administrative contestate și care au fost stabilite în urma verificărilor efectuate în Italia, la societățile participante la procedura de achiziție, reținându-se că, această procedură s-a desfășurat cu încălcarea principiilor liberei concurențe, transparenței și eficienței utilizării fondurilor, în condițiile în care ofertele a două dintre societățile italiene participante la licitație au fost pregătite sub îndrumarea și la solicitarea expresă a firmei declarată câștigătoare și nu la solicitarea sau în concordanță cu cerințele beneficiarului finanțării SAPARD.

Conform art. 1 alin. 2 din Anexa nr. 1 – Prevederi Generale la contractul de finanțare, s-a avut în vedere că, reclamanta în calitate de beneficiar, avea obligația să implementeze proiectul cu maximum de profesionalism, eficiență și vigilență, în concordanță cu cele mai bune practici în domeniul vizat, ceea ce impunea ca, ofertele în procedura de selecție să fie depuse de ofertanți independenți, eligibili să participe în calitate de furnizori în cadrul unui proiect implementat de SAPARD, pentru a se asigura astfel prețuri autentice și competitive în mod real.

Cererea reclamantei de efectuare a unei expertize tehnice de specialitate a fost respinsă, cu motivarea că, proba nu

este relevantă și utilă în soluționarea cauzei pentru că nu se impune stabilirea valorilor de piață (prețuri practicate pe piață) la data achiziției pentru produse similare și compararea cu prețul de achiziție plătit, în condițiile în care ofertantul câștigător a fost desemnat în considerarea unor oferte neconforme, care nu conțineau prețurile reale pe care ofertanții le-ar fi oferit în cazul în care elaborau ofertele în mod independent.

Cu privire la stabilirea obligației de restituire în integralitate a sumei reprezentând ajutor financiar nerambursabil, instanța de fond a reținut că pârâta a aplicat corect dispozițiile art. 17 alin. 4 din Anexa nr. 1 la contractul de finanțare, care prevăd că, în cazul înregistrării unei neregularități rezultată din culpa beneficiarului, acesta are obligația să restituie integral valoarea finanțării primite din partea autorității contractante în termen de 15 zile de la data confirmării de primire a notificării.

Din acest motiv, s-a considerat că este vădit nefondată susținerea reclamantei că nu există temei contractual pentru obligarea sa la restituirea sumelor obținute prin finanțare SAPARD, cu atât mai mult cu cât, apărarea a fost invocată față de dispozițiile art. 11 alin. 2 din contract, care se referă la încetarea contractului și nu față de dispozițiile art. 17 alin. 1 din Anexa nr.1 la contract, care au fundamentat actele atacate, întrucât reglementează consecințele unei neregularități din culpa beneficiarului.

Instanța de fond a constatat că sancțiunea de obligare la restituirea fondurilor nerambursabile este justificată în cauză și față de vinovăția reclamantei, rezultată din neîndeplinirea culpabilă a obligației de rezultat și nu de diligență, de a lua toate măsurile necesare pentru a asigura derularea procedurii de achiziție în condiții de legalitate, prin verificarea autenticității ofertelor

depușe, dat fiind că, beneficiarul este cel care răspunde în fața autorității contractante de implementarea proiectului, care include și modul de desfășurare a procedurilor de achiziție.

În acest sens, s-a avut în vedere că, nerespectarea culpabilă a prevederilor contractului de finanțare referitoare la desfășurarea procedurilor de achiziție are drept consecință vicierea rezultatului procedurilor și implicit, prejudicierea fondurilor comunitare și a bugetului de stat prin utilizarea neeficientă a fondurilor primite în baza contractului încheiat de părți.

