

Către: Ministerul Fondurilor Europene – AM POS DRU

Observații și completari la:

- Instrucțiunea privind reglementarea aspectelor referitoare la procesul de monitorizare a implementării contractelor de finanțare POSDRU (revizuita) și Anexe.
- Instrucțiunea privind reglementarea aspectelor referitoare la procesul de contractare și de modificare a contractelor de finanțare POSDRU (revizuita) și Anexe;

Instrucțiunea privind monitorizarea

1. Recunoașterea activității de voluntariat ca experiență profesională.

Argumentele pentru care activitatea de voluntariat trebuie recunoscută în baza legii 78/2014 ca experiență profesională începând cu 24 aprilie 2001 de când activitatea de voluntariat a fost reglementată și recunoscută în România prin legea 195/2001 sunt redate în documentul anexat la finalul acestei adrese. Nu suntem în mod evident în situația unui conflict de legi pentru a se putea pune problema retroactivității legii actuale.

Propunerea prezenta în instrucțiunea spre consultare

Art. 8.25 *In procesul de validare cheltuieli cu resursa umană solicitate la rambursare de beneficiari, pentru verificarea respectării plafonului maxim de decontare/experiență profesională¹ pentru personalul din cadrul echipei de implementare pentru care GCG prevede 2 referințe și anume plafon zilnic și plafon lunar, OI/OIR/AM POSDRU va urmări concomitent respectarea celor 2 plafoane zilnic și lunar.[...]*

¹*Activitatea de voluntariat se consideră experiență profesională în conformitate cu legislația specifică (Legea nr. 78/2014 privind reglementarea activității de voluntariat în România)*

Situația este juridic clară și neechivocă atât în practică cât și în doctrină după cum am arătat în anexa, totuși avem în cel puțin un OIR o interpretare care face legea 78/2014 neaplicabilă. Pentru acesta, nota de subsol introdusă în urma dezbaterilor în propunerea de instrucțiune nu este suficientă deoarece ea

citeaza exact articolul din lege fara a clarica ca acesta se refera si la voluntariatul existent in societate in momentul aparitiei legii si nu doar la cel ipotetic viitor.

De aceea solicitam o completare si clarificare in formula de mai jos:

Propunerea ABFE

Art. 8.25 In procesul de validare cheltuieli cu resursa umana solicitate la rambursare de beneficiari, pentru verificarea respectarii plafonului maxim de decontare/experienta profesionala¹ pentru personalul din cadrul echipei de implementare pentru care GCG prevede 2 referinte si anume plafon zilnic si plafon lunar, OI/OIR/AM POSDRU va urmarii concomitent respectarea celor 2 plafoane zilnic si lunar.

¹Activitatea de voluntariat se considera experienta profesionala **începând cu 24 aprilie 2001**, în conformitate cu legislația specifică (Legea nr. 78/2014 privind reglementarea activitatii de voluntariat in Romania)

Instructiunea privind contractarea

II.B. Modificarea contractului de finanțare prin act adițional

1. Beneficiarul are obligația de a solicita AMPOSDRU/OI/OIR delegat cu cel puțin 20 (douăzeci) de zile lucratoare înainte de data la care dorește ca actul adițional să producă efecte, daca nu se este prevazut altfel in contractul de finantare în următoarele situații: [...]

Actuala forma a acestui articol (II.B.1) este deficitara pentru ca elimina posibilitatea aprobarii unui act aditional in situatie de urgenta. Chiar daca vorbim de o situatie de urgenta neprevazuta care ar presupune masuri ce trebuie luate in 10 zile si care ar presune act aditional si OIR ar aproba acest act in regim de urgenta tot nu ar putea fi considerat , intr-o interpretare restrictiva cum din pacate avem constant la audit, legal pt ca nu a fost initiat cu 20 de zile lucratoare inainte element care apare acum ca obligatie a beneficiarului.

