

DESPRE MĂSURI ȘI SANȚIUNI ADMINISTRATIVE ÎN
MATERIA FONDURILOR EUROPENE

ON ADMINISTRATIVE MEASURES AND SANCTIONS IN THE
FIELD OF EUROPEAN FUNDS

IOANA MARIA COSTEA¹

Rezumat: Prezentul studiu are ca punct de plecare un reper din jurisprudența recentă a Curții de Justiție a Uniunii Europene. Interesul temei este accentuat de existența unei decizii anterioare a Curții Constituționale a României în aceeași chestiune. Cele două abordări jurisprudențiale permit o interogare generală asupra noțiunii și scopului corecțiilor financiare în contractele cu fonduri europene. Principala distincție se face între ”măsuri”, care au funcție recuperatorie și asigură echilibrul bugetului european și ”sanțiuni”, care au scop punitiv.

În plan secundar, aplicarea în timp a legislației ”corective” ridică diferențe în accentele jurisprudențiale. O serie de modificări normative într-un domeniu calificat ca fiind nepenal, a schimbat procedurile de identificare și reprimare a neregulilor contractuale. Legătura juridică dintre instituțiile naționale finanțatoare (gestionând fonduri europene) și beneficiarii de finanțare este temei pentru proceduri distincte aplicabile la diferite momente în timp. Cheia de analiză în a determina dacă un efect retroactiv este generat ar putea fi natura punitivă a procedurilor. Studiul încearcă să sublinieze similarități și diferențe între cele două viziuni jurisprudențiale și să identifice o perspectivă unitară pentru viitoarea jurisprudență.

Cuvinte cheie: corecții financiare, contracte cu finanțare europeană, măsuri, sanțiuni

Abstract: The study has as departure point a recent jurisprudential checkpoint from the Court of Justice of the European Union. The interest of the theme is accentuated by the existence of a previous decision of the Romanian Constitutional Court in the same matter. The two judicial approaches allow a general interrogation on the notion and purpose of financial corrections in European funds contracts. The main division is between ”measures”, who have recuperatory function and assure the equilibrium of the European budget and ”sanctions”, who have punitive purpose.

¹ Conferențiar univ. dr., Universitatea ”Alexandru Ioan Cuza”, Facultatea de Drept, email: ioana.costea@uaic.ro

Subsequently, the application in time of „corrective” legislation raises a difference in jurisprudential accents. A series of normative modifications in a field qualified as non-penal, has altered the procedures for identifying and quashing contractual irregularities. The legal bound between the financing national organisms (managing European funds) and the financial beneficiaries is ground for different procedures applicable at different moments in time. The general key of analysis in determining of a retroactive effect is in place could be the „punitive” nature of the procedures. The study tries to underline similarities and differences between the two jurisprudential visions and to ensure a unitary perspective for further case-law.

Keywords: financial corrections, European fund contracts, measures, sanctions

1. Aspecte privind cadrul juridic al măsurilor și sancțiunilor administrative în materia fondurilor europene

1.1. Cadrul normativ

Protecția juridică a intereselor financiare ale Uniunii Europene este un construct complex², îmbinând dispoziții de drept național și european, din spectrul administrativ și penal. Astfel, distingem un prim palier de normare, pornind de la criteriul domeniului de reglementare și al ordinii de aplicare, constituit din Regulamentul (CE, Euratom) nr. 2988/95 al Consiliului din 18.12.1995 privind protecția intereselor financiare ale Comunităților Europene³; Convenția privind protejarea intereselor financiare ale Comunităților Europene⁴, 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 acestora⁵; H. G. nr. 875/2011 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor O.U.G. nr. 66/2011⁶. Sunt incidente, de asemenea, regulamente sectoriale pentru diferitele programe de finanțare, cum ar fi: Regulamentul privind dispozițiile comune (RDC) - Regulamentul (UE) nr. 1303/2013 al

² Pentru o abordare generică, a se vedea: Costea I.M., *Fiscalitate europeană. Note de curs*, ed. Hamangiu, 2016.

³ J.O. L 312, 23.12.1995, ediție specială în limba română: capitol 01 volum 001 p. 166 - 169

⁴ Textul Convenției a fost transpus în legislația noastră, în Secțiunea 41 din Legea nr. 78/2000, cu titlul Infracțiuni împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene, introdusă de punctul 18 al art. I din Titlul I, Cartea a -II-a din Legea nr. 161 din 19 aprilie 2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției.

⁵ Publicată în M.Of. nr. 461 din 30 iunie 2011.

⁶ Publicată în M.Of. nr. 659 din 15 septembrie 2011.

Parlamentului European și al Consiliului de stabilire a unor dispoziții comune privind Fondul european de dezvoltare regională, Fondul social european, Fondul de coeziune, Fondul european agricol pentru dezvoltare rurală și Fondul european pentru pescuit și afaceri maritime, precum și de stabilire a unor dispoziții generale privind Fondul european de dezvoltare regională, Fondul social european, Fondul de coeziune și Fondul european pentru pescuit și afaceri maritime și de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1083/2006 al Consiliului⁷, Regulamentul FEDR - Regulamentul (UE) nr. 1301/2013 al Parlamentului European și al Consiliului privind Fondul european de dezvoltare regională și dispozițiile specifice aplicabile obiectivului referitor la investițiile pentru creștere economică și locuri de muncă și de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1080/2006⁸, Regulamentul FSE - Regulamentul (UE) nr. 1304/2013 al Parlamentului European și al Consiliului privind Fondul social european și de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1081/2006 al Consiliului⁹.

