ICCJ – Măsura de restituire a unei finanţări nerambursabile. Condiţii de legalitate

Legislaţie relevantă:

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

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

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

În conformitate atât cu dreptul intern, cât şi cu dreptul comunitar, pentru a se proceda la recuperarea ajutorului financiar acordat beneficiarilor unor contracte cu finanţare europeană, în cazul constatării unor neregularităţi, este necesar să fie finalizate investigaţiile efectuate asupra proiectelor vizate şi persoanelor implicate, fie de către OLAF prin emiterea unui raport final, fie de către instituţiile cu atribuţii în domeniu la nivel naţional, simpla suspiciune de fraudă nefiind suficientă pentru a justifica aplicarea unei sancţiuni administrative care să implice retragerea totală sau parţială a ajutorului financiar nerambursabil acordat din bugetul Uniunii Europene.

Decizia nr. 5363 din 22 mai 2013

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

Partea I nr. 461 din 30/06/2011

Prin acţiunea înregistrată la data de 25.11.2010 şi 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 frigorifer şi abator vită, construcţie staţie de epurare SC D SRL Râmnicu – Vâlcea, comuna Bujoreni, judeţul Vâlcea”, anularea notificării nr. 13.876/5.07.2010 privind constituirea debitului în sumă de 3.432.558,19 lei, acte întocmite de pârâta Agenţia de Plăţi pentru Dezvoltare Rurală şi Pescuit din cadrul Ministerului Agriculturii şi 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 şi obligarea acesteia la restituirea sumei de 2.716.664,39 lei.

În motivarea acţiunii, reclamanta a arătat că, în baza contractului – cadru nr. C1.10201544000030/15.08.2006 încheiat cu Agenţia de Plăţi pentru Dezvoltare Rurală şi Pescuit , în calitate de autoritate contractantă, a primit finanţare nerambursabilă în sumă de 3.432.558,19 lei, plătită în patru tranşe pentru proiectul „Modernizare frigorifer şi abator vită, construcţie staţie de epurare SC D SRL , comuna Bujoreni , judeţul Vâlcea”.

Deşi au fost respectate condiţiile pentru acordarea cofinanţării 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 finanţare, cu obligarea sa la restituirea integrală a finanţării primite, fără desfăşurarea unui control efectiv şi fără analizarea tuturor elementelor necesare în cazul aplicării unei

sancţiuni.

În acest sens, s-a precizat că, procesul – verbal de constatare a fost încheiat ca urmare a controlului iniţiat la solicitarea Oficiului European de Luptă Antifraudă (OLAF), care a sesizat autoritatea contractantă cu privire la existenţa unor nereguli în procedura de achiziţie a echipamentelor pentru linia de abatorizare bovine şi utilaje independente, dar conform prevederilor cuprinse în art. 11 alin. 1 din Ordonanţa Guvernului nr. 79/2003, art. 2 alin. 2 şi alin. 8 din Normele metodologice de aplicare a acestei ordonanţe de urgenţă, în Regulamentul CE nr. 1073/1999 privind investigaţiile efectuate de OLAF şi în Manualul OLAF , pentru constatarea neregulii şi pentru sancţionarea celui vinovat este necesar un control prealabil efectiv desfăşurat 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 finanţare, nu i-a adus cunoştinţă beneficiarului existenţa verificării şi nici nu a încercat să obţină dovezi, care să conducă la concluzia că reprezentanţii reclamantei ar fi avut cunoştinţă de faptul că firmele italiene investigate au avut o înţelegere prin care să se manipuleze procedura de achiziţie şi să fie declarată câştigătoare S.C. BE S.R.L.

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

Reclamanta a invocat şi dispoziţiile art. 2 din Regulamentul CE nr.2988/1995 privind protecţia intereselor financiare ale Comunităţilor Europene, care prevăd că, măsurile şi sancţiunile administrative trebuie să fie eficace, proporţionale şi convingătoare, astfel încât să se ofere o protecţie adecvată intereselor financiare ale Comunităţilor Europene.