Pentru a evita aceasta interpretare propunem o varianta echivalenta care avand acelasi sens permite natural o aprobare mai grabnica. :

Propunerea ABFE

II.B. Modificarea contractului de finanțare prin act adițional

1. Termenul pentru aprobarea unui act aditional este de maxim 20 zile calendaristice de la data depunerii sale daca nu se este prevazut altfel in contractul de finantare . În următoarele situații Beneficiarul are obligația de a solicita AMPOSDRU/OI/OIR incheierea unui act aditional.: [...]

Deasemenea propunem inlocuirea termenului de zile lucratoare cu zile calendaristice. Practic vorbim despre proiecte cu durata de un an sau mai mica iar un act aditional care dureaza pe actuala forma 20 de zile lucratoare (o luna) + inca eventual cinci clarificari fac modificarea nefunctionala.

II A Aceleasi precizari sunt valabile si pentru notificarea reglementata la II.A in ceea ce priveste zilele calendaristice si intrarea in vigoare.

II.A. Modificarea contractului de finanțare prin notificare

1. Beneficiarul va notifica în scris AMPOSDRU/OI/OIR cu cel puțin 10 (zece) zile lucratoare înainte de data la care dorește ca notificarea să producă efecte, dacă nu se este prevăzut altfel în contractul de finanțare, în următoarele situații:

f) modificarea planului de implementare a activităților (prin avansarea sau devansarea activităților);

Propunerea ABFE

Propunere text nou: f) modificarea planului de implementare a activităților (**prin prelungirea**, avansarea sau devansarea activităților);

Comentariu: Presupunem ca este o omisiune și nu dorința expresă a AM POSDRU de a bloca posibilitatea beneficiarilor de a solicita (cum a fost până în prezent) prin notificare prelungirea unei activități în condițiile unor motive întemeiate.

II.A. Modificarea contractului de finanțare prin notificare

7. În cadrul procesului de elaborare/depunere/verificare/aprobare a notificărilor, AMPOSDRU/OI/OIR și beneficiarii vor asigura respectarea următoarelor prevederi:

Bulina nr. 7:

- ✚ În cazul în care modificările efectuate prin notificare conform punctului 1 lit a1, a2 și a3 de mai sus implică modificarea unor secțiuni din Cererea de finanțare (de ex., „Justificarea bugetului”, „Resurse alocate pentru implementarea proiectului” etc.), notificarea va viza și revizuirea secțiunilor respective.

Propunerea ABFE

Propunere text nou: În cazul în care modificările efectuate prin notificare conform punctului 1 lit a1, a2, a3, **d, f, g, h** de mai sus implică modificarea unor secțiuni din Cererea de finanțare (de ex., „Justificarea bugetului”, „Resurse alocate pentru implementarea proiectului” etc.), notificarea va viza și revizuirea secțiunilor respective.

Argumentare: În acest moment, nefiind precizat faptul că revizuirea secțiunilor care se modifică urmare a modificărilor de la punctul d,f,g,h se face tot prin notificare, unele OI-uri solicita beneficiarilor să facă act adițional, argumentând acest lucru pe baza mențiunii de la **II.B. Modificarea contractului de finanțare prin act adițional**, punctul 1, litera L “orice alte modificări ale cererii de finanțare”

Astfel apar situații în care, deși modificarea cerută de beneficiar este una dintre cele permise prin notificare, se ajunge la act adițional din simplul motiv că este necesară și revizuirea uneia dintre secțiunile cererii de finanțare.

Exemplu: Beneficiarul vrea să înceapă activitatea Activitatea X mai devreme cu 1 luna. Conform instrucțiunii în vigoare, acest lucru se poate face prin notificare (conf. IIA, pct. 7, lit. F).

