**Hot. 28**

**Operator date**

**R O M Â N I A**

**CURTEA DE APEL**

**SECŢIA**

**DOSAR NR.** **SENTINŢA NR.**

**Şedinţa publică din**

**Curtea constituită din:**

Preşedinte: COD 1008, judecător

Grefier

Pe rol fiind pronunţarea asupra acţiunii formulate de reclamanta **R S.R.L.** cu sediul în ..., în contradictoriu cu pârâta **Agenţia pentru Finanţarea Investiţiilor Rurale** cu sediul în ..., având ca obiect anulare act administrativ, *cauză venită prin declinare.*

Constatând că dezbaterile asupra cauzei au avut loc în şedinţa publică din data de .. şi au fost consemnate prin încheierea de şedinţă de la acea dată, încheiere care face parte integrantă din prezenta hotărâre, Curtea reţine cauza spre soluţionare.

**C U R T E A**

Deliberând asupra cererii de faţă, constată următoarele:

Prin cererea formulată şi înregistrată la data de Curtea de Apel .. – Secția .. sub nr. .., reclamanta R SRL .. a solicitat, în contradictoriu cu Agenţia pentru Finanţarea Investiţiilor Rurale (AFIR), anularea: A3. Raport de verificare SAF-DAF nr. .../29.05.2019 (comunicat prin adresa nr. ../30.05.2019); A3. Raport de verificare pe eşantion AFIR (pe teren) SAF-DAF nr. ../15.04.2019, a Raportului de control la faţa locului (formular AP 2.3.2) din 18.03.2019 şi a Fişelor de verificare a dosarului de achiziţii (formular A1) aferente serviciilor de publicitate online şi serviciilor de publicitate radio-tv, emise de către pârâtă.

**În motivarea cererii**, reclamanta a arătat că la data de 18.03.2019 o echipă de experţi din cadrul AFIR .. a efectuat controlul în faţa locului aferent proiectului cu titlul "Susţinerea lanţurilor scurte de aprovizionare din cadrul sectorului apicol prin cooperarea actorilor locali din localitatea .., judeţul ..", finanţat prin Programul Naţional de Dezvoltare Rurală (PNDR) 2014-2020 în valoare de 425.068,26 lei.

În cadrul controlului la data locului au fost verificate dosarele de investiţii efectuate în cadrul proiectului, precum şi dosarele cererilor de plată nr. 1 şi 2, care fuseseră verificate şi avizate favorabil în prealabil de către Oficiul Judeţean pentru Finanţarea Investiţiilor Rurale (OJFIR) .., în calitate de structură judeţeană a AFIR, conform Contractului de finanţare nr. ../09.10.2017 şi a Instrucţiunii de achiziţii pentru beneficiarii privaţi ai PNDR 2014-2020.

În urma verificării documentelor aferente proiectului, AFIR a întocmit la data de 18.03.2019 formularul AP 2.3.2. Raportul de control la faţa locului (Anexa 3), în care au fost completate constatările echipei de control, observaţiile beneficiarului (la data de 18.03.2019) şi observaţiile expertului (la data de 15.04.2019), document ce a fost comunicat doar ulterior, la data de 15.04.2019, întrucât la data controlului nu era semnat de şeful ierarhic superior.

AFIR .. a recomandat reclamantei reluarea procedurilor de achiziţii pentru serviciile de publicitate online şi servicii de publicitate radio-tv, utilizând procedura de selecţie de oferte, motivat de faptul că procedurile de achiziţii nu s-au desfăşurat cu respectarea prevederilor instrucţiunilor de achiziţii pentru beneficiarii privaţi ai P.N.D.F. conform Anexei 4 din Contractul de finanţare, respectiv „cheltuielile de publicitate online şi cheltuielile de publicitate radio-tv sunt cereri similare, în sensul că sunt cheltuieli destinate unor utilizări identice şi anume promovarea lanţurilor scurte”.

Întrucât beneficiarul finanţării, SC R SRL, nu a urmat „recomandarea” experţilor, a fost declarată neeligibilă şi nu a mai fost acordată la plată valoarea celor 2 contracte de achiziţii, de 126.032,61 lei, compusă din: suma de 67.031.95 lei contravaloare Contract de servicii nr. ./18.09.2018 (servicii de realizare publicitate online) şi suma de 59.000.66 lei contravaloare Contract de prestări servicii nr. ./18.09.2018 (servicii de realizare publicitate radio-tv prin anunţ radio, anunţ TV şi realizare spot TV).

Împotriva Raportului de verificare pe eşantion AFIR (pe teren) SAF-DAF nr. ./15.04.2019 a formulat contestaţia nr. ./08.05.2019.

Prin Raportul de verificare SAF-DAF nr. ./29.05.2019, AFIR .. şi-a menţinut punctul de vedere cu privire la neavizarea dosarelor de achiziţii servicii de publicitate radio-tv (Contract de prestări servicii nr. ./18.09.2018 încheiat cu SC S SRL) şi servicii publicitate online (Contract de prestări servicii nr. ./18.09.2018 încheiat cu SC T SRL).

Arată reclamanta că toate dosarele de achiziţii au fost întocmite de conform Anexei 4 Instrucţiuni de achiziţii. La data de 02.11.2018 au fost avizate de OJFIR ... dosarele de achiziţii referitoare la Contractele de prestări servicii nr. ../18.09.2018, încheiat cu SC S SRL, având ca obiect prestarea serviciului de realizare publicitate radio-tv prin realizare spot TV şi difuzare la radio şi TV şi nr. ./18.09.2018, încheiat ca SC T SRL, având ca obiect prestarea serviciului de realizare publicitate online.