Protecția intereselor financiare ale Uniunii Europene are o dimensiune de practică administrativă, generată de procedurile de lucru ale autorităților de management/organismelor de implementare și o dimensiune judiciară, transpusă în contencios administrativ ori contencios penal. La nivelul contenciosului administrativ, sunt în discuție o serie de proceduri de control al utilizării fondurilor europene, ca fonduri publice cu un regim special și de identificare a unei anumite tipologii de ilicit, cu un regim specific de repunere în situația anterioară și de sancționare. Din aceste proceduri administrative, au rezultat o serie de acte administrative, cu proceduri judiciare de contestare și trimiterile preliminare din cauzele conexe C-260/14 și C-261/14, Județul Neamț (C 260/14), Județul Bacău (C-261/14) împotriva Ministerului Dezvoltării Regionale și Administrației Publice, ECLI:EU:C:2016:360¹⁰.

⁷ JO L 347, 20.12.2013, p. 320-469.

⁸ O L 347, 20.12.2013, p. 289-302.

⁹ JO L 347, 20.12.2013, p. 470-486.

¹⁰ Hotărârea Curții (Camera a cincea) din 26 mai 2016, „Trimitere preliminară – Protecția intereselor financiare ale Uniunii Europene – Regulamentul (CE, Euratom) nr. 2988/95 – Fondul european de dezvoltare regională (FEDER) – Regulamentul (CE) nr. 1083/2006 – Atribuirea de către beneficiarul fondurilor, în calitate de autoritate contractantă, a unui contract care are ca obiect realizarea acțiunii subvenționate – Noțiunile «abatere» și/sau «neregularitate» – Criteriul referitor la «încălcarea dreptului Uniunii» – Proceduri de cerere de ofertă care contravin legislației naționale – Natura corecțiilor financiare adoptate de statele

Ambele cauze au în comun o serie de concepte normative.

Se impune a analiza, în primul rând, conceptul de ”neregulă”, care are o definiție atât în O.U.G. nr. 66/2011, art. 2 lit. a): *orice abatere de la legalitate, regularitate și conformitate în raport cu dispozițiile naționale și/sau europene, precum și cu prevederile contractelor ori a altor angajamente legal încheiate în baza acestor dispoziții, ce rezultă dintr-o acțiune sau inacțiune a beneficiarului ori a autorității cu competențe în gestionarea fondurilor europene, care a prejudiciat sau care poate prejudicia bugetul Uniunii Europene/bugetele donatorilor publici internaționali și/sau fondurile publice naționale aferente acestora printr-o sumă plătită necuvenit; cât și în actul normativ prealabil, O.G. nr. 79/2003¹¹: orice abatere de la legalitate, regularitate și conformitate, precum și orice nerespectare a prevederilor memorandumurilor de finanțare, memorandumurilor de înțelegere, acordurilor de finanțare - privind asistența financiară nerambursabilă acordată României de Comunitatea Europeană -, precum și a prevederilor contractelor încheiate în baza acestor memorandumuri/ acorduri, rezultând dintr-o acțiune sau omisiune a operatorului economic, care, printr-o cheltuială neeligibilă, are ca efect prejudicierea bugetului general al Comunității Europene și/sau a bugetelor prevăzute la art. 1 alin. (2) lit. a)-f) din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice, cu modificările ulterioare, și la art. 1 alin. (2) lit. a)-d) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 45/2003 privind finanțele publice locale.*

În același context, legislația europeană operează cu concepte diferite; Regulamentul (CE, Euratom) nr. 2988/95 al Consiliului privind protecția intereselor financiare ale Comunităților Europene utilizează noțiunea de ”abatere” în art. 2 alin. (1) [”irregularity” (eng.), ”irrégularité” (fr.) față de care apreciem că aparenta lipsă de unitate din terminologie are ca sursă exclusivă traducerea și nu rațiuni normative n.n.] *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*

membre – Măsuri sau sancțiuni administrative”; cauzele conexe C-260/14 și C-261/14, Județul Neamț (C-260/14), Județul Bacău (C-261/14) împotriva Ministerului Dezvoltării Regionale și Administrației Publice, ECLI:EU:C:2016:360

¹¹ Ordonanța Guvernului nr. 79/2003 privind controlul și recuperarea fondurilor comunitare, precum și a fondurilor de cofinanțare aferente utilizate necorespunzător, publicată în M.Of. nr. 622 din 30 august 2003.

prejudiciu la adresa bugetului 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. Pe de altă parte, Regulamentul sectorial Regulamentul (UE) nr. 1303/2013 al Parlamentului European și al Consiliului din 17 decembrie 2013 de stabilire a unor dispoziții comune privind Fondul european de dezvoltare regională, Fondul social european, Fondul de coeziune, Fondul european agricol pentru dezvoltare rurală și Fondul european pentru pescuit și afaceri maritime, precum și de stabilire a unor dispoziții generale privind Fondul european de dezvoltare regională, Fondul social european, Fondul de coeziune și Fondul european pentru pescuit și afaceri maritime și de abrogare a Regulamentului nr. 1083/2006¹² înlocuiește, de la 1 ianuarie 2014, Regulamentul nr. 1083/2006¹³ și definește conceptul de "neregulă" înseamnă orice încălcare a dreptului Uniunii sau a dreptului național în legătură cu aplicarea sa care rezultă dintr-un act sau dintr-o omisiune a unui operator economic implicat în implementarea fondurilor [structurale și de investiții europene], care are sau ar putea avea ca efect un prejudiciu la adresa bugetului Uniunii prin imputarea unei cheltuieli necorespunzătoare bugetului Uniunii.