De aceea, s-a invocat ca motiv de nulitate a actelor administrative contestate şi încălcarea normelor de drept comunitar, susţinându-se că, aplicarea unei măsuri sau sancţiuni administrative, cum este măsura de restituire a finanţării nerambursabile, se justifică numai dacă există o prejudiciere a bugetului general al Comunităţii Europene şi/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 finanţarea primită, pentru că şi în situaţia în care se consideră că erau neconforme ofertele celor două societăţi din Italia, se impunea menţinerea finanţării nerambursabile faţă de existenţa unei proceduri de achiziţie deschise, transparente, cu respectarea deplină a principiilor directoare instituite pentru eligibilitatea cheltuielilor în programul SAPARD.

Curtea de Apel Bucureşti – Secţia a VIII-a contencios administrativ şi fiscal a pronunţat sentinţa civilă nr. 7399/6.12.2011, prin care a respins acţiunea ca neîntemeiată.

Hotărând astfel, instanţa 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 reţinut în mod corect existenţa unei nereguli, în sensul dispoziţiilor art. 2 lit. a din

Ordonanţa Guvernului nr. 79/2003, în procedura de achiziţie declanşată de reclamantă în vederea achiziţiei de echipamente pentru linia de abatorizare bovine şi de utilaje necesare desfăşurării activităţii în cadrul abatorului, în executarea contractului – cadru nr. C1 10201544000030/15.08.2006 încheiat de părţi pentru acordarea ajutorului financiar nerambursabil în condiţiile Programului special de preaderare pentru agricultură şi dezvoltare rurală SAPARD – România.

Existenţa neregulii a fost constatată de prima instanţă în raport cu împrejurările de fapt avute în vedere la emiterea actelor administrative contestate şi care au fost stabilite în urma verificărilor efectuate în Italia, la societăţile participante la procedura de achiziţie, reţinându-se că, această procedură s-a desfăşurat cu încălcarea principiilor liberei concurenţe, transparenţei şi eficienţei utilizării fondurilor, în condiţiile în care ofertele a două dintre societăţile italiene participante la licitaţie au fost pregătite sub îndrumarea şi la solicitarea expresă a firmei declarată câştigătoare şi nu la solicitarea sau în concordanţă cu cerinţele beneficiarului finanţării SAPARD.

Conform art. 1 alin. 2 din Anexa nr. 1 – Prevederi Generale la contractul de finanţare, s-a avut în vedere că, reclamanta în calitate de beneficiar, avea obligaţia să implementeze proiectul cu maximum de profesionalism, eficienţă şi vigilenţă, în concordanţă cu cele mai bune practici în domeniul vizat, ceea ce impunea ca, ofertele în procedura de selecţie să fie depuse de ofertanţi independenţi, eligibili să participe în calitate de furnizori în cadrul unui proiect implementat de SAPARD, pentru a se asigura astfel preţuri autentice şi competitive în mod real.

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

este relevantă şi utilă în soluţionarea cauzei pentru că nu se impune stabilirea valorilor de piaţă (preţuri practicate pe piaţă) la data achiziţiei pentru produse similare şi compararea cu preţul de achiziţie plătit, în condiţiile în care ofertantul câştigător a fost desemnat în considerarea unor oferte neconforme, care nu conţineau preţurile reale pe care ofertanţii le-ar fi oferit în cazul în care elaborau ofertele în mod independent.

Cu privire la stabilirea obligaţiei de restituire în integralitate a sumei reprezentând ajutor financiar nerambursabil, instanţa de fond a reţinut că pârâta a aplicat corect dispoziţiile art. 17 alin. 4 din Anexa nr. 1 la contractul de finanţare, care prevăd că, în cazul înregistrării unei neregularităţi rezultată din culpa beneficiarului, acesta are obligaţia să restituie integral valoarea finanţării primite din partea autorităţii contractante în termen de 15 zile de la data confirmării de primire a notificării.