Instanța de fond a respins și susținerea reclamantei privind încălcarea dispozițiilor art. 9 din Regulamentul CE nr. 1073/1999 prin emiterea actelor contestate înainte de primirea raportului final al OLAF, cu motivarea că, această împrejurare nu este de natură să afecteze legalitatea actelor, în condițiile în care nota transmisă de OLAF constituie o sesizare provenită din exteriorul autorității, în sensul dispozițiilor art. 11 alin. 2 din Ordonanța Guvernului nr. 79/2003. Conform acestei prevederi legale, s-a reținut că autoritatea pârâtă avea obligația să dea curs sesizării, ca autoritate competentă în gestionarea fondurilor comunitare care trebuie să identifice neregulile prin toate mijloacele administrative, luând în considerare și sesizările interne și externe.

Calea de atac exercitată

Împotriva acestei sentințe și împotriva încheierii din ședința publică de la 15.11.2011, a declarat recurs reclamanta SC D SRL, solicitând în principal, casarea hotărârii și trimiterea cauzei spre rejudecare la aceeași instanță, iar în subsidiar, modificarea hotărârii, în sensul admiterii cererii de chemare în judecată astfel cum a fost formulată și completată.

Ca prim motiv de recurs s-a invocat, în baza dispozițiilor art. 304 pct. 5 și pct. 9 Cod procedură civilă, încălcarea principiilor contradictorialității, nemijlocirii și dreptului la apărare, pentru că instanța de fond a soluționat cauza în baza unor probe care nu au fost depuse la dosar, respectiv în baza unor documente și rapoarte inexistente la dosar, dar considerate de OLAF ca o dovadă certă a comiterii intenționate a unei neregularități care a afectat selecția de ofertă organizată de societatea recurentă.

Recurenta a precizat că, singurul act administrativ de drept european care ar fi putut să stea la baza raționamentului instanței este raportul OLAF (care să constate nereguli sesizate, prejudiciul financiar produs, sancțiunea recomandată a fi aplicată pentru neregula constatată), dar nu asemenea raport nu a fost întocmit.

Considerând că există o distincție foarte clară între valoarea probatorie a raportului OLAF și celelalte adrese/informări/corespondențe emise de OLAF, recurenta a arătat că, chiar și în măsura în care acest raport final și celelalte documente/rapoarte ar fi existat în cauză, toate aspectele reținute de OLAF nu au și nu pot avea un caracter obligatoriu pentru autoritățile naționale, ci doar un caracter de recomandare, nefiind apte, în lipsa altor probe cu care să se coroboreze, să conducă la concluziile instanței de fond asupra situației de fapt, reținută prin hotărârea pronunțată.

Ca motiv de nelegalitate a hotărârii atacate, s-a invocat în baza dispozițiilor art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, interpretarea greșită a dispozițiilor legale care stabilesc obligația autorităților naționale de a derula un control efectiv și de a face propriile verificări anterior dispunerii unor sancțiuni.

Contrar celor reținute de instanța de fond, recurenta a arătat că, în interpretarea corectă a dispozițiilor

legale incidente, este de neconceput sancționare a sa doar în baza unor informații comunicate de OLAF către autoritățile naționale și în lipsa unui raport final, respectiv a unui control efectiv realizat de autoritățile naționale competente cu privire la pretinsele nereguli sesizate , anterior sancționării, pentru stabilirea condițiilor răspunderii și a sancțiunii corespunzătoare.

Un alt motiv de nelegalitate a fost invocat, de asemenea în baza dispozițiilor art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, pentru interpretarea greșită a dispozițiilor art. 2 din Normele metodologice de aplicarea Ordonanței Guvernului nr. 79/2003 aprobate prin Hotărârea Guvernului nr.1306/2007, conform căroră, controlul efectiv are caracter obligatoriu, iar procedura de control prevede atât obligația celui verificat de a transmite toate informațiile necesare autorității competente, cât și obligația autorității de a-l încunoștința pe cel verificat și de a-i da posibilitatea să își prezinte obiecțiunile.

