

UNIVERSITATEA „BABEȘ-BOLYAI”
CLUJ-NAPOCA, ROMANIA
FACULTATEA DE DREPT
DOCTORAT ÎN
DREPT ADMINISTRATIV EUROPEAN
2014-2019

UNIVERSITATEA DIN TORINO
ITALIA
FACULTATEA DE DREPT
PROGRAM DOCTORAL
”DREPT ȘI INSTITUȚII”
CICLUL 30

REZUMATUL
tezei de doctorat cu titlul:

„Răspunderea juridică administrativă a beneficiarilor de fonduri europene pentru încălcarea normelor privind achizițiile publice. Analiza situațiilor specifice ale României și Italiei”

Doctorand:
Demis-Marius Spărios

CONDUCĂTORI DE DOCTORAT:

PROF.DR. DACIAN COSMIN DRAGOȘ
- Universitatea ”Babeș-Bolyai” -

PROF.DR. MARIO EUGENIO COMBA
- Universitatea din Torino -

1. REZUMAT AL PRINCIPALELOR ASPECTE ALE TEZEI.

Teza de doctorat are ca subiect răspunderea juridică a persoanelor, instituțiilor sau organismelor care beneficiază, pentru proiectele lor, de asistență financiară furnizată de Fondurile Europene Structurale și de Investiții (FESI) și care comit nereguli contând în încălcări ale normelor privind achizițiile în cadrul implementării proiectelor finanțate. Cercetarea privește răspunderea juridică menționată mai sus, astfel cum aceasta rezultă din analiza cadrului general stabilit la nivelul UE, precum și cum decurge din cadrul național din două state membre, România și Italia. Alegerea celor două state membre (MS) pentru a fi analizate permite o examinare comparativă din perspectiva atât a unuia dintre cele mai vechi state membre (Italia), cât și a unuia dintre cele mai noi (România).

Teza este structurată în șase capitole.

Primul capitol conține informații preliminare, menite să determine cadrul cercetării, prin stabilirea limitelor sale, precum și să dezbată relevanța cercetării, prin prezentarea metodologiei și prin enunțarea întrebărilor. Al doilea capitol cuprinde o analiză, precum și o privire critică, asupra cadrului legal anterior și a celui actual, atât de la nivelul Uniunii Europene, cât și de la nivel național, din România și Italia, cu privire la FESI și achizițiile publice.

Al treilea capitol cuprinde analiza subiectului tezei în însăși substanța sa. Astfel, noțiunea de răspundere juridică și măsura în care aceasta este adecvată raportat la subiectul cercetării, precum și tipul de răspundere juridică atras de încălcările normelor privind achizițiile publice comise de beneficiarii fondurilor europene în cadrul proiectelor finanțate, vor fi analizate. Apoi, elementele răspunderii juridice în cauză (fapta ilicită, prejudiciul, legătura de cauzalitate și vinovăția) sunt identificate și analizate pe rând, cu specificitățile și interrelaționarea lor, dar nu înainte ca noțiunea de „neregulă”, ca unic temei al răspunderii juridice vizate, să fie analizată corespunzător. O delimitare între cele două forme de ilicit care prejudiciază interesele financiare ale Uniunii Europene și Statelor Membre implicate în implementarea programelor operaționale finanțate de FESI, respectiv neregula și fraudă, va fi, de asemenea, efectuată într-o subsecțiune a celui de-al treilea capitol. Totodată, într-o secțiune separată a acestui capitol, măsura administrativă prevăzută ca sancțiune pentru răspunderea juridică în cauză, respectiv corecția financiară, va fi analizată. În fine, capitolul cuprinde și o analiză a importanței și aplicabilității principiului proporționalității în ce privește subiectul tezei.

Cel de-al patrulea capitol al tezei se concentrează asupra controalelor administrative și supervizării. În cadrul acestui capitol, în primul rând, sunt identificate autoritățile având competențe în efectuarea controalelor administrative cu privire la gestionarea și utilizarea fondurilor europene, precum și atribuțiile acestora. Mai departe, în același capitol, sunt analizate procedurile administrative ce se desfășoară în scopul identificării neregulilor și aplicării corecțiilor financiare. În cel de-al cincilea capitol sunt analizate remediile puse la dispoziția beneficiarilor sancționați prin corecții financiare, în România și Italia. Totodată, o secțiune separată a acestui capitol analizează acțiunea pe care o au la dispoziție Statele Membre vizate de deciziile de aplicare a corecțiilor financiare emise de Comisia Europeană. Ultimul capitol al tezei cuprinde un rezumat al cercetării și concluziile generale.

După cum s-a menționat deja, teza are ca obiect un tip de răspundere juridică atrasă ca urmare a încălcării normelor privind achizițiile publice, de către beneficiarii fondurilor europene, în cadrul implementării proiectelor finanțate din aceste fonduri. În principiu, această răspundere are natură administrativă, dar există situații când încălcările normelor privind achizițiile publice, comise în anumite condiții, atrag o răspundere penală. Chiar din primul capitol al tezei, însă, se clarifică faptul că cercetarea se va concentra asupra răspunderii juridice nepenale (administrative), referirile la răspunderea juridică de natură penală fiind făcute cu precădere în secțiunea privind delimitarea între neregulă și fraudă. O altă limită a cercetării este dată de faptul că aceasta privește numai încălcarea normelor privind achizițiile publice, ca temei al răspunderii juridice în cauză, chiar dacă există și încălcări ale normelor legale care atrag aplicarea măsurilor sau sancțiunilor corespunzătoare de către autoritățile competente. Această limitare este justificată de faptul că încălcările normelor privind achizițiile publice sunt cele mai numeroase în practică, precum și de faptul că acest tip de încălcări prezintă multiple caracteristici specifice, determinând chiar emiterea unor acte normative sau ghiduri privind efectuarea controalelor asupra procedurilor de achiziții publice în cadrul utilizării fondurilor europene, și tipurile de măsuri sau sancțiuni aplicabile în aceste cazuri.