Pentru unitatea raționamentului juridic, afirmăm cu convingere că noțiunea de "neregulă" și cea de "abatere", în reglementarea europeană, desemnează același concept, și anume orice acțiune ori inacțiune a unui operator de fonduri europene prin care sunt încălcate dispoziții legale ori contractuale și care produce un prejudiciu ori poate produce un prejudiciu bugetului Uniunii Europene ori bugete gestionate de aceasta. În acest sens, invocăm argumentarea Curții de Justiție a Uniunii Europene, în cauzele reunite C-260/14, C-261/14: 46 *În consecință, trebuie să se răspundă la prima întrebare în cauza C 260/14 că articolul 1 alineatul (2) din*

¹² JO 2013, L 347, p. 320

¹³ Regulamentul sectorial, nr. 1083/2006 al Consiliului din 11 iulie 2006 de stabilire a anumitor dispoziții generale privind Fondul european de dezvoltare regională, Fondul social european și Fondul de coeziune și de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1260/1999¹³, de dată mai recentă și cu traducere mai riguroasă definește, prin art. 2 pct. 7, conceptul de "neregularitate" înseamnă orice încălcare a unei dispoziții a dreptului (comunitar) care rezultă dintr-un act sau dintr-o omisiune a unui operator economic care are sau ar putea avea ca efect un prejudiciu la adresa bugetului general al Uniunii Europene prin imputarea unei cheltuieli necorespunzătoare bugetului general

Regulamentul nr. 2988/95 și articolul 2 punctul 7 din Regulamentul nr. 1083/2006 trebuie interpretate în sensul că nerespectarea dispozițiilor naționale de către o autoritate contractantă care beneficiază de fonduri structurale în cadrul atribuirii unui contract de achiziții publice având o valoare estimată inferioară pragului prevăzut la articolul 7 litera (a) din Directiva 2004/18 poate constitui, cu ocazia atribuirii acestui contract, o „abatere” în sensul articolului 1 alineatul (2) menționat, respectiv o „neregularitate” în sensul articolului 2 punctul 7 amintit, în măsura în care această nerespectare are sau ar putea avea ca efect prejudicierea bugetului general al Uniunii prin imputarea unei cheltuieli nejustificate.

Observăm o serie de distincții între reglementarea națională și cea europeană, pe care le-am putea analiza cu instrumente de drept penal (improprii în acest context, față de natura neregulii, care nu are neapărat coloratură penală, însă utile pentru a sublinia o serie de nuanțe). Astfel, la nivel de subiect activ, textul național în vigoare (art. 2 lit. a) O.U.G. nr. 66/2011) include ca autor al neregulii atât beneficiarul, cât și autoritatea publică; textele europene limitează aplicarea doar la agentul economic (în sensul de beneficiar privat al finanțării, deși calificarea după scopul lucrativ prin textul Regulamentului poate ridica chestiuni privind câmpul de aplicare a normei, de vreme ce un număr semnificativ de beneficiari nu au scop lucrativ). Referitor la latura obiectivă este evident, caracterul general al ambelor formulări, cu scopul de a acoperi orice acțiune/inacțiune prin care rezultă o încălcare. Spectrul conduitei prohibite se delimitează diferit; norma națională include în sfera surselor de obligații încălcate mai multe paliere: dispozițiile naționale, dispozițiile europene și dispozițiile contractuale. Pentru acest considerent, conceptul de ”neregulă” în economia O.U.G. nr. 66/2011 este temei pentru paletă foarte largă de forme de răspundere, contractuală, administrativă (contravențională) și penală; însă în mod real, conceptul de ”neregulă” este un instrument de reglare a unui raport contractual, în sensul de recuperare a unor eventuale prejudicii și sancționare a persoanelor culpabile. Norma europeană delimitează neregula raportat exclusiv la încălcarea dispoziției de drept european ori drept național, înțelegând prin drept, doar izvoarele specifice de norme juridice nu și contractele. Referitor la latura subiectivă, rezultă cu certitudine, că forma de vinovăție nu condiționează existența neregulii.

În procedura de control, conform O.U.G. nr. 66/2011, structurile de control ale autorității de implementare vor evalua, în baza unei sesizări din

oficiu ori a unei plângeri, legalitatea și regularitatea modului de executare a contractului și în cazul identificării unei/unor nereguli vor finaliza procedura prin elaborarea unui proces-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare sau a unei note de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare.

În plan secundar, când sunt identificate indicii privind posibile fraude, structurile de control sesizează DLAF obligatoriu și de îndată, independent de procedura de recuperare a creanței.

Distingem, astfel, trei paliere de răspundere în corelarea dispozițiilor legale naționale și europene.

Astfel, conform art. 2 din Regulamentul (CE, Euroatom) nr. 2988/1995 sunt aplicabile măsuri și sancțiuni conform procedurii reglementate de dreptul național.

Conform art. 4, din același regulament, se instituie regula generală conform căreia, *orice abatere atrage după sine retragerea avantajului obținut nejustificat: prin obligația de a vărsa sumele datorate sau de a rambursa sumele primite nejustificat; prin pierderea totală sau parțială a garanției constituite în sprijinul cererii de a beneficia de un avantaj acordat sau în momentul primirii unui avans*. Conceptul de *măsuri administrative* acoperă procedurile de recuperare a (i) sumelor datorate; (ii) sumelor primite nejustificat, (iii) pierderea totală ori parțială a garanției.