În temeiul dispozițiilor art. 304 pct. 7 și pct. 9 Cod procedură civilă, s-a invocat ca motiv de nelegalitate încălcarea dispozițiilor legale incidente (inclusiv pct. 5A 13 1 b din Secțiunea F din Acordul multianual de finanțare dintre Guvernul României și Comisia comunităților Europene și art. 1 alin. 2 din Regulamentul CE nr. 2988/1995) care definesc neregularitatea ca fiind 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 acesta, fie prin diminuarea veniturilor acumulate din resurse proprii, colectate direct în numele comunităților , fie prin cheltuieli nejustificate.

Față de aceste dispoziții legale, instanța de fond a constatat în mod greșit existența unei neregularități pentru care se impune restituirea fondurilor acordate , fără a

se avea în vedere că nu este îndeplinită condiția prejudicierii bugetului general al Comunității Europene și nici condiția culpei beneficiarului, chiar în forma ușoară, pentru că la dosarul cauzei nu există nicio probă din care să rezulte vinovăția recurente pentru pretinsa neregularitate reținută.

Pentru acest considerent, s-a solicitat în principal casarea hotărârii și trimiterea cauzei spre rejudecare la aceeași instanță pentru a se dispune efectuarea unei expertize tehnice de specialitate, care să verifice dacă în realitate a existat o neregularitate, în sensul prevederilor legale citate anterior și care să justifice sancționarea administrativă a societății recurente.

Nelegalitatea hotărârii atacate a fost invocată de recurentă și în baza dispozițiilor art. 304 pct. 5 și pct. 9 Cod procedură civilă, cu motivarea că a fost greșit interpretată clauza cuprinsă la art. 17 din Anexa nr. 1 la contractul de finanțare, care nu stabilește o răspundere proprie și distinctă de cea reglementată la art. 11 din Anexa nr. 1 a aceluiași contract și care se aplică în toate cazurile în care se invocă o încălcare a prevederilor contractuale.

Recurenta a învederat că art. 17 alin. 4 din Anexa nr. 1 la contractul de finanțare nu are valoarea unui pact comisoriu de gradul 4, cum de altfel nu are nici art. 11 din Anexa nr. 1 la același contract, ceea ce dovedește raționamentul greșit al primei instanțe asupra interpretării dispozițiilor legale și contractuale incidente în cauză.

În baza dispozițiilor art. 304 pct. 7 și pct. 9 Cod procedură civilă, recurenta a criticat hotărârea instanței de fond pentru încălcarea principiilor proporționalității și al respectării prezumției de nevinovăție, reglementate explicit de legislația comunitară și de cea internă, care garantează individualizarea și stabilirea obligațiilor de plată doar cu

privire la sumele în strictă legătură de cauzalitate cu neregulile dovedite ca săvârșite.

În acord cu principiile enunțate anterior, s-a arătat că, și în cazul constatării unei nereguli, se impune să fie restituit numai beneficiul obținut în mod nejustificat, iar nu plata unor sume mai mari decât cele aflate în raport de cauzalitate cu neregula constatată.

În atare situație, recurenta a considerat că nu există nici o justificare, de fapt sau legală, pentru a fi obligată să returneze întreaga sumă finanțată, cum în mod greșit s-a dispus prin actele contestate în cauză.

Prin ultimul motiv de recurs, s-a susținut că, în mod greșit, instanța de fond nu a avut în vedere la soluționarea cauzei documentele emise de autoritățile naționale cu privire la situația recuperării fondurilor nerambursabile.

Cum aceste documente au fost emise chiar de agenția intimată în spețe similare, recurenta a arătat că au fost greșit ignorate de instanța de fond deși, prin conținutul lor nu au valoarea probatorie a unor simple corespondențe, dovedind susținerea din acțiune privind necesitatea unui raport final al OLAF pentru sancționarea beneficiarului fondurilor europene.