În ce privește metodologia cercetării, metoda doctrinară a fost cel mai mult utilizată, majoritatea rezultatelor cercetării efectuate fiind urmarea analizei asupra legislației, doctrinei și jurisprudenței, atât de la nivelul UE, cât și de la nivel național. Abordarea istorică a avut, de asemenea, rolul său în cadrul metodologiei de cercetare utilizate, o evaluare istorică a cadrului legislativ fiind necesară pentru a trage concluziile corecte și a înțelege cum acest cadru legislativ a evoluat spre ceea ce avem în vigoare în prezent. De asemenea, a fost utilizată și o abordare critică a subiectului tezei, având în vedere că există unele prevederi legale la nivel național, în România și Italia, care sunt discutabile, fiind astfel necesară o astfel de abordare. Abordarea

interdisciplinară a mai fost, de asemenea, folosită, spre exemplu pentru a analiza asemănările și deosebirile dintre răspunderea penală și cea non-penală, și dintre noțiunile de fraudă și, respectiv, neregulă, care aparțin unor discipline juridice diferite. Metoda comparativă a fost utilizată pentru a realiza o evaluare a deosebirilor și asemănărilor dintre sistemele de management și control dezvoltate de cele două state membre în baza cadrului legal comun al UE.

Fiind parte a Politicii de Coeziune a UE, fondurile europene pot fi supuse prevederilor legislației Uniunii referitoare la principiile „complementarității” și „adiționalității”¹, precum și la cele ale „concentrării”, „parteneriatului” și programării². Principiul *complementarității* constă în aceea că furnizarea asistenței din partea Uniunii presupune și furnizarea unei asistențe complementare de la nivel național. Acest principiu derivă din necesitatea de a evita ”iluzia fiscală”³ și de a asigura că cheltuielile reflectă nevoile de la nivelul Statelor Membre⁴. La rândul său, principiul *adiționalității* presupune că asistența din partea Uniunii nu trebuie să conducă la reducerea din partea Statelor Membre a eforturilor proprii ci trebuie să fie adăugată acestor eforturi⁵. În ce privește *concentrarea*, aceasta constă în idea că finanțarea trebuie alocată zonelor aflate în cea mai mare nevoie, în timp ce *programarea* presupune alocarea fondurilor pentru o perioadă care se întinde pe mai mulți ani, această organizare pe perioade mai lungi sprijinind Comisia în a dobândi un control mai mare asupra elaborării politicilor și identificării priorităților⁶. Modul de implementare a acestor două principii, ale concentrării și programării, a determinat doctrina să concluzioneze că politica de coeziune în această privință ar fi evoluat spre o ”renașionalizare” a prerogativelor de identificare a regiunilor aflate în cea mai mare nevoie de asistență financiară⁷. *Parteneriatul* presupune, în termeni legali, un raport între Statele Membre și Comisie în implementarea politicii regionale. Noțiunea de „parteneriat”

¹ În acest sens, a se vedea A. Evans, “*The EU Structural Funds*”, Oxford University Press, 1999, p.5.

² A se vedea P. Craig, „*EU Administrative Law*”, 2nd edition, Oxford University Press, 2012., p. 225.

³ Iluzia fiscală este o teorie a alegerii publice privind cheltuielile guvernamentale, care pare să fi fost pentru prima dată dezvoltată de economistul italian Amilcare Puviani în cartea sa din 1903 „*Teoria della illusione finanziaria*” („*Teoria iluziei financiare*”), deși există unele susțineri (a se vedea R. Dell’Anno, B.E. Dollery, „*Comparative fiscal illusion: a fiscal illusion index for the European Union*”, în „*Empirical Economics*”, Volume 46, Issue 3 - May 2014, p 939) în sensul că „geneza acestei propuneri datează cel puțin de la McCulloch (1845) în al său *Treatise on the practical influence of taxation and the funding system* (Tratat asupra influenței fiscalității și a sistemului de finanțare”. „Iluzia fiscală se referă la o eroare sistemică asupra parametrilor fiscali, asociată cu un model de supra- și sub-estimare a responsabilității pentru cheltuieli și taxe care este persistentă, recurentă și durabilă și care dă naștere unor prejudecăți în deciziile bugetare la toate nivelurile administrative”. (R. Dell’Anno, B.E. Dollery, *loc.cit.*).

⁴ A se vedea A. Evans, *op.cit.*, p.5.

⁵ *Ibidem.*

⁶ *Ibidem*, p.222.

⁷ A se vedea J. Bachtler, C. Mendez, „*Who Governs EU Cohesion Policy? Deconstructing the Reforms of the Structural Funds*” („Cine conduce politica de coeziune a UE? ”, în „*JCMS: Journal of Common Market Studies*”, Volume 45, Issue 3, September 2007, pp.537-539.

cuprinde, de asemenea, și ideea că în procesul de elaborare a unui plan de dezvoltare, Statul Membru trebuie să implice și organismele regionale, autoritățile locale și altele asemenea.⁸ În arhitectura cadrului operațional și financiar al Politicii de Coeziune pentru perioada 2014-2020, principiul parteneriatului a devenit și mai important, incluzând și așa-numitele Contracte (sau Acorduri) de Parteneriat încheiate între Comisia Europeană și Statele Membre UE.⁹ Aceste Acorduri de Parteneriat au stabilit planurile autorităților naționale în ce privește utilizarea finanțării din fondurile europene structurale și de investiții în perioada 2014-2020.

În cadrul managementului fondurilor europene, Comisia și Statele Membre mai trebuie, de asemenea, să respecte *principiul bunei gestiuni financiare*¹⁰, care include principiile economicității, eficienței și efectivității.¹¹

În scopul asigurării unei protecții efective a intereselor financiare ale Uniunii, finanțarea prin fondurile europene este gestionată în condiții stabilite prin reguli stricte, de natură a garanta un control amănunțit asupra modalității de utilizare a fondurilor, precum și asupra cheltuirii fondurilor într-o manieră transparentă, responsabilă.