Urmare a controlului la faţa locului din data de 18.03.2019 au fost semnalate neregularităţi cu privire la liniile bugetare 7.2.2 (vizita de studiu) şi 7.2.1. (publicitate radio-TV şi publicitate online), însă ulterior, la data de 15.04.2019, cu privire la aspectele sesizate în privinţa vizitei de studiu, s-a revenit la decizia de neavizare.

Prin Raportul de verificare pe eşantion AFIR (pe teren) SAF-DAF nr. ../15.04.2019 pct. 6 s-a arătat că: „cheltuielile de publicitate online şi cheltuielile de publicitate radio-tv sunt servicii similare, în sensul că sunt cheltuieli destinate unor utilizări identice şi anume promovarea lanţurilor scurte. Procedurile de achiziţii nu s-au desfăşurat cu respectarea prevederilor Instrucţiunii de achiziţii pentru beneficiarii privaţi ai P.M.D.R. conform Anexei 4 din Contractul de finanţare. Recomandăm reluarea procedurilor de achiziţii pentru serviciile menţionate mai sus utilizând procedura de selecţie de oferte”.

Apreciază reclamanta că în mod neîntemeiat AFIR consideră că procedurile de achiziţie a serviciilor de publicitate online şi serviciilor de publicitate radio-TV nu s-au desfăşurat cu respectarea prevederilor instrucţiunilor de achiziţii, conform Anexei 4 din Contractul de finanţare, dat fiind că potrivit planului de market al proiectului, s-a prevăzut un obiectiv general şi patru obiective specifice, printre care şi obiectivul specific 4 „creşterea vizibilităţii produselor şi a lanţurilor scurte de aprovizionare create cu ajutorul publicităţii online şi a publicităţii offline”, fiind detaliate în continuare modalităţile specifice prin care urmează să se efectueze această promovare.

În consecinţă, au fost întocmite 8 dosare de achiziţii, cu respectarea procedurilor de achiziţie prevăzute de Anexa 4 în raport de valoarea contractelor.

Valoarea contractelor de publicitate online, respectiv de servicii publicitate radio-tv fiind sub 15.000 euro, s-a prevăzut procedura „o singură ofertă”, documentaţiile nr. ./19.09.2018 şi nr. ./30.10.2018 fiind încărcate pe site-ul [www.afir.ro](http://www.afir.ro) şi avizate sub nr. ../25.09.2018 şi nr. ../02.11.2018, derularea contractelor făcându-se numai după avizarea acestora.

A mai arătat reclamanta că au fost respectate întocmai procedurile de achiziţie prevăzute de Anexa 4, întrucât cele două contracte de achiziţie a serviciilor de publicitate online, respectiv radio-tv au o valoare mai mică de 15.000 euro fără TVA, nu fac parte din categoria serviciilor de acelaşi tip enumerate de Anexa 4 pct. 4.1.2 şi cele două dosare de achiziţii au fost verificate în prealabil şi avizate, înainte de a fi implementate, de OJFIR ..., structura teritorială judeţeană a AFIR şi autoritatea de gestionare judeţeană a PNDR 2014-2020, care a verificat dacă beneficiarul a respectat dispoziţiile legale.

Susţine reclamanta că serviciile de publicitate online, respectiv radio-tv nu sunt servicii similare. Faptul că obiectivul specific 4 din planul de marketing al proiectului prevedea 4 tipuri de acţiuni distincte de promovare, incluse în aceeaşi linie bugetară, respectiv Cap.7.2.1 „Cheltuieli de promovare inclusiv pagina web, broşuri, pliante, bannere, promovare plătită prin social media şi alte reţele de publicitate, radio şi televiziune” nu înseamnă că toate cele patru dosare de achiziţie a tuturor acestor servicii sunt servicii similare şi trebuie făcută o singură achiziţie.

Reclamanta precizează că nu toate cele patru acţiuni de promovare au fost considerate similare, doar publicitatea online şi publicitatea radio-tv fiind considerate neconforme şi neavizate.

Se susţine de către reclamantă că în mod neîntemeiat AFIR a considerat că cele două servicii sunt similare întrucât ar fi cheltuieli destinate unor utilizări identice şi anume promovarea lanţurilor scurte, tipul procedurii de achiziţie „o singura ofertă” fiind aleasă de beneficiar în funcţie de valoarea totală a serviciilor raportată la codul CAEN şi codul CPV aferente serviciului ce urma să fie prestat, cele două activităţi având cod CAEN distinct, respectiv: cod CAEN 7311 „Activităţi ale agențiilor de publicitate” şi cod CPV 79341400-0 „Servicii de campanii de publicitate” pentru contractul de publicitate radio-TV (offline) şi cod CAEN 6312 „Activităţi ale portalurilor web” şi cod CPV 7222000-3 „Servicii consultanţă privind sistemele informatice şi servicii de consultanţă tehnică” pentru contractul de publicitate online. Cele două servicii sunt legate numai pe baza cuvântului "publicitate" şi nu al criteriilor de operare, impuse de legislaţia specifică - clasificarea CAEN şi/sau clasificarea CPV, ele având semnificaţii total diferite, independente, fără nicio legătură, fiind detaliate în mod distinct în planul de marketing, respectiv: pentru publicitate radio-tv, prestatorul realizează serviciul prin rularea pe postul radio şi pe postul TV a spotului video creat conform planului de marketing, iar pentru publicitate online, prestatorul realizează serviciul prin operarea site-urilor web care folosesc un motor de căutare şi prin organizarea fluxurilor de date către site-ul creat prin proiect.