Conform art. 5 din același regulament sunt aplicabile următoarele sancțiuni: (a) *plata unei amenzi administrative; (b) plata unei sume mai mari decât sumele primite nejustificat sau sustrase, la care se adaugă dobânda, dacă este cazul; această sumă suplimentară este calculată sub formă de procentaj stabilit prin reguli specifice și nu poate depăși nivelul strict necesar pentru a constitui un factor de descurajare; (c) retragerea totală sau parțială a unui avantaj acordat prin norme comunitare, chiar dacă agentul economic a beneficiat în mod nejustificat numai de o parte din avantajul respectiv;*

Conform art. 18¹ și urm. din Legea nr. 78/2000, răspunderea penală poate fi angajată pentru faptele constituind infracțiuni aducând atingere intereselor financiare ale Uniunii Europene, în limitele indicate de lege.

Distingem, în tradiția procedurilor de utilizare a fondurilor publice două elemente: stabilirea creanței bugetare și aplicarea unei sancțiuni.

(1) Creanța pentru nereguli. Conform art. 33 din O.U.G. nr. 66/2011, obiectul activității de stabilire a creanțelor bugetare îl constituie individualizarea obligației de plată sub forma unui titlu de creanță și a persoanelor fizice sau juridice debitoare, ca urmare a nerespectării legalității, conformității și regularității obținerii și utilizării fondurilor europene și a fondurilor publice naționale aferente acestora. Obligația de plată rezultă în corelare cu dispozițiile art. 4 din Regulamentul (CE, Euroatom) nr. 2988/1995 din măsurile administrative dispuse în cauză. Din interpretarea dispozițiilor art. 33 alin. 3 din O.U.G. nr. 66/2011 apare că actul administrativ prin care creanța bugetară este determinată este procesul-verbal de constatare a neregulii și de stabilire a creanței bugetare.

(2) Creanța pentru nereguli în proceduri de achiziții. Domeniul de incidență al corecțiilor financiare este determinat de art. 27 din O.U.G. nr. 66/2011, și anume: *în cazul în care se constată nereguli determinate de abaterile prevăzute în anexă, în aplicarea de către beneficiari a prevederilor privind procedurile de achiziție, în raport fie cu reglementările naționale în vigoare în domeniul achizițiilor publice, fie cu reglementările comunitare aferente programelor cărora le sunt aplicabile (...), fie cu procedurile specifice/instrucțiunile de achiziții aplicabile beneficiarilor privați, se emit note de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor art. 20 și 21.* Conform art. 21 alin. 20 din O.U.G. nr. 66/2011, *Nota de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare constituie titlu de creanță și se emite în vederea stingerii acestei creanțe.*

Articolul 28 din O.U.G. nr. 66/2011 prevede *valoarea creanței bugetare stabilită în baza prevederilor articolului 27 se calculează prin stabilirea de corecții financiare în conformitate cu prevederile anexei.* În tabelul din anexa la O.U.G. nr. 66/2011, referitor la contractele a căror valoare este sub plafonul/pragul stabilit conform legislației naționale privind achizițiile publice pentru publicarea în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, punctul 2.3 prevede, pentru abaterile care constau în aplicarea unor criterii de calificare și selecție sau a unor factori de evaluare nelegali, aplicarea unei corecții/reduceri de 10 % din valoarea contractului în cauză sau a unei rate diminuate la 5 %, în funcție de gravitate.

1.2. Cadrul procesual

Litigiile în cauză au avut ca temei, proceduri în contencios administrativ împotriva notelor de neconformitate dispuse de autoritatea de management, note de neconformitate care au apreciat asupra unor nereguli în procedura de achiziție publică¹⁴ privitoare la contracte de finanțare din Fondul european de dezvoltare regională (FEDER), încheiate între Ministerul Dezvoltării Regionale și Turismului, în calitate de Autoritate de Management pentru Programul Operațional Regional 2007-2013, și fiecare dintre cele două unități administrativ teritoriale. În cadrul procedurilor de control, Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice a considerat că atât condițiile stabilite de Județul Neamț, cât și cele stabilite de Județul Bacău erau nelegale în raport cu legislația națională privind atribuirea contractelor de achiziții publice. Prin Notă de neconformitate s-a dispus aplicarea unei corecții financiare reprezentând 5 % din valoarea fiecăruia dintre contractele în cauză.

Procedura în ansamblul său a privit o situație de tranziție de normă; procedura de achiziții, când au săvârșite neregulile, a fost realizată sub imperiul O.G. nr. 79/2003 privind controlul și recuperarea fondurilor comunitare, precum și a fondurilor de cofinanțare aferente utilizate necorespunzător. Procedura de verificare și constatare a neregulii s-a derulat sub dispozițiile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 66/2011 a intrat în vigoare ulterior, la data de 30 iunie 2011.

Împotriva actelor administrative, s-a parcurs procedura prealabilă și ulterior, s-au introdus cereri de chemare în judecată, constituite în dosare pe rolul Curții de Apel Bacău, secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, și anume dosarul nr. 44/32/2014 (județul Neamț - acțiune respinsă la 03.08.2016) și 127/32/2014 (județul Bacău – cerere nesoluționată la data de 10.10.2016).

¹⁴ C-260/14 Județul Neamț - Autoritatea de Management pentru Programul Operațional Regional 2007-2013 a identificat două nereguli, respectiv restricționarea accesului operatorilor economici la procedura de atribuire a contractului, precum și introducerea în Fișa de date a achiziției a unei solicitări care nu avea relevanță în raport cu obiectul contractului, ceea ce a dus la încălcarea prevederilor art. 178 alin. (2) și art. 179 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 418 din 15 mai 2006, precum și a prevederilor art. 8 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006

În procedura în fața Curții de Apel Bacău au fost ridicate o serie de incidente procedurale, dintre care sesizarea Curții Constituționale (județul Neamț) cu o excepție de neconstituționalitate¹⁵ și sesizarea Curții de Justiție a Uniunii Europene cu trimiteri preliminare (județul Neamț și județul Bacău).