Din acest motiv, s-a considerat că este vădit nefondată susţinerea reclamantei că nu există temei contractual pentru obligarea sa la restituirea sumelor obţinute prin finanţare SAPARD, cu atât mai mult cu cât, apărarea a fost invocată faţă de dispoziţiile art. 11 alin. 2 din contract, care se referă la încetarea contractului şi nu faţă de dispoziţiile art. 17 alin. 1 din Anexa nr.1 la contract, care au fundamentat actele atacate, întrucât reglementează consecinţele unei neregularităţi din culpa beneficiarului.

Instanţa de fond a constatat că sancţiunea de obligare la restituirea fondurilor nerambursabile este justificată în cauză şi faţă de vinovăţia reclamantei, rezultată din neîndeplinirea culpabilă a obligaţiei de rezultat şi nu de diligenţă, de a lua toate măsurile necesare pentru a asigura derularea procedurii de achiziţie în condiţii de legalitate, prin verificarea autenticităţii ofertelor

depuse,dat fiind că, beneficiarul este cel care răspunde în faţa autorităţii contractante de implementarea proiectului, care include şi modul de desfăşurare a procedurilor de achiziţie.

În acest sens, s-a avut în vedere că, nerespectarea culpabilă a prevederilor contractului de finanţare referitoare la desfăşurarea procedurilor de achiziţie are drept consecinţă vicierea rezultatului procedurilor şi implicit, prejudicierea fondurilor comunitare şi a bugetului de stat prin utilizarea neeficientă a fondurilor primite în baza contractului încheiat de părţi.

Instanţa de fond a respins şi susţinerea reclamantei privind încălcarea dispoziţiilor 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 condiţiile în care nota transmisă de OLAF constituie o sesizare provenită din exteriorul autorităţii, în sensul dispoziţiilor art. 11 alin. 2 din Ordonanţa Guvernului nr. 79/2003.Conform acestei prevederi legale, s-a reţinut că autoritatea pârâtă avea obligaţia să dea curs sesizării, ca autoritate competentă în gestionarea fondurilor comunitare care trebuie să identifice neregulile prin toate mijloacele administrative, luând în considerare şi sesizările interne şi externe.

Calea de atac exercitată

Împotriva acestei sentinţe şi împotriva încheierii din şedinţa publică de la15.11.2011, a declarat recurs reclamanta SC D SRL, solicitând în principal, casarea hotărârii şi trimiterea cauzei spre rejudecare la aceeaşi instanţă, iar în subsidiar, modificarea hotărârii, în sensul admiterii cererii de chemare în judecată astfel cum a fost formulată şi completată.

Ca prim motiv de recurs s-a invocat, în baza dispoziţiilor art. 304 pct. 5 şi pct. 9 Cod procedură civilă, încălcarea principiilor contradictorialităţii, nemijlocirii şi dreptului la apărare, pentru că instanţa de fond a soluţionat cauza în baza unor probe care nu au fost depuse la dosar, respectiv în baza unor documente şi rapoarte inexistente la dosar, dar considerate de OLAF ca o dovadă certă a comiterii intenţionate a unei neregularităţi care a afectat selecţia de ofertă organizată de societatea recurentă.

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

Considerând că există o distincţie foarte clară între valoarea probatorie a raportului OLAF şi celelalte adrese/informări/corespondenţe emise de OLAF , recurenta a arătat că, chiar şi în măsura în care acest raport final şi celelalte documente/rapoarte ar fi existat în cauză, toate aspectele reţinute de OLAF nu au şi nu pot avea un caracter obligatoriu pentru autorităţile naţionale, ci doar un caracter de recomandare, nefiind apte, în lipsa altor probe cu care să se coroboreze, să conducă la concluziile instanţei de fond asupra situaţiei de fapt, reţinută prin hotărârea pronunţată.

Ca motiv de nelegalitate a hotărârii atacate, s-a invocat în baza dispoziţiilor art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, interpretarea greşită a dispoziţiilor legale care stabilesc obligaţia autorităţilor naţionale de a derula un control efectiv şi de a face propriile verificări anterior dispunerii unor sancţiuni.