Regulile privind achizițiile publice care trebuie să fie respectate de către beneficiarii fondurilor sunt în principiu cele prevăzute de directivele europene privind achizițiile publice, astfel cum acestea au fost transpuse în dreptul național de către statele membre. Directivele privind achizițiile publice, în lipsa unor dispoziții contrare, doar acelor contracte a căror valoare se situează deasupra pragurilor pe care aceste directive le prevăd. Începând cu data de 17 aprilie 2014 un nou set de directive privind achizițiile publice au intrat în vigoare, acestea fiind următoarele: Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE, și Directiva 2014/25/EU a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile efectuate de entitățile care își desfășoară activitatea în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale și de abrogare a Directivei 2004/17/CE. Termenul limită pentru transpunerea celor două directive în dreptul național al statelor membre a expirat în data de 18 aprilie 2016. În România, transpunerea directivelor s-a materializat prin Legea nr. 98/2016 (pentru Directiva 2014/24) și Legea nr. 99/2016 (pentru achizițiile sectoriale - Directiva

⁸ P. Craig, *op.cit.*, p.227, și D.-M. Pociovălișteanu, E. Thalassinou, „Fondurile structurale și procesul de coeziune economică și socială”, în *Analele Universității “Constantin Brâncuși” din Târgu Jiu, Seria Economie*, Nr. 1/2009, p 319.

⁹ A se vedea A. Pánovics, „Fostering Partnership in EU Cohesion Policy for the Period 2014-2020” (“Promovarea parteneriatului în politica de coeziune UE pentru perioada 2014-2020”), în „*Studia Iuridica Auctoritate Universitatis Pecs Publicata*”, Volumul 151, pp. 167-182.

¹⁰ Art. 4(8) al Regulamentului nr. 1303/2013 și art. 14(1) al Regulamentului nr. 1083/2006.

¹¹ A se vedea art. 33 (1) din Regulamentul Financiar al Uniunii Europene nr.1048/2018.

2014/25), în vreme ce pentru Italia transpunerea directivelor menționate, precum și a directivei privind concesiunile (2014/23/UE), a fost realizată în noul Cod al contractelor publice, aprobat prin Decretul legislativ nr. 50/2016.

Nu există prevederi speciale referitoare la procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică desfășurate în cadrul proiectelor finanțate din fonduri europene, ceea ce înseamnă că se aplică regulile generale. Mai exact, potrivit unei interpretări date de CEJ¹² Regulamentului 1083/2006¹³ în hotărârea sa din data de 26 mai 2016, dată în soluționarea cauzelor conexe C-260/14 și C-261/14, încălcarea dispozițiilor legale naționale de către o autoritate contractantă beneficiară a fondurilor europene, în legătură cu atribuirea unui contract de achiziție publică având o valoare estimată sub pragul valoric stabilit de directivele privind achizițiile publice poate constitui, la momentul atribuirii contractului, o ”neregulă” în înțelesul art. 1 (2) din Regulamentul nr. 2988/95¹⁴ sau art. 2 (7) din Regulamentul nr. 1083/2006, dacă această încălcare are sau ar putea avea efect prejudiciabil asupra bugetului general al Uniunii Europene prin imputarea unei cheltuieli necorespunzătoare¹⁵. Concluzia care se desprinde din această interpretare este aceea că nu numai încălcarea directivelor privind achizițiile publice, ci și a legislației naționale în legătură cu aplicarea acestor directive, poate constitui o neregulă. Mi mult, reiese din aceeași hotărâre a CEJ că beneficiarul asistenței financiare provenite din fonduri europene are obligația de a respecta dispozițiile legislației UE și a celei naționale aplicabile și atunci când valoarea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit se află sub pragurile valorice stabilite prin directive și/sau prin legislația națională.

În procesul de utilizare a fondurilor europene, se naște un raport juridic între furnizorul acestor fonduri (care este, de obicei, statul membru, prin autoritățile sale) și beneficiarul (persoane fizice sau juridice, precum și autorități ori organe ale statului), care presupune drepturi și obligații pentru fiecare din aceste părți. Raportul juridic astfel născut este unul sinalagmatic, ceea ce înseamnă că în schimbul dreptului de a utiliza fondurile pentru implementarea proiectului pe care l-a propus, beneficiarul are anumite obligații. Principala obligație a beneficiarului este aceea de a respecta - în întregul proces al implementării proiectului - legislația aplicabilă, inclusiv cea privind achizițiile publice - atunci când o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, de execuție de lucrări sau servicii ori de livrare de bunuri, trebuie urmată. Obligația beneficiarului de respecta dispozițiile legale

¹² Curtea Europeană de Justiție.

¹³ Regulamentul de stabilire a unor dispoziții generale cu privire la Fondul European de Dezvoltare Regională, Fondul Social European și Fondul de coeziune.

¹⁴ Regulament privind protecția intereselor financiare ale Uniunii Europene.

¹⁵ Paragraful 46 al Hotărârii menționate.

privind achizițiile publice rezultă direct din lege. În cazul în care obligația de respectare a normelor privind achizițiile este încălcată de beneficiar, acesta va trebui să suporte aplicarea unor corecții financiare or a altor măsuri pentru imputarea unei cheltuieli necorespunzătoare cauzată de conduita sa.

Întrebarea care se pune este aceea dacă în acest caz ne aflăm în prezența unui tip de răspundere juridică și, în cazul unui răspuns afirmativ, care este natura acestei răspunderi și care sunt elementele sale. În mod tradițional, răspunderea juridică este tratată ca o instituție fundamentală a dreptului, care are tendința de a ocupa un loc central în structura Dreptului, în general¹⁶.

Pentru a răspunde problemei dacă noțiunea de răspundere juridică poate fi folosită pentru a defini raporturile juridice născute ca urmare a încălcării normelor privind achizițiile publice pe parcursul implementării proiectelor finanțate din fonduri europene, este necesar să analizăm existența elementele acestei răspunderii juridice, în general. După cum se cunoaște, aceste elemente este unanim recunoscut că sunt următoarele: o faptă ilicită, un prejudiciu, o legătură de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu (acestea fiind elemente obiective) și, numai în caz de răspundere juridică subiectivă, vinovăția (elementul subiectiv al răspunderii)¹⁷.