2. Aspecte de fond în discuție. Soluțiile Curții Constituționale a României și Curții de Justiție a Uniunii Europene

Din excepția de neconstituționalitate și trimiterile preliminare rezultă o problemă specifică a contenciosului fondurilor europene în legislația română, ce poate fi sintetizată în două paliere (2.1.) natura și calificarea juridică a corecțiilor financiare și (2.2.) aplicarea legii în timp în sens material și procedural.

2.1. Natura și calificarea juridică a corecțiilor financiare

Cheia de boltă a întregului context litigios este conceptul de ”corecție financiară”, definit prin legislația națională – O.U.G. nr. 66/2011 – art. 2 lit. o): *măsurile administrative luate de autoritățile competente, ..., care constau în excluderea de la finanțarea din fonduri europene și/sau fonduri publice naționale aferente acestora a cheltuielilor pentru care a fost constatată o neregulă.*

Din elementele normative prezentate anterior, rezultă că aceste corecții financiare sunt o procedură cu efecte patrimoniale, cu privire la care este necesar a se face o calificare juridică.

Definiția legală face trimitere expresă la natura juridică a corecțiilor financiare, calificându-le drept ”măsurile administrative”.

Atât instanța de control constituțional, cât și instanța europeană afirmă că aceste corecții financiare se înscriu în conceptul de ”măsurile”, în

¹⁵ Soluționată prin Decizia nr.66 din 26 februarie 2015 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.2 alin.(1) lit.a) și art. 66 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.66/2011 privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora, precum și a celor ale pct.2 subpct.2.3 din anexa la Ordonanța de urgență a Guvernului nr.66/2011, în forma anterioară modificărilor aduse prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr.47/2014 pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr.66/2011 Publicată în Monitorul Oficial nr. 236 din 07.04.2015.

sensul art. 4 din Regulamentul nr. 2988/1995 (CE, Euroatom), a Regulamentul (CE) nr. 1.083/2006 și implicit în sensul O.U.G nr. 66/2011.

Subliniem elementele din raționamentul juridic pe care a fundamentat această calificare Curtea Constituțională: 25. *Curtea observă că, potrivit art. 2 alin. (1) lit. o) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 66/2011, aplicarea de corecții financiare semnifică măsurile administrative luate de autoritățile competente, în conformitate cu prevederile ordonanței de urgență, care constau în excluderea de la finanțarea din fonduri europene și/sau fonduri publice naționale aferente acestora a cheltuielilor pentru care a fost constatată o neregulă, în speță constând într-o reducere procentuală din suma solicitată la plată. Aceste prevederi preiau conținutul normativ al art. 98 alin. (2) teza a doua din Regulamentul (CE) nr. 1.083/2006 potrivit căruia "Corecțiile la care procedează statele membre constau în anularea totală sau parțială a participării publice pentru programul operațional". În plus, analizând comparativ dispozițiile art. 4 și art. 5 din Regulamentul (CE, Euratom) nr. 2.988/95, Curtea constată că noțiunea de "corecții financiare" are semnificația de măsură administrativă, iar nu de sancțiune administrativă. În acest sens sunt și observațiile scrise transmise de Comisia Europeană în cauzele conexe C-260/14 și C-261/14 Județul Neamț și alții. 27. Din analiza efectuată, Curtea reține că fapta pentru care sunt aplicate corecții financiare este definită ca "neregulă" atât în legislația națională, cât și în aceea a Uniunii Europene, având un conținut caracteristic, ce nu poate fi subsumat unei fapte penale sau contravenționale, iar corecțiile financiare, constând în speță în reduceri procentuale, reprezintă măsuri administrative, fără a avea caracterul unor sancțiuni penale sau contravenționale.*

La rândul său, Curtea de Justiție a Uniunii Europene conchide în același sens: 47 *Prin intermediul celei de a doua întrebări în cauza C-260/14 și al primei întrebări în cauza C-261/14, instanța de trimitere urmărește să afle dacă articolul 98 alineatul (2) primul paragraf a doua teză din Regulamentul nr. 1083/2006 trebuie interpretat în sensul că corecțiile financiare efectuate de statele membre, în cazul în care acestea au fost aplicate unor cheltuieli cofinanțate din fondurile structurale pentru nerespectarea dispozițiilor în materia atribuirii unor contracte de achiziții publice, sunt măsuri administrative în sensul articolului 4 din Regulamentul nr. 2988/95 sau dacă, dimpotrivă, este vorba despre sancțiuni administrative în sensul articolului 5 litera (c) din acest regulament. 48 Este necesar să se*