Susţine reclamanta că nu este legal ca AFIR să vină în control după 6 luni de la avizarea de către propria sa structură judeţeană, OJFIR ..., în condiţiile în care proiectul are un grafic de realizare care trebuie respectat întocmai conform contractului de finanţare, iar la data emiterii raportului de verificare pe eşantion, serviciile de publicitate online erau realizate ca şi apariţiile la radio, iar serviciul de televiziune era prestat în procent de 75%.

Cu privire la susţinerile pârâtei referitoare la termenul de contestaţie de 10 zile, reclamanta a arătat că nu este vorba de o contestaţie împotriva fişei de verificare a dosarului de achiziţie de către OJFIR, ci de contestaţii împotriva actului emis de AFIR ca urmare a controlului la faţa locului, reglementat de pct. 4.9. din acelaşi «Manual operaţional de achiziţii pentru beneficiarii privaţi ai PNDR 2014-2020».

Susţine reclamanta că la pct. 4.9 „controale la faţa locului” nu există termen de contestaţie pe care beneficiarul ar trebui să îl respecte în cazul contestării formularului A3 Raport de verificare.

În drept, cererea a fost întemeiată pe dispoziţiile Legii nr. 554/2004.

În probatoriu, a fost solicitată proba cu înscrisuri şi expertiza tehnică judiciară.

**Agenţia pentru Finanţarea Investiţiilor Rurale (AFIR) a formulat întâmpinare**, solicitând respingerea acţiunii ca nefondată, în raport de faptul că prin aspectele invocate în cuprinsul cererii de chemare în judecată reclamantul nu indică nicio împrejurare de natură să atragă nulitatea actelor administrative atacate sau să indice vreo îndoiala asupra legalităţii acestor acte administrative, iar rapoartele de verificare întocmite de AFIR sunt temeinice şi legale neexistând vicii care să conducă la constatarea nulităţii acestora.

Cu privire la susţinerile reclamantului privind reverificarea ulterioară a cererii de finanţare, pârâta a arătat că posibilitatea și obligația Agenţiei pentru Finanţarea Investiţiilor Rurale AFIR de a realiza reverificări asupra condiţiilor de eligibilitate asumate prin cererea de finanţare este dată de dispoziţiile art. 20 din O.U.G. nr. 66/2011 privind prevenirea, constatarea şi sancţionarea neregulilor apărute în obţinerea şi utilizarea fondurilor europene şi/sau a fondurilor publice naţionale aferente acestora, dar şi de dispoziţiile contractului de finanţare, respectiv art. 5, în speţă fiind respectate dispoziţiile prevederile Manualului de procedură pentru implementare, Secţiunea II - Autorizare plăţi, cu respectarea prevederilor art. 49, 50 şi 51 din Regulamentul 809/2014.

Invocă pârâta în acest sens dispoziţiile art. 59 alin. 6 şi art. 62 alin. (2) lit. h) din Regulamentul UE nr. 1306/2013, potrivit cărora cererile de ajutor şi de plată sau orice altă comunicare, solicitare sau cerere pot fi corectate şi ajustate după prezentarea lor în cazul producerii unor erori evidente recunoscute de autoritatea competentă. Astfel, pentru a asigura respectarea legislaţiei naţionale şi comunitare, Autoritatea Contractantă are obligaţia de a efectua verificări în fiecare etapă a proiectului finanţat, de la eligibilitate, contractare, modificare contract, achiziţii, plată, inclusiv în perioada de monitorizare, iar beneficiarul de asemenea, are obligaţia corelativă de a da curs oricărei solicitări din partea autorităţii.

Nedepistarea neregulilor la momentul săvârşirii acestora în diferitele etape procedurale de selecţie sau implementare a proiectului nu este un motiv care să atragă exonerarea răspunderii beneficiarului faţă de autoritatea contractantă, mai ales că Agenţia are obligaţia luării tuturor măsurilor corective necesare, pe toată perioada de valabilitate a Contractului de Finanţare şi indiferent de momentul constatării neregulilor.

În acest sens, pârâta invocă dispoziţiile art. 14 alin. 2 din Anexa 1 la contract, precum şi jurisprudenţa Curţii de Justiţie a Uniunii Europene în cauza C-465/10 Hotărârea Ministre de Interieur, de l'Outre-mer, des Collectivites territoriales et de l'Immigration din 21 decembrie 2011 şi cauza C-94/05 Hotărârea Emsland-Starke GmbH din 16 martie 2006.

Cu ocazia acestei verificării, efectuate conform Fişelor de verificare specifice fiecărei proceduri pentru proiectele beneficiarilor privaţi ai PNDR la sediile acestora şi Metodologiei de aplicat pentru verificarea dosarelor de achiziţii conform prevederilor Manualului operaţional de achiziţii pentru beneficiarii privaţi ai PNDR 2014-2020, s-a constatat că procedurile de achiziţii realizate de reclamantă nu s-au desfăşurat cu respectarea prevederilor Instrucţiunilor de achiziţii pentru beneficiarii privaţi ai P.N.D.R. conform Anexei 4 din Contractul de finanţare, întrucât Cheltuielile de publicitate online şi cheltuielile de publicitate radio-tv sunt servicii similare, în sensul că sunt cheltuieli destinate unor utilizări identice şi anume promovarea lanţurilor scurte.

Cu privire la susţinerea reclamantei potrivit căreia cheltuielile de publicitate online şi cheltuielile de publicitate radio-TV nu sunt servicii similare, s-a arătat că, atât în Ghidul solicitantului - submăsura 16.4, la pct. 2.3 - Cheltuieli eligibile, cât şi în Planul de marketing cheltuielile de promovare sunt prezentate ca făcând parte din aceeaşi categorie. Atât în Anexa IV la Contractul de finanţare, cât şi în Manualul operaţional de achiziţii pentru beneficiarii privaţi ai PNDR 2014-2020 - Cod manual: M01-03 - Versiune: 03 sunt prevederi clare referitoare la divizarea achiziţiilor de acelaşi tip, respectiv art. 4.1.1 şi art. 4.1.2, obligaţia de respectare a acestora fiind prevăzută la art. 4 din Contractul de finanţare.