Examinând actele și lucrările dosarului, în raport și cu dispozițiile art. 304 și art. 304¹ Cod procedură civilă, Înalta Curte va respinge ca nefondat recursul declarat împotriva încheierii din ședința publică de la 15.11.2011 și va admite recursul declarat împotriva sentinței civile nr. 7399/6.12.2011, pentru următoarele considerente:

Recursul declarat de recurenta – reclamantă împotriva încheierii dată în ședința publică de la 15.11.2011 va fi respins ca nefondat, constatându-se că, printr-o interpretare corectă a legii și cu o motivare argumentată, a fost

respinsă întemeiat cererea acestei părți de efectuare a unei expertize tehnice de specialitate, având ca obiective:

- identificarea și descrierea liniei de abatorizare bovine și a utilajelor independente achiziționate în cadrul finanțării proiectului „Modernizare frigorifer și abator vită, construcție stație de epurare S.C. D SRL, comuna Bujoreni, județul Vâlcea, cu precizarea dacă este funcțională în prezent și când a fost dată în folosință;
- stabilirea sumelor decontate exclusiv pentru finanțarea liniei de abatorizare și a utilajelor independente achiziționate;
- descrierea caracteristicilor pieței de comercializare a liniilor de abatorizare similare celei achiziționate, la data de achiziție și livrare;
- stabilirea valorilor de piață la data achiziției pentru produse similare (linii de abatorizare și utilaje independente) și compararea cu prețul de achiziție efectiv achitat de recurenta – reclamantă.

În raport cu obiectul cauzei, prin care s-a contestat legalitatea actelor administrative întocmite de intimata – pârâtă Agenția de Plăți pentru Dezvoltare Rurală și Pescuit pe baza documentațiilor depuse la dosar, instanța de fond a stabilit judicios că expertiza solicitată nu este utilă, concludentă și pertinentă soluționării litigiului, față de obiectul probei respective, precizat prin indicarea obiectivelor menționate anterior.

Cum aceste obiective nu erau de natură să lămurească împrejurări de fapt utile pentru exercitarea controlului de legalitate pe calea acțiunii în anulare formulată împotriva celor două acte contestate, se reține că judecătorul fondului a aplicat corect dispozițiile art. 201 alin. 1 Cod procedură civilă, respingând cererea recurente – reclamante de administrare a dovezilor cu expertiza tehnică

de specialitate.

Nefiind întemeiat motivul de casare invocat în prima critică din recurs va fi respins ca nefondat recursul declarat de reclamantă împotriva încheierii din şedinţa publică de la 15.11.2011.

Recursul declarat de aceeaşi parte împotriva hotărârii pronunţate pe fondul cauzei va fi admis pentru motivul de modificare invocat în baza dispoziţiilor art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, constatându-se că prima instanţă a menţinut în mod greşit actele deduse judecăţii, pe care le-a considerat legale şi a respins acţiunea formulată pentru anularea lor.

Hotărârea instanţei de fond va fi modificată pentru interpretarea greşită dată dispoziţiilor legale care reglementează procedura de recuperare a ajutorului financiar nerambursabil acordat beneficiarilor unor contracte cu finanţare europeană, în urma constatării unor neregularităţi.

Astfel, se reţine că, recurenta – reclamantă, beneficiară a unei finanţări nerambursabile în condiţiile Programului special de preaderare pentru agricultură şi dezvoltare rurală – SAPARD, a contestat procesul-verbal de constatare nr. 13.474/29.06.2010 şi notificarea nr. 13876/5.07.2010, prin care intimata – pârâtă a efectuat o verificare documentară pentru analizarea naturii debitului semnalat în adresa nr. D/004523/11.05.2010 a Oficiului European de Luptă Antifraudă (în continuare OLAF).

În urma controlului documentar finalizat prin cele două acte întocmite de intimata – pârâtă, s-a dispus obligarea recurente – reclamante să restituie integral ajutorul financiar nerambursabil acordat prin contractul – cadru nr. C1.10201544000030/15.08.2006 încheiat de părţi pentru punerea în aplicare a proiectului intitulat „Modernizare

frigorifer și abator vită, construcție stație de epurare, S.C. D S.R.L., comuna Bujoreni, județul Vâlcea”.