De lege lata, în ciuda faptului că nu există prevederi exprese în acest sens, răspunderea juridică pentru utilizarea defectuoasă a fondurilor europene există, iar toate elementele sale sunt reunite în cadrul noțiunii de "neregulă". Din chiar definiția legală a noțiunii de "neregulă", în principal conținut de prevederile dreptului UE (Regulamentul nr. 2988/95; Regulamentul nr. 1083/2006; Regulamentul nr. 1303/2013), dar și de legislația națională românească (Ordonanța Guvernului nr. 66/2011), rezultă că această noțiune cuprinde următoarele elemente ale răspunderii juridice:

a. fapta ilicită, constând în o acțiune sau inacțiune care încalcă dispozițiile legale aplicabile din dreptul UE sau din dreptul național, inclusiv cele privind achizițiile publice;

¹⁶ A se vedea A. Iorgovan, „*Tratat de drept administrativ*”, Vol.II, ediția a patra, Editura „All Beck”, București, 2005, p 329.

¹⁷ Pentru o analiză aprofundată a răspunderii juridice, as e vedea: G. Mihai, „*Fundamentele dreptului – Teoria răspunderii juridice*”, vol. V, Editura „C.H. Beck”, București, 2006. Totodată, pentru o analiză cu privire răspunderea juridică specifică în dreptul financiar, a se vedea: C.F. Costaș, „*Drept financiar. Finanțele naționale, finanțele locale, finanțele asigurărilor sociale, finanțele Uniunii Europene*”, Editura „Universul Juridic”, București 2016, pp 112-113; D.D. Șaguna, „*Drept financiar public*”, Ediția a cincea, Editura „C.H. Beck”, București, 2012, pp 308-311.

b. prejudiciul, care constă într-o pagubă efectivă sau potențială în dauna bugetului sau intereselor financiare ale Uniunii Europene. Faptul că prejudiciul poate fi și potențial, nu doar efectiv, rezultă din jurisprudența CEJ¹⁸;

c. legătura de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu. Existența acestui element rezultă direct din definiția neregulii, potrivit căreia încălcarea legii trebuie să aibă sau să fi putut avea efect dăunător asupra bugetului Uniunii Europene;

În ce privește vinovăția, acest unic element subiectiv al răspunderii nu este menționat expres în definiția neregulii. Regulamentele ce privesc gestionarea și utilizarea fondurilor europene au prevăzut o diferență între neregulă și neglijență¹⁹ sau între greșeala și neglijența²⁰ Statului, necesare pentru a atrage responsabilitatea/răspunderea pentru sumele din contribuție plătite nedatorat.

Răspunderea juridică pentru utilizarea defectuoasă a fondurilor europene în procedurile de achiziții publice are, pe de o parte, natură juridică penală - în caz de fraudă, iar pe de altă parte, o natură non-penală - în caz de comitere neintenționată a unei nereguli. Teza se concentrează asupra răspunderii juridice non-penale. Delimitarea dintre cele două tipuri de răspunderi nu este facilă. Astfel, așa cum Curtea Europeană de Conturi (ECA) a arătat într-unul din Rapoartele sale²¹, în timp ce *neregula* este o acțiune care încalcă dreptul UE (și, aș adăuga aici, în lumina celor de mai sus, dreptul național în legătură cu aplicarea dreptului UE), și care are un potențial impact prejudiciabil asupra intereselor financiare ale UE, *frauda* este o acțiune ilegală deliberată, săvârșită în scopul de a genera un câștig pentru sine sau să cauzeze o pierdere pentru altul. ECA mai arată că dacă o neregulă este săvârșită în mod deliberat atunci aceasta este considerată fraudă. În lumina celor de mai sus, sunt de părere că fraudă este, în esență, tot o neregulă, în sensul larg al acestei noțiuni (*lato sensu*) care cuprinde toate faptele ilicite îndreptate împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene. Astfel trebuie subliniat că putem vorbi despre o noțiune de neregulă *lato sensu*, care acoperă toate încălcările legislației privind achizițiile publice, de la nivelul UE și de la nivel național, comise de beneficiarii asistenței financiare din fondurile europene, în procesul de implementare a proiectului sau

¹⁸ În acest sens, Hotărârea pronunțată de Curte în cauza C-199/03 (*Irlanda vs. Comisia*), paragraf 31, prevede că „(...) chiar și neregulile care nu au un impact financiar specific pot fi grav prejudiciabile pentru interesele financiare ale Uniunii și pentru respectarea dreptului comunitar, și de aceea justifică aplicarea unor corecții financiare din partea Comisiei”.

¹⁹ Art 23 (1) din Regulamentul nr. 4253/88 (în vigoare până la 1 ianuarie 2000).

²⁰ Art 70 (2) din Regulamentul nr. 1083/2006 și art. 122 (21) din Regulamentul nr. 1303/2013.

²¹ Raportul special nr. 10/2015, emis de Curtea Europeană de Conturi și intitulat „Este necesară intensificarea eforturilor de soluționare a problemelor legate de achizițiile publice din cadrul cheltuielilor UE privind politica de coeziune”, p 6.

programului finanțat, precum și, în cadrul acestei noțiuni mai largi, despre includerea în noțiunea de neregulă *lato sensu*, a neregulii *stricto sensu* și a fraudei, astfel cum au fost definite mai sus.

În ce privește natura juridică a răspunderii juridice non-penale atrase în cazul comiterii de nereguli, trebuie subliniat că aceasta a făcut subiectul unor susțineri discutabile. Astfel, în cadrul jurisprudenței sale consolidate, Înalta Curte de Casație și Justiție a apreciat că dreptul material și procedural aplicabil constatării și corecției neregulilor comise în procesul de utilizare și gestionare a fondurilor europene are natură juridică de drept fiscal și, în consecință, în interpretarea legii, principiile dreptului fiscal sunt aplicabile²². În opinia mea, natura juridică a răspunderii juridice atrase de comiterea de nereguli nu poate fi de drept fiscal. Dreptul fiscal, ca ramură a dreptului public, reglementează raporturile juridice care se nasc în procesul de colectare a taxelor de la persoanele fizice sau juridice care realizează venituri sau dețin bunuri impozabile. Din această definiție, rezultă că creanțele rezultate din aplicarea corecțiilor financiare nu se încadrează în cele de natură fiscală, întrucât prin aplicarea corecțiilor se urmărește recuperarea fondurilor utilizate necorespunzător, și nu colectarea unor taxe, impozite sau alte contribuții bugetare. Faptul că, în România, executarea actelor de constatare a neregulilor și aplicare a corecțiilor financiare este guvernată de procedura fiscală nu schimbă natura juridică a acestor creanțe, întrucât toate creanțele bugetare sunt executate conform procedurii fiscale, însă acest fapt nu le transformă pe toate în creanțe fiscale. Mai mult, dreptul fiscal privește impozitele și taxele, care sunt venituri constante ale bugetului și colectate regulat, în timp ce corecțiile financiare sunt expresia recuperării sumelor utilizate necorespunzător de către beneficiari, colectarea lor nefiind posibil a fi previzionată la momentul adoptării legii bugetului, astfel cum pot fi previzionate veniturile din taxe și impozite. Raportul dintre creanțele bugetare și creanțele fiscale este un raport întreg-parte, ceea ce înseamnă că toate creanțele fiscale sunt incluse în noțiunea de creanță bugetară, însă această din urmă noțiune mai cuprinde și alte tipuri de creanțe pe lângă cele fiscale. Noțiunea de creanță fiscală este limitată la impozite, taxe și alte contribuții, care reprezintă numai o parte din veniturile publice. Sumele care trebuie recuperate ca urmare a constatării neregulilor și aplicării corecțiilor financiare sunt venituri publice, dar nu sunt taxe, impozite sau contribuții la buget. Acestea reprezintă, în esență recuperarea prejudiciului cauzat intereselor financiare ale Uniunii prin cheltuieli nelegale ale fondurilor provenite din bugetul Uniunii.