arate mai întâi că, potrivit articolului 98 alineatul (2) primul paragraf din Regulamentul nr. 1083/2006, corecțiile financiare la care trebuie să procedeze statele membre atunci când constată neregularități în raport cu operațiunile sau cu programele operaționale constau în anularea totală sau parțială a participării publice pentru programul operațional în cauză. În plus, potrivit articolului 98 alineatul (2) al doilea paragraf din regulamentul menționat, resursele din fonduri eliberate astfel se pot reutiliza, în anumite condiții, de către statul membru în cauză. 49 Trebuie să se constate în continuare că reiese din însăși formularea dispoziției menționate mai sus coroborată cu articolul 4 alineatul (1) prima liniuță din Regulamentul nr. 2988/95 că corecțiile financiare la care trebuie să procedeze statele membre atunci când constată neregularități în raport cu operațiunile sau cu programele operaționale au ca scop obținerea retragerii unui avantaj dobândit în mod nejustificat de operatorii economici în cauză, în special prin obligația de rambursare a sumelor plătite în mod nejustificat. 50 În sfârșit, astfel cum a arătat avocatul general la punctul 105 din concluzii, Curtea a precizat deja în repetate rânduri că obligația de a restitui un avantaj primit în mod nejustificat printr-o neregularitate nu constituie o sancțiune, ci este simpla consecință a constatării că nu au fost respectate condițiile necesare pentru obținerea avantajului care rezultă din reglementarea Uniunii, făcând ca avantajul primit să fie nedatorat¹⁶ (...). Faptul, evocat în deciziile de trimitere, că valoarea absolută care trebuie restituită poate, într-un caz concret, să nu coincidă perfect cu pierderea efectiv suferită de fondurile structurale nu este de natură să repună în discuție această concluzie. 51 În consecință, rezultă din cele ce precedă că trebuie să se răspundă la a doua întrebare în cauza C-260/14 și la prima întrebare în cauza C-261/14 că articolul 98 alineatul (2) primul paragraf a doua teză din Regulamentul nr. 1083/2006 trebuie interpretat în sensul că corecțiile financiare efectuate de statele membre, în cazul în care acestea au fost aplicate unor cheltuieli cofinanțate din fondurile structurale pentru nerespectarea dispozițiilor în materia atribuirii unor contracte de achiziții publice, sunt măsuri administrative în sensul articolului 4 din Regulamentul nr. 2988/95.

¹⁶ Nota CJUE: A se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iunie 2009, *Pometon*, C-158/08, EU:C:2009:349, punctul 28, Hotărârea din 17 septembrie 2014, *Cruz & Companhia*, C-341/13, EU:C:2014:2230, punctul 45 și jurisprudența citată, precum și Hotărârea din 18 decembrie 2014, *Somvao*, C-599/13, EU:C:2014:2462, punctul 36

În această direcție, ridicăm o serie de obiecții motivate de dinamica procedurii și de efectele acesteia.

Astfel, așa cum rezultă din anexa la O.U.G. nr. 66/2011, punctul 2 subpunctul 2.3., abaterea constatată constă în *Aplicarea unor criterii de calificare și selecție și/sau a unor criterii de atribuire (factori de evaluare) nelegale*¹⁷, iar ”măsură” constă în *10% din valoarea contractului în cauză.*

Rata reducerii/corecției poate fi diminuată la 5%, în funcție de gravitate.

(1) Apreciem că în sensul art. 4 din Regulamentul (CE, Euroatom) nr. 2988/1995, constituie ”măsură” procedura prin care se asigură scopul unic: *retragerea avantajului obținut nejustificat.*

Cum avantajul este asigurat beneficiarului (agentului economic) exclusiv printr-un mecanism contractual, rezultă că această retragere privește un beneficiu contractual, o sumă de bani plătită în temeiul echilibrului contractual bilateral dintre drepturile și obligațiile părților. Măsura va avea ca efect reîntregirea bugetului Uniunii Europene și a bugetului național subsecvent cu suma în cauză.

Apreciem că orice sumă care excede cadrului contractual, în sensul că nu corespunde unei linii bugetare specificate prin contract și nu privește un avantaj asigurat în baza contractului și retras pentru încălcarea contractului nu reprezintă o măsură de recuperare a unui beneficiu contractual obținut pe nedrept, ci o sancțiune.

În acest sens, subliniem că argumentul din Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene, pct. 50 - *nu au fost respectate condițiile necesare pentru obținerea avantajului care rezultă din reglementarea Uniunii, făcând ca avantajul primit să fie nedatorat* este criticabil, de vreme ce avantajul primit și anume recunoașterea cheltuielii efectuate de beneficiar ca fiind eligibilă și ulterior retras, nu are legătură cu îndeplinirea cuantificată a obligațiilor contractuale specifice finanțării, ci cu modul în care acestea au fost îndeplinite. Astfel, contractual, beneficiarul a asigurat pentru respectiva cheltuială obiectivele contractuale, care au determinat finanțarea decurgând din contractul de finanțare/grant; neregulile contractuale nu există nici în privința contractului încheiat prin procedura viciată. Respectarea condițiilor

¹⁷ Descrierea abaterii constatate: Aplicarea unor criterii de calificare și selecție sau a unor factori de evaluare care împiedică anumiți ofertanți potențiali să participe la procedura de atribuire din cauza restricțiilor stabilite în documentația de atribuire (de exemplu, obligația de a avea deja o reprezentanță în țară sau în regiune ori stabilirea unor standarde tehnice prea specifice care favorizează un singur operator)

legale privește exclusiv și limitativ, în cazurile discutate, o procedură pre-contractuală și protejează un interes juridic general privind transparența, nediscriminarea și libera concurență.

(2) Apreciem că din formularea normativă națională, rezultă cert că abaterea are ca efect aplicarea unei ”măsuri”, care verifică *de facto* criteriile specifice ”sanțiunii”:

- se aplică pentru nerespectarea unor dispoziții legale (naționale ori europene) în procedura de achiziție publică;
- se aplică în baza unei norme juridice cu aplicabilitate generală, pentru toți beneficiarii de finanțare;
- se aplică independent de impactul asupra rezultatelor contractuale, pentru o faptă de pericol, fapt pentru care nu este condiționată de probarea unor rezultate ilicite și astfel nici a unei legături de cauzalitate cu avantajul obținut;
- se aplică procentual, raportat la valoarea procedurii de achiziție publică nelegală;
- se individualizează în raport de gravitatea faptei, ceea ce subliniază din nou lipsa raportului causal privind volumul sumelor recuperate.