Pârâta a susținut că beneficiarul nu a respectat modul de încadrare a cheltuielilor de promovare şi nici prevederile referitoare la divizarea achiziţiilor de acelaşi tip, în stabilirea valorii achiziţiilor de servicii de promovare şi implicit a tipului de procedură, acesta trebuind să aibă în vedere în primul rând scopul achiziţiei precizat în Planul de marketing: "creşterea vizibilităţii produselor şi a lanţurilor scurte de aprovizionare create cu ajutorul publicităţii off line on line", astfel încât, scopul fiind de realizare a campaniei de publicitate, valoarea achiziţiilor de servicii necesare creşterii vizibilităţii produselor şi a lanţurilor scurte de aprovizionare trebuiau însumate în vederea determinării procedurii de achiziţie respectiv, cumulându-se astfel toate achiziţiile care sunt destinate utilizării identice ori similare.

La cap. 4.1.2. din Anexa IV la contractul de finanţare sunt enumerate, exemplificativ, câteva servicii, bunuri si lucrări considerate ca fiind de acelaşi tip (similare), pentru a îndruma beneficiarii privaţi de achiziţii a unor produse similare să procedeze la aplicarea dispoziţiilor cap. 4.1.1. din Anexa IV la contractul de finanţare, iar beneficiarul FEADR fost avertizat de faptul că este interzisă divizarea achiziţiilor de acelaşi tip a căror valoare depăşeşte 15.000 de euro fără TVA, în contracte mai mici cu scopul evitării procedurii de selecţie de oferte.

Pârâta şi-a întemeiat susţinerile pe art. 1(2) din Anexa I la contract, dispoziţiile art. 18 din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice şi dispoziţiile art. 17 din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, arătând că, în raport de valoarea cumulată, reclamanta trebuia să aleagă procedura selecţiei de oferte, luând în considerare faptul că cele două achiziţii de servicii au acelaşi scop (publicitate) fiind achiziţii similare, astfel încât în mod întemeiat Agenţia a dispus neavizarea dosarelor de achiziţii care vizează Contractul nr. ./18.09.2018 încheiat cu SC S SRL şi Contract nr. ./18.09.2018 încheiat cu SC T SRL.

Referitor la susţinerea reclamantei referitoare la executarea contractelor de servicii, pârâta a arătat că această situaţie putea fi evitată dacă beneficiarul proceda în concordanţă cu prevederile Ghidului solicitantului-submăsura 16.4, Anexei IV la Contractul de finanţare şi ale Manualului operaţional de achiziţii pentru beneficiarii privaţi ai PNDR 2014-2020, iar legislaţia în vigoare obliga A.F.I.R. la luarea tuturor măsurilor corective necesare pe toată durata de valabilitate a contractului şi indiferent de momentul constatării neregulilor, recuperarea prejudiciului fiind obligatorie pentru derularea PNDR prin FEADR în condiţiile impuse de legislaţia europeană.

**În drept**, pârâta s-a întemeiat pe dispoziţiile Legii nr. 554/2004, O.U.G. nr. 41/2014 şi O.U.G. nr. 66/2011.

**În probaţiune,** pârâta a solicitat proba cu înscrisuri și s-a opus la încuviințarea probei cu expertiză solicitată de reclamantă.

**Prin încheierea de amânare a pronunțării, instanța a încuviințat proba cu înscrisuri și a respins proba cu expertiză**, solicitată de reclamantă, ca nefiind utilă, pertinentă şi concludentă cauzei, având în vedere că expertiza vizează lămurirea unei stări de fapt, iar nu a unei probleme de drept, precum neregula constatată în actele a căror anulare se solicită, car urmează a fi analizată în raport de documentele depuse de beneficiară la dosarul cererii de finanţare.

**Din analiza actelor și lucrărilor dosarului, Curtea reține următoarea situație de fapt:**

Reclamantul este beneficiarul Contractului de finanţare nr. ../09.10.2017, aferent proiectului cu titlul "Susţinerea lanţurilor scurte de aprovizionare din cadrul sectorului apicol prin cooperarea actorilor locali din localitatea .., judeţul ...", finanţat prin Programul Naţional de Dezvoltare Rurală (PNDR) 2014-2020 în valoare de 425.068,26 lei.

În derularea acestui proiect, beneficiarul a întocmit opt dosare de achiziţii, inclusiv cele două dosare de achiziție prin metoda „o singură ofertă” referitoare la contractele de prestări servicii nr. ./18.09.2018, încheiat cu SC S SRL, având ca obiect prestarea serviciului de realizare publicitate radio-tv prin realizare spot TV şi difuzare la radio şi TV, în sumă de suma de 59.000.66 lei, respectiv nr. ./18.09.2018, încheiat ca SC T SRL, privind prestarea serviciului de realizare publicitate online, în sumă de 67.031.95 lei

Documentaţiile aferent acestor contracte, nr. ./19.09.2018 şi nr. ./30.10.2018 au fost încărcate pe site-ul [www.afir.ro](http://www.afir.ro) şi avizate sub nr.../25.09.2018 şi nr. ./02.11.2018 de către OJFIR ....

La data de 18.03.2019 o echipă de experţi din cadrul AFIR .. a efectuat controlul în faţa locului aferent acestui proiect, fiind verificate dosarele de investiţii, precum şi dosarele cererilor de plată nr. 1 şi 2, fiind întocmit formularul AP 2.3.2. Raportul de control la faţa locului. Anexa 3. (filele 31-38 dosar) în care au fost completate constatările echipei de control, observaţiile beneficiarului şi observaţiile expertului, document ce a fost comunicat beneficiarului la data de 15.04.2019.