Contrar celor reţinute de instanţa de fond, recurenta a arătat că, în interpretarea corectă a dispoziţiilor

legale incidente, este de neconceput sancţionare a sa doar în baza unor informaţii comunicate de OLAF către autorităţile naţionale şi în lipsa unui raport final, respectiv a unui control efectiv realizat de autorităţile naţionale competente cu privire la pretinsele nereguli sesizate , anterior sancţionării, pentru stabilirea condiţiilor răspunderii şi a sancţiunii corespunzătoare.

Un alt motiv de nelegalitate a fost invocat, de asemenea în baza dispoziţiilor art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, pentru interpretarea greşită a dispoziţiilor art. 2 din Normele metodologice de aplicarea Ordonanţei Guvernului nr. 79/2003 aprobate prin Hotărârea Guvernului nr.1306/2007, conform cărora, controlul efectiv are caracter obligatoriu, iar procedura de control prevede atât obligaţia celui verificat de a transmite toate informaţiile necesare autorităţii competente, cât şi obligaţia autorităţii de a-l încunoştinţa pe cel verificat şi de a-i da posibilitatea să îşi prezinte obiecţiunile.

În temeiul dispoziţiilor art. 304 pct. 7 şi pct. 9 Cod procedură civilă, s-a invocat ca motiv de nelegalitate încălcarea dispoziţiilor legale incidente (inclusiv pct. 5A 13 1 b din Secţiunea F din Acordul multianual de finanţare dintre Guvernul României şi Comisia comunităţilor Europene şi art. 1 alin. 2 din Regulamentul CE nr. 2988/1995) care definesc neregularitatea ca fiind orice încălcare a unei dispoziţii de drept comunitar, ca urmare a unei acţiuni sau omisiuni a unui agent economic, care poate sau ar putea prejudicia bugetul general al Comunităţilor sau bugetele gestionate de acesta, fie prin diminuarea veniturilor acumulate din resurse proprii, colectate direct în numele comunităţilor , fie prin cheltuieli nejustificate.

Faţă de aceste dispoziţii legale, instanţa de fond a constatat în mod greşit existenţa unei neregularităţi pentru care se impune restituirea fondurilor acordate , fără a

se avea în vedere că nu este îndeplinită condiţia prejudicierii bugetului general al Comunităţii Europene şi nici condiţia culpei beneficiarului, chiar în forma uşoară, pentru că la dosarul cauzei nu există nicio probă din care să rezulte vinovăţia recurentei pentru pretinsa neregularitate reţinută.

Pentru acest considerent, s-a solicitat în principal casarea hotărârii şi trimiterea cauzei spre rejudecare la aceeaşi instanţă 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 şi care să justifice sancţionarea administrativă a societăţii recurente.

Nelegalitatea hotărârii atacate a fost invocată de recurentă şi în baza dispoziţiilor art. 304 pct. 5 şi pct. 9 Cod procedură civilă, cu motivarea că a fost greşit interpretată clauza cuprinsă la art. 17 din Anexa nr. 1 la contractul de finanţare, care nu stabileşte o răspundere proprie şi distinctă de cea reglementată la art. 11 din Anexa nr. 1 a aceluiaşi contract şi 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 finanţare nu are valoarea unui pact comisoriu de gradul 4, cum de altfel nu are nici art. 11 din Anexa nr. 1 la acelaşi contract, ceea ce dovedeşte raţionamentul greşit al primei instanţe asupra interpretării dispoziţiilor legale şi contractuale incidente în cauză.

În baza dispoziţiilor art. 304 pct. 7 şi pct. 9 Cod procedură civilă, recurenta a criticat hotărârea instanţei de fond pentru încălcarea principiilor proporţionalităţii şi al respectării prezumţiei de nevinovăţie, reglementate explicit de legislaţia comunitară şi de cea internă, care garantează individualizarea şi stabilirea obligaţiilor de plată doar cu

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

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

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

Prin ultimul motiv de recurs, s-a susţinut că, în mod greşit, instanţa de fond nu a avut în vedere la soluţionarea cauzei documentele emise de autorităţile naţionale cu privire la situaţia recuperării fondurilor nerambursabile.