(3) Apreciem că în mare parte în cauză, ar putea fi aplicată cu succes grila Bendenoun, așa cum a fost elaborată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului, pentru a califica un anumit sistem sancționatoriu, ca resort al dimensiunii penale a articolului 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului:

- *În primul rând ... faptele incriminate cad sub incidenta art. ... Or, această dispoziție privește toți cetățenii în calitatea lor de contribuabili și nu un grup determinat, încadrat cu un statut special; dispoziția prescrie un anumit comportament și însoțește această exigență de o sancțiune*¹⁸.

¹⁸ CEDO, Hotărârea din 24 februarie 1994, *Bendenoun c. Franța*, <http://hudoc.echr.coe.int>: pct. 47 ... *En premier lieu, les faits incriminés tombaient sous le coup de l'article 1729 par. 1 du code général des impôts (paragraphe 34 ci-dessus). Or il concerne tous les citoyens en leur qualité de contribuables, et non un groupe déterminé doté d'un statut particulier; il leur prescrit un certain comportement et assortit cette exigence d'une sanction.*

Deuxièmement, les majorations d'impôt ne tendent pas à la réparation pécuniaire d'un préjudice, mais visent pour l'essentiel à punir pour empêcher la réitération d'agissements semblables.

- În al doilea rând, majorările de impunere nu tind la o reparare pecuniară a unui prejudiciu, ci vizează în esență să sancționeze pentru a împiedică reiterarea unor fapte similare
- În al treilea rând, (majorările) se fundamentează pe o normă cu caracter general, al cărui scop este deopotrivă preventiv și represiv
- În final, (majorările) îmbracă în dimensiune o amploare considerabilă ... Niciunul dintre elemente nu apare ca decisiv, însă adunate și combinate conferă "acuzăției" litigioase un "caracter penal", în sensul art. 6 par. 1 ... (Trad.n.)

(4) Calificarea din dreptul național nu are dimensiune absolută, atât pentru Curtea de Justiție a Uniunii Europene, cât și pentru Curtea Europeană a Drepturilor Omului, după cum nu ar trebui să limiteze nici aprecierea Curții Constituționale a României.

Cu toate acestea, Curtea Constituțională dă prevalență considerentelor de drept intern, de natură tradițională, care delimitează strict și oarecum rigid formele de răspundere: 27. Din analiza efectuată, Curtea reține că fapta pentru care sunt aplicate corecții financiare este definită ca "neregulă" atât în legislația națională, cât și în aceea a Uniunii Europene, având un conținut caracteristic, ce nu poate fi subsumat unei fapte penale sau contravenționale, iar corecțiile financiare, constând în speță în reduceri procentuale, reprezintă măsuri administrative, fără a avea caracterul unor sancțiuni penale sau contravenționale.

Or, caracterul de sancțiune și ulterior calificarea subsidiară penal ori contravențional poate fi apreciat doar prin raportare la efectele normei, așa cum face de principiu Curtea Europeană a Drepturilor Omului și nu la calificarea din dreptul intern.

(5) Care sunt consecințele practice ale acestei calificări?

Troisièmement, elles se fondent sur une norme de caractère général dont le but est à la fois préventif et répressif.

Enfin, elles revêtaient en l'occurrence une ampleur considérable puisqu'elles s'élevaient à 422 534 f pour l'intéressé et 570 398 pour sa société (paragraphe 13 ci-dessus), et le défaut de paiement exposait M. Bendenoun à l'exercice, par les juridictions répressives, de la contrainte par corps (paragraphe 35 ci-dessus).

Ayant évalué le poids respectif des divers aspects de l'affaire, la Cour note la prédominance de ceux qui présentent une coloration pénale. Aucun d'eux n'apparaît décisif à lui seul, mais additionnés et combinés ils conféraient à l'"accusation" litigieuse un "caractère pénal" au sens de l'article 6 par. 1 (art. 6-1), lequel trouvait donc à s'appliquer.

Evident, o primă consecință decurge din aplicarea jurisprudenței Curtea Europeană a Drepturilor Omului privitoare la dreptul la un proces echitabil, deși probabil nu reprezintă miezul discuției. Aici am vedea totuși un interes cu privire la sarcina și întinderea probei, garanțiile procedurale și căile de atac.

O a doua consecință privește modul de aplicare în timp a succesiunii normative, deși și acest aspect poate fi tranșat așa cum rezultă mai jos.

A treia consecință și cea mai importantă privește din punctul nostru de vedere efectul bugetar al ”măsurii” și anume revenirea unor sume la bugetul european, respectiv la bugetul național corelat.

2.2. Aplicarea în timp a dispozițiilor privind corecțiile financiare

Registrul subsidiar al problematicei spețelor în cauză privește aplicarea în timp a dispozițiilor legale, în tranzitul normativ de la O.G. nr. 79/2003 la O.U.G. nr. 66/2011.

Conform dispozițiilor art. 66 din O.U.G. nr. 66/2011 - *Activitățile de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare care sunt în desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență se finalizează și se valorifică cu aplicarea prevederilor Ordonanței Guvernului nr. 79/2003, aprobată cu modificări prin Legea nr. 529/2003, cu modificările și completările ulterioare.*

Pe cale de consecință, în procedurile de constatare a neregulilor, în derulare la data de 3 iulie 2011, data intrării în vigoare a O.U.G. nr. 66/2011, s-au aplicat dispozițiile O.G. nr. 79/2003. În procedurile începute sub imperiul O.U.G. nr. 66/2011 s-au aplicat integral dispozițiile acesteia.