Instanța de fond a înlăturat fără temei primul motiv de nelegalitate invocat în acțiunea în anulare cu privire la prematuritatea emiterii celor două acte atacate, prin care a fost angajată răspunderea contractuală și a fost stabilită obligația restituirii integrale a finanțării acordate recurente – reclamante, în lipsa unui raport final întocmit de OLAF sau a actului de control al Departamentului de Luptă Antifraudă, respectiv a rechizitoriului Direcției Naționale Anticorupție.

Acest prim motiv de nelegalitate se dovedește a fi întemeiat față de dispozițiile art. 9 alin. 2 din Regulamentul CE nr. 1073/1999, care prevăd că, singurul înscris care poate constitui o probă admisibilă în procedurile administrative sau judiciare ale statelor membre este raportul final de control al OLAF, respectiv raportul care se întocmește de acest oficiu, sub autoritatea directorului, la încheierea investigației fiecărui caz în parte.

În mod necontestat, un asemenea raport final nu a fost întocmit de OLAF cu privire la presupusele nereguli în finanțarea SAPARD acordată beneficiarului S.C. D S.R.L. prin contractul – cadru nr. C1 10201544000030/15.08.2006.

Din adresa nr. 13.500/8.05.2013 a Comisiei Europene – OLAF rezultă că pentru acest contract a fost deschis numai un caz de monitorizare și nu o anchetă externă, ca pentru alte proiecte și nu s-a elaborat un raport final, întrucât cazul a fost considerat ca fiind închis în luna octombrie 2011, ca urmare a închiderii monitorizării administrative și juridice.

În atare situație, nota de informare nr. D/004523/11.05.2010 prin care OLAF a transmis intimatei – pârâte Agenția de

Plăți pentru Dezvoltare Rurală și Pescuit, în calitate de autoritate națională competentă, toate dovezile disponibile în privința presupuselor nereguli în cadrul finanțării acordate recurentei – reclamante, cu recomandarea de a rezilia contractul de finanțare SAPARD și de a recupera întregul ajutor achitat, nu reprezintă decât o sesizare cu caracter extern, în sensul dispozițiilor art. 10 alin. 1 din Regulamentul CE nr. 1073/1999, ca fiind o sursă de informații obținută de acest organism în cursul investigației externe, care ar fi trebuit să genereze deschiderea de către autoritățile naționale în domeniu, respectiv Agenția de Plăți pentru Dezvoltare Rurală și Pescuit și DLAF, a unor controale în cadrul cărora să se stabilească, pe bază de probe și nu de prezumții, existența unor neregularități în executarea obligațiilor contractuale, răspunderea persoanelor implicate, prejudiciul cert cauzat bugetului Comunităților Europene, cu indicarea prevederilor legale încălcate și cu stabilirea sumei de recuperat, corespunzător neregulii constatate, prin aplicarea principiului proporționalității.

Aceeași concluzie se impune și față de legislația națională, respectiv dispozițiile art. 11/1 alin. 5 și alin. 7 din Ordonanța Guvernului nr. 79/2003, art. 2 alin. 1 – 12, art. 8 alin. 1 – 5 și art. 9 din Hotărârea Guvernului nr. 1306/2007, conform căroră, Agenția de Plăți pentru Dezvoltare Rurală și Pescuit, ca autoritate cu atribuții în gestionarea fondurilor comunitare și a cofinanțării aferente, poate să stabilească și să individualizeze obligațiile de plată prin emiterea titlului de creanță numai în momentul în care deține o notă de control a Departamentului pentru Luptă Antifraudă sau rechizitoriul Direcției Naționale Anticorupție.