²² În acest sens, ICCJ a statuat, în Decizia sa nr.1785 din 4 April 2014, că aplicarea corecțiilor financiare este guvernată de principiile dreptului fiscal.

Ca o consecință a celor ce preced, în opinia mea răspunderea juridică atrasă ca urmare a comiterii de nereguli în gestionarea și utilizarea fondurilor europene nu poate fi considerată ca fiind o răspundere fiscală. Aceeași concluzie a fost trasă de ICCJ - secția de contencios administrativ și fiscal (ICCJ-SCAF) în una dintre deciziile sale²³. Curtea a apreciat că litigiul privind cererea de anulare a actului administrativ de constatare a neregulilor și de aplicare a corecțiilor financiare nu are o natură fiscală, întrucât corecția financiară este, potrivit dispozițiilor art.2 alin.(1) lit.o) din OUG nr.66/2011, o măsură administrativă aplicată de autoritățile competente și astfel prevederile referitoare la competența judecării cauzelor de contencios fiscal nu sunt aplicabile.

O altă opinie ce poate fi identificată în practica judiciară din România este aceea că răspunderea juridică atrasă ca urmare a comiterii neregulilor este o formă de răspundere civilă delictuală, cu un regim special²⁴. Această opinie are propriile slăbiciuni, având în vedere că părțile raportului juridic nu se află pe picior de egalitate juridică, autoritatea administrativă fiind cea care controlează conduita beneficiarului asistenței financiare și face aplicarea corecției financiare prin intermediul actului administrativ.

Sunt de opinie că, având în vedere faptul că neregulile reprezintă încălcări ale regulilor ce guvernează disciplina financiară în legătură cu execuția bugetară a UE și statelor membre, acestea sunt, de fapt, abateri financiare, constatate ca urmare a controalelor administrative desfășurate de autoritățile competente și sunt sancționate prin aplicarea de măsuri administrative numite corecții financiare²⁵. Prin urmare, răspunderea juridică pentru încălcări ale legislației achizițiilor publice săvârșite de beneficiarii asistenței financiare provenite din fondurile europene are natură administrativă.

Dreptul UE și dreptul românesc sau italian nu furnizează o definiție și o reglementare specială a acestei răspunderi juridice administrative, rămânând astfel în sarcina jurisprudenței și doctrinei să delimiteze acest concept. În jurisprudența CEJ răspunderea administrativă a fost abordată numai din punctul de vedere al răspunderii statelor membre și a instituțiilor Uniunii pentru nelegalitatea actelor administrative pe care le emit. De asemenea, în doctrina românească și italiană analiza răspunderii juridice administrative privește numai: răspunderea autorităților administrative pentru emiterea nelegală, răspunderea individuală pentru comiterea de

²³ Decizia ICCJ-SCAF nr. 7705/11.12.2013, nepublicată.

²⁴ Decizia Curții de Apel Bacău nr. 200 din 16 October 2012, nepublicată.

²⁵ În sensul că natura juridică a corecțiilor financiare este aceea de măsuri administrative, a se vedea Hotărârea pronunțată de CEJ, în 26 mai 2016, în cauzele conexe C-260/14 și C/261/14 (*Județul Neamț ș.a.*) - ECLI:EU:C:2016:360.

contravenții și răspunderea funcționarilor publici pentru acțiuni sau omisiuni săvârșite în exercițiul îndatoririlor ce le revin.

Într-o perspectivă mai largă, răspunderea juridică administrativă ar trebui să cuprindă și situațiile în care măsurile administrative sunt luate, prin intermediul actelor administrative emise de autoritățile competente, împotriva subiecților care au încălcat legea și astfel au prejudiciat autoritatea administrativă sau interesul public.²⁶ Acesta este și cazul răsăunderii juridice în cauză, care poate fi astfel considerată o răspundere administrativă.

În ce privește clasificarea răspunderii în contractuală și extra-contractuală (delictuală), s-a susținut, în doctrina românească²⁷, că răspunderea juridică pentru săvârșirea de nereguli este o *răspundere contractuală*, întrucât chiar dacă sancțiunile și măsurile specifice prevăzute de lege au natură administrativă, acestea sunt aplicate doar în baza prevederilor contractuale cuprinse în contractele de finanțare încheiate între beneficiar și autoritatea națională competentă după o procedură de selecție desfășurată în conformitate cu un Ghid al solicitantului.

De asemenea, în practica judiciară a instanțelor italiene, răspunderea juridică în cauză este considerată a fi contractuală, acesta fiind unul dintre motivele care stau la baza concluziei că aparține judecătorului de drept comun și nu judecătorului specializat de drept administrativ competența de a soluționa procesele privind legalitatea actelor emise în procesul de constatare a neregulilor și determinare a corecțiilor financiare²⁸.