Cu privire la linia bugetară 7.2.1., care face obiectul prezentei cauze, prin Raportul de verificare pe eşantion AFIR (pe teren) SAF-DAF nr. ./15.04.2019 pct. 6 s-a arătat că: „cheltuielile de publicitate online şi cheltuielile de publicitate radio-tv sunt servicii similare, în sensul că sunt cheltuieli destinate unor utilizări identice şi anume promovarea lanţurilor scurte. Procedurile de achiziţii nu s-au desfăşurat cu respectarea prevederilor Instrucţiunii de achiziţii pentru beneficiarii privaţi ai P.M.D.R. conform Anexei 4 din Contractul de finanţare. Recomandăm reluarea procedurilor de achiziţii pentru serviciile menţionate mai sus utilizând procedura de selecţie de oferte”.

Întrucât beneficiarul finanţării, SC R SRL, nu a urmat recomandarea AFIR, a fost declarată neeligibilă şi nu a mai fost acordată la plată valoarea celor 2 contracte de achiziţii, de 126.032,61 lei.

Împotriva Raportului de verificare pe eşantion AFIR (pe teren) SAF-DAF nr. ./15.04.2019 a formulat contestaţia nr. ./08.05.2019.

Prin Raportul de verificare SAF-DAF nr. ./29.05.2019 (filele 23-30 dosar), AFIR .. şi-a menţinut punctul de vedere cu privire la neavizarea dosarelor de achiziţii servicii de publicitate radio-tv, respectiv servicii publicitate online.

**În drept,**

Potrivit art.21 alin.1 şi 19 din O.U.G. 66/2011 privind prevenirea, constatarea şi sancţionarea neregulilor apărute în obţinerea şi utilizarea fondurilor europene şi/sau a fondurilor publice naţionale aferente acestora:

*„(1) Activitatea de constatare a neregulilor şi de stabilire a creanţelor bugetare/corecţiilor financiare se desfăşoară de către structurile/echipele de control prevăzute la art. 20.*

*(19)* ***Procesul-verbal de constatare a neregulilor şi de stabilire a creanţei bugetare este act administrativ în sensul***[***Legii***](javascript:OpenDocumentView(155214,%202785440);)***contenciosului administrativ nr. 554/2004****, cu modificările şi completările ulterioare.”*

Potrivit art.1 alin.1 din Legea 554/2004: *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim, de către o autoritate publică, printr-un* ***act administrativ*** *sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri, se poate adresa instanţei de contencios administrativ competente, pentru anularea actului, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim şi repararea pagubei ce i-a fost cauzată”*

În prezenta cauză, reclamanta solicită anularea ambelor rapoarte de verificare (raportul de verificare pe eşantion AFIR (pe teren) SAF-DAF nr. ./15.04.2019 şi raportul de verificare SAF-DAF nr. ./29.05.2019), dar şi a actelor prealabile întocmite în procedura de verificare, respectiv: raportul de control la faţa locului (formular AP 2.3.2) din 18.03.2019 şi fişele de verificare a dosarului de achiziţii (formular A1) aferente serviciilor de publicitate online şi serviciilor de publicitate radio-tv, acte care însă nu au o existenţă de sine stătătoare, ele făcând parte integrantă, ca şi acte preparatorii, din procedura de verificare finalizată cu raportul de verificare SAF-DAF nr. ./29.05.2019, producător de efecte juridice în privinţa reclamantei, ca şi raportul de verificare pe eşantion AFIR (pe teren) SAF-DAF nr. ./15.04.2019, ale cărui concluzii le confirmă.

Curtea reține că esența chestiunii de drept deduse judecății în prezenta cauză, asupra căreia poartă divergența de opinii între părțile litigante, este aceea de a ști dacă serviciile de publicitate online, respectiv cele de publicitate radio-tv fac sau nu parte din categoria serviciilor de acelaşi tip enumerate de Anexa 4 pct. 4.1.2.

Reclamanta susține că acestea nu sunt servicii similare, enunțând în esență următoarele argumente: prevederea acestora ca modalități distincte de promovare în obiectivul specific 4 al planului de market al proiectului; cele două activităţi au cod CAEN și cod CPV distinct, respectiv: cod CAEN 7311 „Activităţi ale agențiilor de publicitate” şi cod CPV 79341400-0 „Servicii de campanii de publicitate” pentru contractul de publicitate radio-TV (offline) şi cod CAEN 6312 „Activităţi ale portalurilor web” şi cod CPV 7222000-3 „Servicii consultanţă privind sistemele informatice şi servicii de consultanţă tehnică” pentru contractul de publicitate online; cele două servicii ausemnificaţii total diferite, independente, fără nicio legătură, fiind detaliate în mod distinct în planul de marketing, respectiv: pentru publicitate radio-tv, prestatorul realizează serviciul prin rularea pe postul radio şi pe postul TV a spotului video creat conform planului de marketing, iar pentru publicitate online, prestatorul realizează serviciul prin operarea site-urilor web care folosesc un motor de căutare şi prin organizarea fluxurilor de date către site-ul creat prin proiect.

De cealaltă parte, pârâta a susținut că este vorba despre servicii similare, de tipul celor enumerate, cu titlu de exemplu la cap. 4.1.2. din Anexa IV la contractul de finanţare, întrucât cheltuielile de promovare sunt prezentate ca făcând parte din aceeaşi categorie în Ghidul solicitantului - submăsura 16.4, la pct. 2.3 - Cheltuieli eligibile şi în planul de marketing.