Pentru acest considerent, prin nota nr. 4457/870 întocmită la data de 28.02.2011 de Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale – directorul Agenției de Plăți pentru Dezvoltare Rurală

și Pescuit s-a dispus suspendarea soluționării contestațiilor formulate împotriva proceselor verbale de constatare întocmite de Agenția de Plăți pentru Dezvoltare Rurală și Pescuit, până la obținerea notei de control DLAF, a raportului final OLAF sau a rechizitoriului DNA, reținându-se necesitatea obținerii acestor documente de către Agenția de Plăți pentru Dezvoltare Rurală și Pescuit pentru demararea procedurii de recuperare a debitelor sau pentru soluționarea contestațiilor la procesele verbale de constatare care au ca obiect debitele semnalate urmare investigațiilor desfășurate de OLAF asupra proiectelor din cadrul Măsurii nr. 1.1, submăsura 02 – „carne, produse din carne și ouă”, implementate prin Programul SAPARD în România.

La emiterea acestei note a fost avută în vedere și adresa nr. D/004352/6.05.2010 a OLAF în care s-a precizat că, în baza art. 10 alin. 1 din Regulamentul CE nr. 1073/1999, pot fi transmise informații oricând pe parcursul desfășurării investigației, dar acestea nu sunt la fel de relevante, suficiente și puternice asemenea unui raport final, care ar trebui să conțină tot materialul probator.

De asemenea, s-a avut în vedere că, simplele constatări ale OLAF sunt rezultatul unor verificări care depășesc competențele și instrumentele avute la dispoziție de Agenția de Plăți pentru Dezvoltare Rurală și Pescuit, cu atât mai mult cu cât Direcția Control și Antifraudă din cadrul acestei agenții nu deține metode de lucru și nici pârghiile legale pentru a desfășura verificarea sesizărilor OLAF, în care sunt implicate elemente de extraneitate, ca de exemplu, ofertanții participanți în cadrul procedurilor de achiziții din afara spațiului național.

Intimata – pârâtă a procedat deja la executarea acestei note, recunoscând implicit caracterul prematur al actelor sale de recuperare a finanțărilor europene emise înainte de primirea raportului final OLAF, a notei de control a DLAF sau

a rechizitoriului întocmit de DNA și în situații similare cu aceea dedusă judecății, prin deciziile nr. 22.088/23.09.2011 și nr. 20.555/16.09.2011 a admis contestațiile formulate de alți beneficiari ai finanțării nerambursabile, a anulat procesul – verbal de constatare și implicit, debitul de recuperat, reținând că, în măsura în care ulterior se va constata, prin raportul final OLAF, nota de control DLAF sau prin rechizitoriul DNA, că fondurile nerambursabile acordate prin Programul SAPARD au fost prejudiciate, să demareze din nou procedura de recuperare a debitelor , conform legislației în vigoare.

În consecință, se reține că, în conformitate atât cu dreptul intern, cât și cu dreptul comunitar, pentru a se proceda la recuperarea ajutorului financiar acordat beneficiarilor unor contracte cu finanțare europeană, în cazul constatării unor neregularități, este necesar să fie finalizate investigațiile efectuate asupra proiectelor vizate și persoanelor implicate, fie de către OLAF prin emiterea unui raport final, fie de către instituțiile cu atribuții în domeniu la nivel național, deoarece simpla suspiciune de fraudă nu justifică aplicarea unei sancțiuni administrative, care să implice retragerea totală sau parțială a ajutorului financiar nerambursabil acordat din bugetul Uniunii Europene.

În absența finalizării unor investigații administrative sau judiciare, după caz, menite a constata existența unor neregularități în derularea unor contracte cu finanțare europeană și implicit, vinovăția persoanelor implicate în încălcarea legii sau obligațiilor contractuale, este deci prematur a se proceda la luarea măsurilor de recuperare a eventualelor prejudicii, ca efect al aplicării sancțiunii administrative prevăzute de art. 5 lit. c) din Regulamentul CE nr. 2988/1995.