Sunt de opinie că, cel puțin în România, după modul în care a fost reglementată, răspunderea juridică pentru utilizarea nelegală a fondurilor europene de către beneficiarii acestora care comit nereguli constând în încălcări ale legislației achizițiilor publice trebuie privită ca fiind o răspundere juridică *extra-contractuală*, întrucât temeiurile acestei răspunderi rezultă din obligația de a respecta prevederile legale aplicabile, nu din prevederile contractului (în România, de exemplu, beneficiarii fondurilor, care au calitatea de autorități contractante în înțelesul legislației achizițiilor publice, au obligația de a aplica această legislație, în timp ce

²⁶ Pentru o opinie în sensul că în prezent asistăm la o aprofundare semantică a noțiunii de răspundere administrativă, a se vedea și: M. Deguegue, „*Regard sur les transformations de la responsabilité administrative*” („Privire asupra transformărilor răspunderii administrative”), în „*Revue française d’administration publique*”, 2013/3 (nr. 147), pp.575-587; P. Duran, „*La responsabilité administrative au prisme de l’action publique*” („Responsabilitatea administrativă prin prisma acțiunii publice”), în „*Revue française d’administration publique*”, 2013/3 (nr. 147), pp 589-602; P. Gonod, „*À propos de la responsabilité administrative*” („Despre răsăundera administrativă”), în „*Mouvements*” nr. 29 (2003/2004), pp 30-35.

²⁷ M.V. Cârlan, „*Răspunderea juridică pentru nereguli în atribuirea contractelor de achiziții publice finanțate din fonduri europene - aspecte de drept substanțial*”, în Revista „Dreptul”, nr.11/2013, p.137.; O. Puie, „*Discuții privitoare la aspecte în legătură cu contractele de finanțare din fonduri europene și natura juridică a răspunderii pentru neregulile constatate în atribuirea acestor contracte*”, în Revista „Dreptul” nr. 5/2014, pp 257-279.

²⁸ A se vedea, de exemplu, Hotărârea nr. 2698/730/14.03.2017 pronunțată de TAR (Tribunalul Administrativ Regional) Campania, disponibilă online, pe www.giustizia-amministrativa.it.

beneficiarii privați care nu au această calitate trebuie să respecte reguli similare, prevăzute în legislația secundară, cum ar fi proceduri aprobate prin ordine ale miniștrilor de resort). Mai mult, sancțiunile pentru încălcarea acestei obligații sunt prevăzute direct în lege, sub forma corecțiilor financiare.

Încălcarea altor obligații, prevăzute în contractul încheiat între părți atrage o răspundere contractuală, care este diferită, însă, și nu face obiectul tezei. Astfel, contractele de finanțare, încheiate între beneficiarii fondurilor și autoritățile responsabile cu gestionarea acestor fonduri, prevăd obligații specifice, iar în caz de încălcare a acestor obligații beneficiarul va fi tras la răspundere *contractuală*. De exemplu, atunci când beneficiarii asistenței financiare sunt persoane private sau operatori economici, care nu au calitatea de autorități contractante potrivit legislației aplicabile, obligația lor de a respecta legislația achizițiilor publice este stabilită direct prin contractul de finanțare care trebuie, totuși, să fie conform prevederilor normative în vigoare. Totuși, având în vedere că potrivit prevederilor art. 2 alin.(1) lit.a) din OUG nr.66/2011, neregula există și în cazul încălcării obligațiilor contractuale, vom avea, în aceste condiții, o răspundere contractuală.

Așadar, există două tipuri de răspundere juridică generată de încălcări ale legii în cadrul procesului de utilizare a fondurilor europene: a) o răspundere extra-contractuală (delictuală), comisă de beneficiarul contribuției financiare; b) o răspundere contractuală - doar prin excepție, atunci când neregula este comisă prin încălcarea prevederilor contractuale.

Ambele tipuri de încălcări reprezintă nereguli și, astfel, îndreptățesc la aplicarea măsurilor sau sancțiunilor administrative. Răspunderea contractuală este mult mai puțin întâlnită în practică.

Trebuie subliniat că în caz de încălcare a normelor privind achizițiile publice răspunderea poate fi numai extra-contractuală, având în vedere că pentru toate categoriile de beneficiari obligația de a respecta legislația achizițiilor publice rezultă direct din lege, chiar dacă și contractul prevede o astfel de obligație. Mai mult, nu poate fi considerată o răspundere contractuală întrucât o astfel de răspundere nu poate fi atrasă direct prin act administrativ, ci nerespectarea de către una din părțile contractului (beneficiarul finanțării) a uneia sau mai multor obligații contractuale trebuie constatată de instanță la cererea celeilalte părți (autoritatea constataoare).

În ce privește vinovăția, se poate observa că răspunderea în cauză există indiferent de culpă, ceea ce o transformă într-o răspundere obiectivă. Gradul de vinovăție este relevant numai pentru a distinge neregula *stricto sensu* de fraudă, sau neregula fără vinovăție, sancționată prin

măsurii administrative, de neregulile intenționate sau neregulile comise din neglijență, penalizate prin sancțiuni administrative.

În ce privește fapta ilicită - primul element al răspunderii - aceasta constă într-o acțiune sau omisiune care încalcă normele relevante privind achizițiile publice și este prejudiciabilă intereselor financiare ale Uniunii Europene și ale statului membru co-finanțator.

Astfel cum s-a reținut în unul dintre recentele rapoarte emise de Curtea Europeană de Conturi²⁹, există diferite tipuri de erori care constituie nereguli în procedurile de achiziții publice finanțate din fonduri europene, și anume:

a) *erori grave*, care sunt definite ca fiind încălcări grave ale normelor, cu consecința afectării concurenței și/sau a atribuirii contractelor altora decât cei mai buni ofertanți;

b) *erori semnificative*, definite ca fiind încălcări semnificative ale normelor, dar în acest caz totuși contractele au fost atribuite celor mai buni ofertanți;

c) *erori minore*, care sunt mai puțin grave și de regulă mai degrabă formale, care nu au un efect prejudiciabil asupra nivelului concurenței.

Decizia Comisiei Europene C (2013) 9527 of 19.12.2013³⁰ prevede principalele tipuri de nereguli întâlnite în practică cu privire la contractele de achiziții publice atribuite de beneficiarii fondurilor europene în cadrul proiectelor sau programelor aprobate. Scopul declarat al acestor orientări este acela de a îndruma serviciile de resort ale Comisiei cu privire la principiile, criteriile și unitățile de măsură ce trebuie aplicate cu privire la corecțiile financiare efectuate de Comisie cu privire la cheltuielile finanțate de Uniune în temeiul gestiunii partajate, pentru încălcarea normelor aplicabile în achizițiile publice.