Prin Decizia Curții Constituționale nr. 66/2015, Curtea Constituțională a declarat neconstituțional textul de la art. 66, pentru următoarele considerente: 32. *Curtea reține că textul de lege criticat aduce atingere principiului neretroactivității, deoarece permite aplicarea normelor de drept substanțial din O.U.G. nr. 66/2011 cu privire la nereguli săvârșite în intervalul temporal în care era în vigoare O.G. nr. 79/2003, legiuitorul reglementând un criteriu greșit pentru determinarea aplicabilității noilor norme de drept substanțial, respectiv existența sau nu a unor activități de control în desfășurare la momentul intrării în vigoare a noii legi, fără a se raporta la legea în vigoare la momentul nașterii raportului juridic. Rezultă așadar că raportul juridic este supus reglementărilor legale în vigoare la data nașterii sale, schimbarea ulterioară a condițiilor legale neavând nicio*

*influență asupra legalității acestuia. În consecință, Curtea constată că art. 66 din O.U.G. nr. 66/2011 este neconstituțional, fiind contrar art. 15 alin. (2) din Constituție. 33. Curtea constată că, urmare a admiterii excepției de neconstituționalitate, calificarea neregulii și stabilirea creanțelor bugetare se vor face în temeiul actului normativ în vigoare la data săvârșirii neregulii potrivit principiului *tempus regit actum*, așadar fără a se putea combina dispozițiile de drept substanțial din O.G. nr. 79/2003 cu cele ale O.U.G. nr. 66/2011, în vreme ce procedura urmată de organele de control va fi cea reglementată prin actul normativ în vigoare la data efectuării controlului.*

Prin Hotărârea în cauzele reunite C-260/14 și C-261/14, Curtea de Justiție a Uniunii Europene ajunge la o concluzie diferită: *55 Pe de altă parte, trebuie amintit că, potrivit aceleiași jurisprudențe, deși principiul securității juridice se opune aplicării retroactive a unui regulament¹⁹, cu alte cuvinte, unei situații anterioare intrării sale în vigoare, indiferent de efectele favorabile sau nefavorabile pe care le-ar putea avea o astfel de aplicare asupra persoanei interesate, același principiu impune ca orice situație de fapt să fie în mod normal apreciată, în lipsa unei dispoziții exprese contrare, în lumina normelor de drept în vigoare la data producerii sale. Cu toate acestea, deși legea nouă își produce efectele numai pentru viitor, aceasta se aplică, în lipsa unei derogări, și efectelor viitoare ale unor situații apărute sub imperiul legii vechi²⁰ (. 56 Astfel cum reiese din aceeași jurisprudență, nici domeniul de aplicare al principiului încrederii legitime nu poate fi extins într-atât încât să împiedice, la modul general, o nouă reglementare să se aplice efectelor viitoare ale unor situații apărute sub imperiul reglementării anterioare²¹.*

Care sunt consecințele practice ale acestei ”contradicții”?

La nivel de drept național, hotărârea Curții Constituționale fiind obligatorie rezultă că pentru situațiile în care procedura de control s-a întemeiat pe dispozițiile art. 66 din O.U.G. nr. 66/2011, se impune soluția

¹⁹ Pentru detalii privind conținutul principiului securității juridice, așa cum rezultă din jurisprudența CJUE, a se vedea: Costea I.M., *Fiscalitate europeană. Note de curs*, Ed. Hamangiu, 2016, p. 90-92; Lupu R.A., *Principiul securității juridice. Cauza Județul Neamț și dezacordul dintre Curtea Constituțională a României și Curtea de Justiție a Uniunii Europene*, în *Pandectele Române*, nr. 7/2016, p. 46 și urm.

²⁰ Nota CJUE: A se vedea în special Hotărârea din 3 septembrie 2015, A2A, C-89/14, EU:C:2015:537, punctul 37 și jurisprudența citată

²¹ Nota CJUE: a se vedea în special Hotărârea din 3 septembrie 2015, A2A, C-89/14, EU:C:2015:537, punctul 38 și jurisprudența citată

admiterii acțiunilor și anulării actelor contestate, fiind fundamentate pe un text abrogat și fiind un text privind exclusiv partea de procedură, care se reglementează prin norme de drept național, conform art. 2 alin. 4 din Regulamentul nr. 2988/1995: *Procedurile de aplicare a controalelor, măsurilor și sancțiunilor (comunitare) sunt reglementate prin legislația statelor membre, cu condiția respectării dreptului (comunitar) aplicabil.*

La nivel de drept european, hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene privește interpretarea aplicării în timp a dispozițiilor de drept material din cele două regulamente incidente în cauză. Obligatorie fiind și această interpretare pentru instanța națională, nu vedem contradicția fundamentală, care să facă cele două soluții ireconciliabile. Neregula subzistă, la fel și forma de intervenție, în sensul art. 1, 4 și 5 din Regulamentul (CE, Euroatom) nr. 2988/1995.

Soluția reală va fi refacerea procedurii de control, în concordanță cu Decizia Curții Constituționale a României și implicit aplicarea dispozițiilor în vigoare la data comiterii neregulii, în funcție de succesiunea actelor normative în timp.

Conchizând, apreciem că dezbateră juridică generată este de un real interes. Considerăm că o viitoare revenire jurisprudențială asupra conceptului de "măsură" ar fi de dorit, atât la nivel național cât și european. Apreciam că aceste corecții financiare au comportamentul juridic al unei sancțiuni și că se impune confirmarea acestuia.

Referitor la aparenta contradicție dintre soluțiile Curții de Justiție a Uniunii Europene și Curții Constituționale a României, de fapt suntem în prezența unor soluții jurisprudențiale compatibile, pe binomul specific dreptului financiar, raportat la drept material și drept procesual.