În cazul societății recurente, în baza informațiilor comunicate de OLAF cu adresa nr. D/004523/11.05.2010, intimata

– pârâtă a procedat direct la demararea procedurii de recuperare a prejudiciului, prin emiterea unui proces – verbal de constatare cu valoare de titlu de creanță, fără a efectua, în prealabil, propria investigație administrativă în legătură cu executarea contractului de finanțare nr. C1.10201544000030/15.08.2006, în raport cu presupusele neregularități sesizate de OLAF și fără a avea rezultatul final al unei astfel de investigații efectuate de OLAF, prin raportul final, de DLAF, prin nota de control sau de D.N.A., prin rechizitoriu.

Dispozițiile Regulamentului CE nr. 2185/1996, care prevăd că raportul OLAF ar constitui dovadă admisibilă în acțiunile administrative sau judecătorești din statul membru, nu pot fundamenta din punct de vedere juridic cele două acte contestate, nefiind aplicabile în cauză, întrucât OLAF nu a transmis un raport final al investigațiilor privind aceste achiziții, considerând cazul închis, astfel că, în mod greșit, intimata Agenția de Plăți pentru Dezvoltare Rurală și Pescuit a calificat sesizarea OLAF ca act de control și a aplicat sancțiunea administrativă de retragere a sprijinului financiar, dispunând restituirea integrală a ajutorului financiar nerambursabil acordat societății recurente.

Concluzia care rezultă și față de care nu se mai impune a fi examinate celelalte motive de recurs este aceea că, în lipsa unui raport final întocmit de OLAF asupra investigației sau a unor verificări administrative sau judiciare efectuate de autoritățile naționale cu atribuții în gestionarea fondurilor comunitare și în cofinanțarea aferentă, conform reglementărilor naționale și comunitare enunțate anterior, procesul – verbal de constatare nr. 13.474/29.06.2010 și notificarea nr. 13.876/5.07.2010 au fost încheiate de intimata – pârâtă Agenția de Plăți pentru Dezvoltare Rurală și Pescuit fără temei legal.

Pentru considerentele care au fost expuse, Înalta Curte va

admite recursul declarat împotriva sentinței civile nr. 7399/6.12.2011, va modifica această sentință, în sensul că, va admite acțiunea formulată de reclamanta S.C. D S.R.L. , va dispune anularea procesului – verbal de constatare nr. 13474/29.06.2010 și notificarea nr. 13.876/5.07.2010 încheiate de pârâta Agenția de Plăți pentru Dezvoltare Rurală și Pescuit, cu obligarea pârâtei Agenția de Plăți pentru Dezvoltare Rurală și Pescuit de a restitui reclamantei suma de 3.432.558,19 lei, achitată în executarea actelor anulate cu ordinul de plată nr. 2374/4.08.2010.

Cererea recurente – reclamante de obligare a intimatelor Agenția de Plăți pentru Dezvoltare Rurală și Pescuit la plata cheltuielilor de judecată suportate la instanța de fond și la instanța de recurs, va fi respinsă, constatându-se că, potrivit art. 274 alin. 1 și 2 Cod procedură civilă, nu s-a dovedit cu înscrisuri suma pretinsă cu acest titlu.

Astfel, se reține că, recurenta – reclamantă nu a depus contractele de asistență judiciară pentru a se verifica dacă acestea se referă la dosarul în cauză și sumele plătite cu titlul de onorariu de avocat pentru reprezentarea judiciară a părții.

Recursul declarat împotriva sentinței civile nr. 7399/6.12.2011 a fost admis, sentința atacată a fost modificată, în sensul admiterii acțiunii formulate de reclamanta S.C. D S.R.L., anulării procesului – verbal de constatare nr. 13.474/29.06.2010 și a notificării nr. 13.876/5.07.2010 încheiate de pârâta Agenția de Plăți pentru Dezvoltare Rurală și Pescuit, cu obligarea pârâtei Agenția de Plăți pentru Dezvoltare Rurală și Pescuit să restituie reclamantei suma de 3.432.558,19 lei.