La nivel național, în România, OUG 66/2011 prevede, de asemenea, cele mai frecvente tipuri de nereguli, în Anexa sa. Totodată, pentru toate aceste tipuri de nereguli, HG nr. 519/2014 prevede quantumul reducerilor procentuale și ale corecțiilor financiare aplicabile.

În Italia, actele administrative de control și constatare a neregulilor fac trimitere, pentru stabilirea corecțiilor financiare, la Orientările aprobate de Comisia Europeană și menționate mai sus.

În cadrul tezei este efectuată o analiză extinsă a tuturor categoriilor și tipurilor de nereguli reglementate de actele menționate.

²⁹ Raportul special nr. 10/2015, *cit.supra*.

³⁰ Decizie privind instituirea și aprobarea orientărilor pentru stabilirea corecțiilor financiare pe care Comisia trebuie să le aplice, în cazul nerespectării normelor în materie de achiziții publice, asupra cheltuielilor finanțate de Uniune în cadrul gestiunii partajate.

Cel de-al doilea element al neregulii este, așa cum s-a arătat deja, prejudiciul. Acest element este prevăzut expres în definițiile neregulii, furnizate de Regulamentele UE și de legislația națională din România, și constă într-o daună efectivă sau prezumată cauzată bugetului sau intereselor financiare ale Uniunii Europene. În cadrul tezei discuțiile privind prejudiciul și, mai ales, caracterul său potențial sau prezumat, sunt prezentate pe larg.

Al treilea element al neregulii, ce rezultă din definiția sa, este legătura de cauzalitate dintre primele două elemente (fapta ilicită și prejudiciul). Deși acest element nu este prevăzut expres în definiția neregulii, acesta rezultă indeniabil din formularea cuprinsă în această definiție, conform căreia încălcarea legii are, sau ar putea avea, efectul de a prejudicia bugetul Uniunii. Problemele ce vizează acest element al neregulii sunt discutate, de asemenea, pe larg, în cuprinsul tezei.

Singurul element subiectiv al răspunderii este vinovăția, deși nu este expres prevăzut în definiția neregulii. Discuțiile privind gradul de vinovăție necesar pentru existența neregulii sunt de asemenea prezentate, cu argumente și contraargumente, în cadrul tezei.

Orice tip de răspundere implică aplicarea unei măsuri coercitive. În cazul încălcării regulilor stabilite pentru protecția intereselor financiare ale Uniunii Europene, aceste măsuri coercitive pot fi ori măsuri administrative, ori sancțiuni administrative. Potrivit art. 4 par 1 din Regulamentul nr. 2988/95, măsura administrativă poate consta în retragerea avantajului obținut nejustificat: prin obligația de a vărsa sumele datorate sau de a rambursa sumele primite nejustificat sau prin pierderea totală sau parțială a garanției constituite în sprijinul cererii de a beneficia de un avantaj acordat sau în momentul primirii unui avans. Al doilea paragraf al aceluiași articol prevede că aplicarea măsurilor administrative menționate la alineatul (1) se limitează la retragerea avantajului obținut, la care se adaugă, dacă acest lucru este prevăzut, dobânda care poate fi calculată pe bază forfetară. Al patrulea paragraf al art. 4 subliniază că măsurile prevăzute în acest articol nu sunt considerate sancțiuni. Sancțiunile administrative aplicabile în cazul acțiunilor sau omisiunilor prejudiciabile la adresa intereselor financiare ale Uniunii sunt reglementate în art. 5 al Regulamentului nr. 2988/95. Potrivit primului paragraf al acestui articol, sancțiunile administrative sunt aplicabile în caz de comitere a neregulilor intenționate și a celor comise din neglijență.

Corecțiile financiare sunt măsuri administrative, în înțelesul art.4 din regulamentul nr. 2988/95, astfel cum însăși CEJ a statuat în Hotărârea pronunțată în cauzele conexe C-260/14 și C-261/14. Concluzia trasă de CEJ este de o importanță deosebită, având în vedere diferența de regim legal dintre măsurile administrative și sancțiunile administrative.

Odată constatată existența neregulii, aplicarea corecției financiare este obligatorie pentru autoritatea competentă. Există diferite tipuri de corecții financiare care pot fi aplicate. În principiu, corecțiile financiare aplicabile reprezintă cuantumul prejudiciului cauzat bugetelor UE și național. Uneori, însă, mai ales în cazurile când prejudiciul este doar potențial, impactul financiar al neregulii nu poate fi cuantificat. În aceste din urmă situații, corecțiile financiare sunt stabilite forfaitar sau prin extrapolare. La stabilirea cuantumului corecțiilor financiare, întotdeauna principiului proporționalității trebuie respectat. În cuprinsul tezei, aplicarea principiului proporționalității în cazul specific al răspunderii juridice în cauză este analizat în detaliu, cu referiri la dreptul UE dar și la legislația națională din România și Italia.

În ce privește controlul și supravegherea administrative, se clarifică în teză că obligația primară de a efectua controale asupra legalității și regularității cheltuirii fondurilor europene aparține statelor membre. Datorită importanței asistenței financiare acordate din bugetul Uniunii Europene, sistemul de control cu privire la utilizarea fondurilor este strict reglementat. Legiuitorul Uniunii a stabilit principii generale cu privire la aceste sisteme de control, statele membre având sarcina specifică de a elabora în concret aceste sisteme. În cadrul tezei, atât principiile generale stabilite de legiuitorul european, cât și stabilirea și operaționalizarea sistemelor de gestiune și control la nivelul celor două state membre, România și Italia, au fost analizate detaliat.

În ce privește procedurile administrative urmate de autoritățile competente pentru a constata neregulile și a aplica corecțiile financiare, acestea sunt analizate în secțiunea 4.3.a tezei. Toate procedurile legale în vigoare în ordinea de drept națională a României, respectiv Italiei, precum și cadrul legal relevant al UE sunt examinate, pe rând, în secțiunile 5.2, 5.3 și 5.4. ale tezei.