Curtea apreciază ca fiind corectă interpretarea dată de autoritatea pârâtă.

În Manualul operaţional de achiziţii pentru beneficiarii privaţi ai PNDR 2014-2020 - Cod manual: M01-03 - Versiune: 03 se arată, cu privire la divizarea achiziţiilor de acelaşi tip: *“Menționăm că* ***este interzisă divizarea******achizițiilor de acelaşi tip****, respectiv servicii, bunuri sau lucrări a căror valoare depășește 15.000 de euro fără TVA, în contracte mai mici cu scopul evitării procedurii de selecție de oferte. ”* Aceeași mențiune este reluată în Instrucţiunile de achiziţii pentru beneficiarii privaţi ai PNDS 2014-2020, Anexa IV la contractul de finanţare.

De asemenea, în Ghidul solicitantului s-a arătat că: *“În funcție de tipul de beneficiar (public/privat) conform fișei măsurii în care se încadrează proiectul, beneficiarii vor aplica fie legislația de achiziții publice, precum și Manualul de achiziții publice și Instrucțiunile de achiziții pentru beneficiari publici, fie Manualul operațional de achiziții pentru beneficiarii privați ai PNDR 2014-2020 și Instrucțiunile de achiziții pentru beneficiarii privați, în conformitate cu cerințele Autorității Contractante. Nerespectarea de către beneficiarii FEADR a Instrucţiunilor privind achiziţiile publice/private - anexă la contractul de finanţare, atrage neeligibilitatea cheltuielilor aferente achiziţiei de servicii, lucrări sau bunuri. ”*

Prezintă relevanţă, din perspectiva dezlegării problemei de drept deduse judecăţii dispoziţiile art. 18 din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, care vizează divizarea pe loturi a achiziţiei: *„(1) În cazul în care autoritatea contractantă intenţionează să achiziţioneze produse similare, iar atribuirea contractelor poate fi realizată pe loturi separate, valoarea estimată a achiziţiei se determină luând în considerare valoarea globală estimată a tuturor loturilor. (2) În cazul în care valoarea cumulată a loturilor este egală sau mai mare decât pragurile valorice corespunzătoare prevăzute la art. 7 alin. (1), procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege se aplică pentru atribuirea fiecărui lot. (3) În sensul dispoziţiilor alin. (1),* ***prin produse similare se înţelege acele produse care îndeplinesc în mod cumulativ următoarele condiţii: a) sunt destinate unor utilizări identice sau similare; b) fac parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv.”***

În același sens sunt și dispoziţiile art. 17 alin.2 din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, potrivit cărora:

*„În aplicarea art. 11 alin. (2) din Lege, autoritatea contractantă are obligaţia ca, la alegerea procedurii de atribuire, să se raporteze la valoarea estimată a produselor, serviciilor şi lucrărilor care sunt considerate similare în condiţiile de la alin. (1).”*

De asemenea,relevante în cauză sunt statuările la nivel de principiu din jurisprudența comunitară în materia achizițiilor publice în ceea ce privește divizarea achiziției pe loturi.

Spre exemplu, în Cauza C-16/98, Comisia Comunităților Europene vs Republica Franceză, Curtea a statuat, cu caracter de principiu că:

*“În cazul unor lucrări ale căror rezultate au* ***aceeași funcție economică și tehnică****, autoritatea contractantă trebuie să respecte reglementările comunitare aplicabile, prin raportare la valoarea estimată totală a respectivelor lucrări (astfel, aplicarea mai multor proceduri de atribuire, fiecare în parte cu o valoare estimată inferioară pragurilor prevăzute de legislația comunitară în materie, pentru lucrări ale căror rezultate au aceeași funcție economică și tehnică, constituie o divizare artificială a achiziției, dacă valoarea estimată totală a respectivelor lucrări este egală sau superioară acelor praguri).”*

În aplicarea acestor criterii, Curtea reține că cele două servicii, de publicitate online, respectiv offline au a fi considerate a fi servicii similare ținând seama în primul rând de scopul achiziţiei precizat în Planul de marketing: "creşterea vizibilităţii produselor şi a lanţurilor scurte de aprovizionare create cu ajutorul publicităţii off line și on line".

Prin urmare, din perspectiva propriului plan de marketing întocmit de beneficiar, scopul celor două servicii este unul singur, serviciile fiind destinate utilizării identice ori similare, respectiv realizarea campaniei de publicitate, ele putând fi cu ușurință oferite împreună de majoritatea agenților economici având ca obiect principal de activitate "activități de publicitate". Tot ca şi servicii similare, din această categorie, sunt prezentate aceste cheltuieli şi în Ghidul solicitantului - submăsura 16.4, la pct. 2.3 - Cheltuieli eligibile.

Nu pot fi reținute nici susținerile reclamantei referitoare la codul CAEN diferit al celor două activități, dat fiind că, din contră, din descrierea Codului CAEN 7311. Activități ale agențiilor de publicitate rezultă tocmai faptul că acesta include ambele servicii, atât publicitate online (pe internet), cât și offline (*ziare, periodice****, la radio si televiziune):***

„*Această clasă include furnizarea unei game complete de servicii de publicitate şi de promovare (prin posibilităţi interne sau prin subcontractare), inclusiv consultanţă, servicii de creaţie, producţia de material publicitar si cumpărarea acestuia. Această clasă include: -crearea si realizarea campaniilor publicitare: -****crearea si plasarea reclamelor in*** *ziare, periodice****, la radio si televiziune, pe Internet*** *şi alte mijloace media.”*

Faptul că cele două servicii sunt enumerate și descrise ca activități distincte în planul de marketing nu face ca ele să reprezinte automat servicii care nu au un caracter similar, din chiar descrierea făcută în planul de marketing rezultând că este vorba de servicii de publicitate în sens larg, care includ o varietate de modalități de difuzare a mesajului publicitar, online sau offline. Definitorie în acest scop este funcția, scopul similar al serviciului, precum și faptul că invitația de ofertă se adresează în general aceluiași segment de agenți economici, prestatori de servicii de publicitate.