Cum aceste documente au fost emise chiar de agenţia intimată în speţe similare, recurenta a arătat că au fost greşit ignorate de instanţa de fond deşi, prin conţinutul lor nu au valoarea probatorie a unor simple corespondenţe, dovedind susţinerea din acţiune privind necesitatea unui raport final al OLAF pentru sancţionarea beneficiarului fondurilor europene.

Examinând actele şi lucrările dosarului, în raport şi cu dispoziţiile art. 304 şi art. 304^1 Cod procedură civilă, Înalta Curte va respinge ca nefondat recursul declarat împotriva încheierii din şedinţa publică de la 15.11.2011 şi va admite recursul declarat împotriva sentinţei civile nr. 7399/6.12.2011, pentru următoarele considerente:

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

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

– identificarea şi descrierea liniei de abatorizare bovine şi a utilajelor independente achiziţionate în cadrul finanţării proiectului „Modernizare frigorifer şi abator vită, construcţie staţie de epurare S.C. D SRL, comuna Bujoreni, judeţul Vâlcea, cu precizarea dacă este funcţională în prezent şi când a fost dată în folosinţă;

– stabilirea sumelor decontate exclusiv pentru finanţarea liniei de abatorizare şi a utilajelor independente achiziţionate;

– descrierea caracteristicilor pieţei de comercializare a liniilor de abatorizare similare celei achiziţionate, la data de achiziţie şi livrare;

– stabilirea valorilor de piaţă la data achiziţiei pentru produse similare (linii de abatorizare şi utilaje independente) şi compararea cu preţul de achiziţie efectiv achitat de recurenta – reclamantă.

În raport cu obiectul cauzei, prin care s-a contestat legalitatea actelor administrative întocmite de intimata – pârâtă Agenţia de Plăţi pentru Dezvoltare Rurală şi Pescuit pe baza documentaţiilor depuse la dosar, instanţa de fond a stabilit judicios că expertiza solicitată nu este utilă, concludentă şi pertinentă soluţionării litigiului, faţă de obiectul probei respective, precizat prin indicarea obiectivelor menţionate anterior.

Cum aceste obiective nu erau de natură să lămurească împrejurări de fapt utile pentru exercitarea controlului de legalitate pe calea acţiunii în anulare formulată împotriva celor două acte contestate, se reţine că judecătorul fondului a aplicat corect dispoziţiile art. 201 alin. 1 Cod procedură civilă, respingând cererea recurentei – 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 Oficiul European de Luptă Antifraudă (în continuare OLAF).

În urma controlului documentar finalizat prin cele două acte întocmite de intimata – pârâtă, s-a dispus obligarea recurentei – 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 şi abator vită, construcţie staţie de epurare, S.C. D S.R.L., comuna Bujoreni, judeţul Vâlcea”.

Instanţa de fond a înlăturat fără temei primul motiv de nelegalitate invocat în acţiunea în anulare cu privire la prematuritatea emiterii celor două acte atacate, prin care a fost angajată răspunderea contractuală şi a fost stabilită obligaţia restituirii integrale a finanţării acordate recurentei – reclamante, în lipsa unui raport final întocmit de OLAF sau a actului de control al Departamentului de Luptă Antifraudă, respectiv a rechizitoriului Direcţiei Naţionale Anticorupţie.

Acest prim motiv de nelegalitate se dovedeşte a fi întemeiat faţă de dispoziţiile 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 întocmeşte de acest oficiu, sub autoritatea directorului, la încheierea investigaţiei fiecărui caz în parte.

În mod necontestat, un asemenea raport final nu a fost întocmit de OLAF cu privire la presupusele nereguli în finanţarea 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 şi nu o anchetă externă , ca pentru alte proiecte şi 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 şi juridice.