În ce privește importanța teoretică și practică a tezei, trebuie subliniat că analiza neregulilor comise prin încălcarea normelor privind achizițiile publice în cadrul implementării proiectelor finanțate din fonduri europene din perspectiva răspunderii juridice pe care o atrag nu a fost efectuată în detaliu până în prezent în cadrul doctrinei, iar din aceasta rezultă și caracterul de originalitate al tezei. Totodată, având în vedere numărul mare al corecțiilor financiare aplicate în cadrul proiectelor finanțate din fonduri europene, mai ales în România, dar și în Italia, problemele discutate în cadrul tezei sunt foarte importante în practică, și de asemenea, lucrarea poate aduce unele răspunsuri unor întrebări care s-au ridicat până acum sau se vor ridica în viitor.

2. CUVINTE-CHEIE:

Fonduri europene structurale și de investiții; Achiziții publice; Răspundere juridică; Neregula; Corecția Financiară; Frauda; Acte administrative; Remedii; Protecție judiciară; Dreptul UE; Drept românesc; Drept italian; Principiul proporționalității.

3. CUPRINSUL TEZEI:

CAPITOLUL 1: INTRODUCERE

1.1. PROLEGOMENE

1.2. RELEVANȚA ȘI LIMITELE CERCETĂRII

1.3. STRUCTURA TEZEI

1.4. METODOLOGIA ȘI ÎNTREBĂRILE CERCETĂRII

CAPITOLUL 2: CADRUL LEGISLATIV

2.1. CADRUL LEGISLATIV AL UE

2.1.1. Politica de coeziune și cadrul său legislativ

2.1.2. Gestiunea partajată

2.1.3. Normele privind achizițiilor publice

2.2. CADRUL LEGISLATIV ROMÂNESC

2.2.1. „Transpunerea” unui Regulament

2.2.2. Probleme procedurale

2.2.3. Aplicarea în timp a legislației naționale

2.2.4. Legislația secundară

2.2.5. Normele privind achizițiile publice

2.3. CADRUL LEGISLATIV ITALIAN

2.3.1. Aplicarea directă a Regulamentelor

2.3.2. Decretele Președintelui

2.3.3. Normele privind achizițiile publice

2.4. CONCLUZIILE ACESTUI CAPITOL

CAPITOLUL 3: RĂSPUNDEREA JURIDICĂ: NOȚIUNE ȘI ELEMENTE

3.1. INTRODUCERE

3.2. ESTE RĂSPUNDEREA JURIDICĂ O NOȚIUNE ADECVATĂ?

3.3. NATURA JURIDICĂ A RĂSPUNDERII JURIDICE PENTRU UTILIZAREA NELEGALĂ A FONDURILOR EUROPENE

3.3.1. Natură penală vs. ne-penală

- 3.3.2. Răspundere fiscală?
 - 3.3.3. Răspundere de lictuală?
 - 3.3.4. Răspundere administrativă
 - 3.4. ELEMENTELE CONSTITUTIVE ALE RĂSPUNDERII
 - 3.4.1. Neregula
 - 3.4.1.1. Definiții și clasificări
 - 3.4.1.2. Clasificări
 - 3.4.1.3. Fapta ilicită
 - 3.4.1.4. Prejudiciul
 - 3.4.1.5. Legătura de cauzalitate
 - 3.4.1.6. Vinovăția
 - 3.4.1.7. Delimitare între neregulă și fraudă
 - 3.4.2. Corecția financiară
 - 3.4.2.1. Considerații generale
 - 3.4.2.2. Natura juridică a corecției financiare
 - 3.4.2.3. Tipuri de corecții financiare
 - 3.4.2.4. Proportionalitatea – un principiu de bază al procedurii de atragere a răspunderii
 - 3.5. CONCLUZIILE ACESTUI CAPITOL
- CAPITOLUL 4: CONTROALE ȘI SUPRAVEGHERE ADMINISTRATIVĂ***
- 4.1. CONSIDERAȚII GENERALE
 - 4.2. AUTORITĂȚI COMPETENTE
 - 4.2.1. Cadrul general
 - 4.2.2. Sistemul de gestiune și control din România
 - 4.2.2.1. Agenția Națională pentru Achiziții Publice
 - 4.2.2.2. Autoritatea de Audit
 - 4.2.2.3. DLAF
 - 4.2.3. Sistemul de gestiune și control din Italia
 - 4.2.3.1. Considerații generale și autorități desemnate
 - 4.2.3.2. Curtea de Conturi
 - 4.2.3.3. Autoritatea Națională Italiană Anti-Corupție (ANAC)
 - 4.3. PROCEDURILE DE CONTROL ADMINISTRATIV
 - 4.3.1. Procedurile administrative în România
 - 4.3.2. Procedurile administrative în Italia
 - 4.4. CONCLUZIILE ACESTUI CAPITOL

CAPITOLUL 5: REMEDII ȘI PROTECȚIE JUDICIARĂ

5.1. CONSIDERAȚII GENERALE

5.2. CADRUL LEGAL ÎN ROMÂNIA

5.2.1. Recursul administrativ

5.2.2. Procedurile în fața instanței

5.2.3. Măsuri provizorii

5.3. CADRUL LEGAL ÎN ITALIA

5.4. MARILE ÎNFRUNTĂRI: ACȚIUNI ALE STATELOR MEMBRE ÎMPOTRIVA ACTELOR EMISE DE COMISIE

5.4.1. Dreptul la acțiune

5.4.2. Apelul

5.4.3. Măsuri provizorii

5.5. CONCLUZIILE ACESTUI CAPITOL

CAPITOLUL 6: SINTEZĂ A CERCETĂRII ȘI CONCLUZII GENERALE ALE TEZEI

6.1. SINTEZĂ A CERCETĂRII EFECTUATE

6.2. CONCLUZII GENERALE

BIBLIOGRAFIE:

I. CĂRȚI ȘI CAPITOLE DE CĂRȚI

II. ARTICOLE ȘI STUDII

III. JURISPRUDENȚĂ A CEJ ȘI PRACTICĂ JUDICIARĂ A INSTANȚELOR NAȚIONALE

IV. RAPOARTE ȘI ALTE TIPURI DE PUBLICAȚII