Dar, presupunând că, în cererea de finanțare, acesta a menționat la secțiunea “Activitățile proiectului” după cum urmează: “Activitatea X are o durată de 4 luni și se implementează în lunile L3-L6”, se poate întâmpla (iar unii beneficiari deja s-au confruntat cu această situație) că OI-ul să le solicite în mod expres să depună act adițional deoarece modificarea survenită la nivelul planului de activități generează modificări și la nivelul cererii de finanțare (altele decât cele prevăzute la acest moment de instrucțiune la bulina 7 a pct. 7). O abordare

mult mai eficienta si functionala ar fi aceea sa se permita si pentru astfel de modificari revizuirea prin notificarea in cauza a sectiunii aferente din Cererea de finantare.

Cu stima

Phd. Dragos Jaliu

Av.Dan Barna

Asociatia Beneficiarilor de Fonduri Europene - ABFE

Anexa

Cadrul legal al recunoașterii voluntariatului ca experiența profesională în România

Intrucât există în mod neunitar la nivelul OIR-urilor opinii diferite privind momentul de la care activitatea de voluntariat poate fi considerată experiența profesională sau în specialitate, în baza Art 10.2 din Legea nr. 78/2014 privind reglementarea activității de voluntariat în România, cu efecte directe asupra ridicării clauzelor suspensive pe unele proiecte, va supunem atenției cadrul legal și normele aplicabile în această chestiune.

Reglementarea legală în vigoare este următoarea :

”Art. 10/ Legea nr. 78/2014 privind reglementarea activității de voluntariat în România

(2) Activitatea de voluntariat se consideră experiență profesională și/sau în specialitate, în funcție de tipul activității, dacă aceasta este realizată în domeniul studiilor absolvite.

(3) Pe durata perioadei activității de voluntariat, precum și la încheierea activității de voluntariat, organizația-gazdă, la cererea voluntarului, eliberează un certificat de voluntariat la care este anexat un raport de activitate. Acestea se întocmesc în limba română dacă au fost emise pe teritoriul României.”

Interpretarea acestei norme trebuie făcută în mod juridic corect din două perspective :

- 1. Care a fost intenția legiuitorului, ce a dorit să reglementeze prin această normă ?
- 2 Ce înseamnă terminologic în legislația noastră “experiența profesională” ?

Pentru a găsi răspunsul la punctul 1 am verificat expunerea de motive care a stat la baza legii 78/2014, semnată de 108 deputați, disponibilă pe site-ul Camerei Deputaților. În cuprinsul ei se precizează fără echivoc rațiunile avute în vedere de legiuitor :

“Recunoașterea corespunzătoare a valorii voluntariatului trebuie să devină o prioritate pentru România care trebuie să dezvolte sisteme de recunoaștere a competențelor dobândite prin activități de voluntariat acceptate de sectorul guvernamental, de sistemul formal de învățământ și de piața angajatorilor și să exploateze la maxim potențialul voluntariatului ca formă de învățare pe tot parcursul vieții și imbatranire activă. [...]

Printre principalele modificari aduse de prezentul proiect de lege, amintim : reglementarea desfasurarii activitatii de voluntariat printr-un contract cadru in forma scrisa, **recunoasterea voluntariatului ca experienta profesionala** si posibilitatea eliberarii unui certificat de recunoastere a competentelor dobandite prin voluntariat..”

Din analiza acestor motive rezulta fara echivoc ca intentia legiuitorului este de a **recunoaste voluntariatul** ca experienta profesionala **oricand** ar fi fost acesta realizat nu doar voluntariatul viitor. In expunerea de motive avem formularea clara de ”recunoastere a competentelor dobandite” Termenul de “*recunoastere*” se refera si semantic la o situatie anterioara, precedenta unui moment prezent. Nu se vorbeste nicaieri despre “*introducerea*” voluntariatului in sfera experientei profesionale sau recunoasterea competentelor *ce vor fi* dobandite sau “*dobandite de la data de...* “. Intentia legiuitorului este deci foarte clara si neechivoca de a recunoaste a voluntariatul din societate ca experienta profesionala. Este o situatie SIMILARA cu recunoasterea diplomelor si calificarilor intre state.Sunt recunoscute **toate** diplomele nu doar cele viitoare.