La cap. 4.1.2. din Anexa IV la contractul de finanţare sunt enumerate, cu titlu de exemplu, câteva servicii, bunuri si lucrări considerate ca fiind de acelaşi tip (similare). Din această enumerare exemplificativă, beneficiarul putea deduce cu ușurință faptul că serviciile similare nu sunt servicii identice, ci servicii din aceeași categorie, care îndeplinesc aceeași funcție și sunt în general prestate de agenți economici din același domeniu de activitate.

De altfel, cunoscând faptul că îi este interzisă divizarea achiziţiilor de acelaşi tip a căror valoare depăşeşte 15.000 de euro fără TVA, în contracte mai mici cu scopul evitării procedurii de selecţie de oferte, beneficiarul FEADR putea solicita clarificări din partea AJFIR ... pentru a stabili dacă astfel de servicii sunt similare sau nu.

Întrucât serviciile de publicitate online și offline erau servicii similare, fiind cheltuieli destinate unor utilizări identice şi anume promovarea lanţurilor scurte, în raport de valoarea cumulată, reclamanta trebuia să aleagă procedura selecţiei de oferte, în raport de valoarea de peste 15.000 euro a celor două contracte cumulate.

Reclamanta a invocat, de asemenea, nelegalitatea controlului AFIR după 6 luni de la avizarea de către structura sa judeţeană, OJFIR ....

Instanța reține că, într-adevăr, documentaţiile nr. ./19.09.2018 şi nr. ./30.10.2018 au fost încărcate pe site-ul [www.afir.ro](http://www.afir.ro) şi avizate sub nr. ./25.09.2018 şi nr. ./02.11.2018 de către OJFIR ....

Cu toate acestea, nu pot fi primite susţinerile reclamantei privind nelegalitatea reverificării, AFIR având atribuția de a realiza, în orice stadiu al implementării proiectului, reverificări asupra condiţiilor de eligibilitate asumate prin cererea de finanţare în aplicarea dispoziţiilor art. 20 din O.U.G. nr. 66/2011 privind prevenirea, constatarea şi sancţionarea neregulilor apărute în obţinerea şi utilizarea fondurilor europene şi/sau a fondurilor publice naţionale aferente acestora, după cum rezultă și din art.5 din contractul de finanţare. Această atribuție își găsește fundamentul în prevederile art. 49, 50 şi 51 din Regulamentul de punere în aplicare (UE) nr. 809/2014 al Comisiei din 17 iulie 2014 de stabilire a normelor de aplicare a Regulamentului (UE) nr. 1306/2013 al Parlamentului European și al Consiliului în ceea ce privește sistemul integrat de administrare și control, măsurile de dezvoltare rurală și ecocondiționalitatea și se exercită în acord cu prevederile Manualului de procedură pentru implementare, Secţiunea II - Autorizare plăţi și dispoziţiile art. 14 alin. 2 din Anexa 1 la contract.

Astfel, potrivit art.51 alin.1 din Regulamentul de punere în aplicare (UE) nr. 809/2014 al Comisiei:

*Controalele la fața locului verifică dacă operațiunea a fost implementată în conformitate cu normele aplicabile și vizează toate criteriile de eligibilitate, angajamentele și alte obligații privind condițiile de acordare a sprijinului care pot fi verificate la momentul vizitei. Controalele garantează că operațiunea este eligibilă pentru un sprijin din FEADR.*

Curtea reține că reclamanta nu a invocat neregularități procedurale în efectuarea acestui control, ci a contestat dreptul însuși al AFIR de a proceda la o astfel de reverificare după avizarea de către structura sa teritorială, OJFIR ....

Posibilitatea unei astfel de reverificări este însă expres recunoscută de dispoziţiile art. 59 alin. 6 din Regulamentul UE nr. 1306/2013 privind finanțarea, gestionarea și monitorizarea politicii agricole comune și de abrogare a Regulamentelor (CEE) nr. 352/78, (CE) nr. 165/94, (CE) nr. 2799/98, (CE) nr. 814/2000, (CE) nr. 1290/2005 și (CE) nr. 485/2008 ale Consiliului, potrivit cărora *cererile de ajutor şi de plată sau orice altă comunicare, solicitare sau cerere pot fi corectate şi ajustate după prezentarea lor în cazul producerii unor erori evidente recunoscute de autoritatea competentă.*

Nedepistarea neregulilor la momentul săvârşirii acestora în diferitele etape procedurale de selecţie sau implementare a proiectului nu poate atrage exonerarea răspunderii beneficiarului faţă de autoritatea contractantă, aspect care reiese cu claritate din jurisprudenţa Curţii de Justiţie a Uniunii Europene în cauzele C-465/10 Hotărârea Ministre de Interieur, de l'Outre-mer, des Collectivites territoriales et de l'Immigration din 21 decembrie 2011 şi C-94/05 Hotărârea Emsland-Starke GmbH din 16 martie 2006.