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

Plăţi pentru Dezvoltare Rurală şi Pescuit, în calitate de autoritate naţională competentă, toate dovezile disponibile în privinţa presupuselor nereguli în cadrul finanţării acordate recurentei – reclamante, cu recomandarea de a rezilia contractul de finanţare SAPARD şi de a recupera întregul ajutor achitat, nu reprezintă decât o sesizare cu caracter extern, în sensul dispoziţiilor art. 10 alin. 1 din Regulamentul CE nr. 1073/1999, ca fiind o sursă de informaţii obţinută de acest organism în cursul investigaţiei externe, care ar fi trebuit să genereze deschiderea de către autorităţile naţionale în domeniu, respectiv Agenţia de Plăţi pentru Dezvoltare Rurală şi Pescuit şi DLAF , a unor controale în cadrul cărora să se stabilească, pe bază de probe şi nu de prezumţii, existenţa unor neregularităţi în executarea obligaţiilor contractuale, răspunderea persoanelor implicate, prejudiciul cert cauzat bugetului Comunităţilor Europene, cu indicarea prevederilor legale încălcate şi cu stabilirea sumei de recuperat, corespunzător neregulii constatate, prin aplicarea principiului proporţionalităţii.

Aceeaşi concluzie se impune şi faţă de legislaţia naţională, respectiv dispoziţiile art. 11/1 alin. 5 şi alin. 7 din Ordonanţa Guvernului nr. 79/2003, art. 2 alin. 1 – 12, art. 8 alin. 1 – 5 şi art. 9 din Hotărârea Guvernului nr. 1306/2007, conform cărora , Agenţia de Plăţi pentru Dezvoltare Rurală şi Pescuit, ca autoritate cu atribuţii în gestionarea fondurilor comunitare şi a cofinanţării aferente, poate să stabilească şi să individualizeze obligaţiile de plată prin emiterea titlului de creanţă numai în momentul în care deţine o notă de control a Departamentului pentru Luptă Antifraudă sau rechizitoriul Direcţiei Naţionale Anticorupţie.

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

şi Pescuit s-a dispus suspendarea soluţionării contestaţiilor formulate împotriva proceselor verbale de constatare întocmite de Agenţia de Plăţi pentru Dezvoltare Rurală şi Pescuit, până la obţinerea notei de control DLAF,a raportului final OLAF sau a rechizitoriului DNA, reţinându-se necesitatea obţinerii acestor documente de către Agenţia de Plăţi pentru Dezvoltare Rurală şi Pescuit pentru demararea procedurii de recuperare a debitelor sau pentru soluţionarea contestaţiilor la procesele verbale de constatare care au ca obiect debitele semnalate urmare investigaţiilor desfăşurate de OLAF asupra proiectelor din cadrul Măsurii nr. 1.1, submăsura 02 – „carne, produse din carne şi ouă", implementate prin Programul SAPARD în România.

La emiterea acestei note a fost avută în vedere şi 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 informaţii oricând pe parcursul desfăşurării investigaţiei, dar acestea nu sunt la fel de relevante, suficiente şi puternice asemenea unui raport final, care ar trebui să conţină tot materialul probator.

De asemenea, s-a avut în vedere că, simplele constatări ale OLAF sunt rezultatul unor verificări care depăşesc competenţele şi instrumentele avute la dispoziţie de Agenţia de Plăţi pentru Dezvoltare Rurală şi Pescuit, cu atât mai mult cu cât Direcţia Control şi Antifraudă din cadrul acestei agenţii nu deţine metode de lucru şi nici pârghiile legale pentru a desfăşura verificarea sesizărilor OLAF, în care sunt implicate elemente de extraneitate, ca de exemplu, ofertanţii participanţi în cadrul procedurilor de achiziţii din afara spaţiului naţional.

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

a rechizitoriului întocmit de DNA şi în situaţii similare cu aceea dedusă judecăţii, prin deciziile nr. 22.088/23.09.2011 şi nr. 20.555/16.09.2011 a admis contestaţiile formulate de alţi beneficiari ai finanţării nerambursabile, a anulat procesul – verbal de constatare şi implicit, debitul de recuperat, reţinând 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 legislaţiei în vigoare.