Astfel, o justificare asemănătoare celei invocate de pârâta în prezenta cauză a fost invocată de beneficiar în cauza C-465/10. În această cauză (par.48, 49), instanța europeană a statuat, cu valoare de principiu, că:

*„48.În ceea ce privește împrejurarea că* ***autoritățile competente ar fi fost informate de beneficiarul subvenției cu privire la alegerea cocontractantului înainte chiar de lansarea procedurii de cerere de ofertă*** *care avea ca obiect atribuirea contractului de achiziții publice în cauză, aceasta nu influențează, ca atare, calificarea drept „abatere” în sensul articolului 1 al doilea paragraf din Regulamentul nr. 2988/95*

*49.(...) nerespectarea de către o autoritate contractantă care beneficiază de o subvenție FEDR a normelor privind atribuirea contractelor de achiziții publice prevăzute de Directiva 92/50, cu ocazia atribuirii contractului care are ca obiect realizarea acțiunii subvenționate, constituie o „abatere” în sensul articolului 1 din Regulamentul nr. 2988/95* ***chiar dacă autoritatea națională competentă nu putea să ignore, cu ocazia acordării acestei subvenții, că beneficiarul decisese deja cărui prestator urma să îi încredințeze realizarea acțiunii subvenționate****.”*

În mod similar, într-o altă cauză beneficiarul a invocat faptul că informase anterior autoritatea națională cu privire la alegerea unui anumit producător, nici această justificare nefiind acceptată de către instanța europeană. În acest sens, în Hotărârea din 16 martie 2006, Emsland‑Stärke, C‑94/05, Rec., p. I‑2619, punctul 60-62, Curtea a statuat că:

*„60.(...) instanța națională se întreabă în esență dacă faptul că autoritatea națională competentă a fost informată cu privire la faptul că întreprinderea producătoare de amidon a obținut cartofi de la un comerciant care îi obținea direct sau indirect de la producători poate afecta clasificarea unui neregularități ca fiind „cauzată de neglijență” în sensul articolului 5 alineatul (1) din Regulamentul nr. 2988/95 și, prin urmare, afectează impunerea sancțiunii prevăzute la articolul 13 alineatul (4) din Regulamentul nr. 97/95 acestei întreprinderi.*

*61 În această privință, trebuie observat că întreprinderea producătoare de amidon în cauză* ***nu poate invoca principiul protecției încrederii legitime*** *în cazul în care o autoritate națională a încălcat, în mod deliberat sau din greșeală, dreptul comunitar în ceea ce privește un contract notificat de acea întreprindere drept un contract de cultivare, deși nu îndeplinea cerințele stabilite de legislația comunitară pentru a fi recunoscut ca atare.”*

Susținerile reclamantei cu privire la faptul că, potrivit graficului de realizare al proiectului, la data emiterii raportului de verificare pe eşantion, serviciile de publicitate online şi apariţiile la radio erau integral realizate, iar serviciul de televiziune era prestat în procent de 75% nu pot schimba concluziile cu privire la neregularitatea constatată, cu atât mai mult cu cât, potrivit contractului de finanţare, beneficiarul este în mod direct răspunzător de cunoaşterea condiţiilor de acordare a finanţării nerambursabile şi de solicitarea finanţării în concordanţă cu aceste condiţii, neputând invoca, așa cum s-a arătat în jurisprudența europeană, **principiul protecției încrederii legitime** în raport de faptul că OJFIR a avizat aceste contracte, pe care, ulterior, AFIR, în exercitarea rolului de supraveghere a procesului de implementare a proiectului și în aplicarea normelor legale, le-a considerat ca nefiind cheltuieli eligibile.

Această situaţie putea fi evitată dacă beneficiarul proceda în concordanţă cu prevederile Ghidului solicitantului-submăsura 16.4, Anexei IV la Contractul de finanţare şi ale Manualului operaţional de achiziţii pentru beneficiarii privaţi ai PNDR 2014-2020.

În urma reverificării realizate de Agenţie, conform Fişelor de verificare specifice fiecărei proceduri pentru proiectele beneficiarilor privaţi ai PNDR la sediile acestora şi a Metodologiei de aplicat pentru verificarea dosarelor de achiziţii conform prevederilor Manualului operaţional de achiziţii pentru beneficiarii privaţi ai PNDR 2014-2020, a căror respectare este necontestată de către reclamantă, s-a reţinut faptul că Procedurile de achiziţii realizate de reclamantă nu s-au desfăşurat cu respectarea prevederilor Instrucţiunilor de achiziţii pentru beneficiarii privaţi ai P.N.D.R. conform Anexei 4 din Contractul de finanţare, fiind folosită în mod necorespunzător procedura achiziţiei cu "o singură ofertă", întrucât cheltuielile de publicitate online şi cheltuielile de publicitate radio-tv sunt servicii similare.

Procedând astfel, AFIR nu a făcut decât să respecte legislaţia în vigoare, obligatorie pentru derularea PNDR prin FEADR în condiţiile impuse de legislaţia europeană, care o obliga la luarea tuturor măsurilor corective necesare pe toată durata de valabilitate a contractului şi indiferent de momentul constatării neregulilor.

Pentru aceste motive, reținându-se ca neîntemeiate criticile formulate de reclamantă, în temeiul art.1 şi 18 din Legea 554/2004, coroborate cu art.21 alin. 19 din O.U.G. 66/2011 acțiunea va fi respinsă, ca neîntemeiată.

**PENTRU ACESTE MOTIVE**

**ÎN NUMELE LEGII**

**HOTĂRĂŞTE**

Respinge, ca neîntemeiată, acţiunea formulată de reclamanta **R S.R.L.** cu sediul în ..., judeţul ..., în contradictoriu cu pârâta **Agenţia pentru Finanţarea Investiţiilor Rurale** cu sediul în ..,

Cu recurs în 15 zile de la comunicare. Recursul se va depune la Curtea de Apel ..

Pronunţată în şedinţă publică, astăzi .., la Curtea de Apel . – Secţia .

.

Președinte

Cod 1008

Grefier,