În consecinţă, se reţine că, în conformitate atât cu dreptul intern, cât şi cu dreptul comunitar, pentru a se proceda la recuperarea ajutorului financiar acordat beneficiarilor unor contracte cu finanţare europeană, în cazul constatării unor neregularităţi, este necesar să fie finalizate investigaţiile efectuate asupra proiectelor vizate şi persoanelor implicate, fie de către OLAF prin emiterea unui raport final, fie de către instituţiile cu atribuţii în domeniu la nivel naţional, deoarece simpla suspiciune de fraudă nu justifică aplicarea unei sancţiuni administrative, care să implice retragerea totală sau parţială a ajutorului financiar nerambursabil acordat din bugetul Uniunii Europene.

În absenţa finalizării unor investigaţii administrative sau judiciare, după caz, menite a constata existenţa unor neregularităţi în derularea unor contracte cu finanţare europeană şi implicit, vinovăţia persoanelor implicate în încălcarea legii sau obligaţiilor contractuale, este deci prematur a se proceda la luarea măsurilor de recuperare a eventualelor prejudicii, ca efect al aplicării sancţiunii administrative prevăzute de art. 5 lit. c) din Regulamentul CE nr. 2988/1995.

În cazul societăţii recurente, în baza informaţiilor 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 creanţă, fără a efectua, în prealabil, propria investigaţie administrativă în legătură cu executarea contractului de finanţare nr. C1.10201544000030/15.08.2006, în raport cu presupusele neregularităţi sesizate de OLAF şi fără a avea rezultatul final al unei astfel de investigaţii efectuate de OLAF, prin raportul final, de DLAF, prin nota de control sau de D.N.A., prin rechizitoriu.

Dispoziţiile Regulamentului CE nr. 2185/1996, care prevăd că raportul OLAF ar constitui dovadă admisibilă în acţiunile administrative sau judecătoreşti 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 investigaţiilor privind aceste achiziţii, considerând cazul închis, astfel că, în mod greşit , intimata Agenţia de Plăţi pentru Dezvoltare Rurală şi Pescuit a calificat sesizarea OLAF ca act de control şi a aplicat sancţiunea administrativă de retragere a sprijinului financiar, dispunând restituirea integrală a ajutorului financiar nerambursabil acordat societăţii recurente.

Concluzia care rezultă şi faţă 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 investigaţiei sau a unor verificări administrative sau judiciare efectuate de autorităţile naţionale cu atribuţii în gestionarea fondurilor comunitare şi în cofinanţarea aferentă, conform reglementărilor naţionale şi comunitare enunţate anterior, procesul – verbal de constatare nr. 13.474/29.06.2010 şi notificarea nr. 13.876/5.07.2010 au fost încheiate de intimata – pârâtă Agenţia de Plăţi pentru Dezvoltare Rurală şi Pescuit fără temei legal.

Pentru considerentele care au fost expuse, Înalta Curte va

admite recursul declarat împotriva sentinţei civile nr. 7399/6.12.2011, va modifica această sentinţă, în sensul că, va admite acţiunea formulată de reclamanta S.C. D S.R.L. , va dispune anularea procesului – verbal de constatare nr. 13474/29.06.2010 şi notificarea nr. 13.876/5.07.2010 încheiate de pârâta Agenţia de Plăţi pentru Dezvoltare Rurală şi Pescuit, cu obligarea pârâtei Agenţia de Plăţi pentru Dezvoltare Rurală şi 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 recurentei – reclamante de obligare a intimatei Agenţia de Plăţi pentru Dezvoltare Rurală şi Pescuit la plata cheltuielilor de judecată suportate la instanţa de fond şi la instanţa de recurs, va fi respinsă, constatându-se că, potrivit art. 274 alin. 1 şi 2 Cod procedură civilă, nu s-a dovedit cu înscrisuri suma pretinsă cu acest titlu.

Astfel, se reţine că, recurenta – reclamantă nu a depus contractele de asistenţă judiciară pentru a se verifica dacă acestea se referă la dosarul în cauză şi sumele plătite cu titlul de onorariu de avocat pentru reprezentarea judiciară a părţii.

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