Legea la randul ei preia cu aceeasi claritate in Art 10.2 “Activitatea de voluntariat se consideră experiență profesională... “ Nici aici nu avem o formula de genul “*se va considera* “ sau macar o nuanta care sa faca trimitere sau sa limiteze recunoasterea doar la voluntariatul ce va fi realizat dupa 2014.

Reglementarea din Art 10.2 , se refera la nasterea dreptului de recunoastere a voluntariatului ca experienta profesionala si nu la existenta voluntariatului ca experienta individuala valida, care este un fapt juridic. Acest drept de recunoastere a voluntariatului ca experienta este cel caruia i se aplica principiul neretroactivitatii legii in sensul ca anterior lui 2014 anii de voluntariat pe care ii aveai legal si valid din 2001(prima lege a voluntariatului) pareau ca nu puteau fi recunoscuti dar dupa 2014 prin prezenta norma ,aceeasi ani, pot fi si trebuie recunoscuti ca experienta.

O interpretare contrara ar incalca doua principii fundamentale de interpretare al normelor juridice :

- *actus interpretandus este potius ut valeat quam ut pereat* (actul trebuie interpretat in intelesul in care el poate produce efecte, nu in a-l lasa fara niciun efect), reglementat ca atare in dreptul romanesc in art. 1268 din noul C.civ., actele cu un inteles indoielnic si susceptibil de mai multe intelesuri echivoce, se interpreteaza in asa masura incat acesta sa produca efectele juridice **dorite** (*de legiuitor*), avand in vedere ca raporturile juridice se incheie in vederea crearii, modificarii sau stingerii unor fapte juridice *stricto sensu* . Neproducere de efecte ar fi exact situatia unui voluntar cu experienta de 7-8 ani in organizatii de sprijin pt copii sau varstnici care ar fi, pe aceasta interpretare, considerat lipsit de experienta pt a face parte din echipa unui proiect pe o pozitie similara cu experienta reala avuta.Practic am fi intr-o situatie de ne-recunoastere a experientei profesionale dobandite prin voluntariat.
- Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus - unde legea nu distinge, nici noi nu trebuie sa distingem. Prin interpretare nu se poate restringe aplicatia unui text care a fost

formulat general; generalitatea formulării duce la generalitatea aplicării or legiuitorului a precizat fără echivoc în Art 10.2 din noua lege : “Activitatea de voluntariat se consideră experiență profesională și/sau în specialitate,” fără să facă nici o mențiune despre exclusivitatea aplicării doar la voluntariatul viitor.

O interpretare limitativă ar lipsi legea exact de efectele dorite de legiuitor în expunerea de motive și ar discrimina în prezent toți voluntarii cu experiența anterioară lui 2014 de exercitarea unui drept legal de recunoaștere a voluntariatului lor ca experiența profesională. S-ar aplica practic legea în scopul nerecunoașterii voluntariatului existent la momentul publicării ei ceea ce ar fi profund contrar scopului ei. Legea vizează tocmai să valorizeze experiența de voluntariat existentă în societate.

În ceea ce privește pct.2., ce anume se recunoaște, respectiv: “experiența profesională” singură definiție din legea națională o regăsim în Art.4 din Legea Nr. 200 din 25 mai 2004 privind recunoașterea diplomelor și calificărilor profesionale pentru profesiile reglementate din România. : “*Experiența profesională reprezintă exercitarea efectivă și legală a unei profesii într-un stat membru al U.E. sau al S.E.E.*”

Practic, asimilând voluntariatul cu o activitate reglementată încă din 2001 prin legea 195 (Legea Voluntariatului) rezultă că această activitate a devenit legală din 2001 și pe cale de consecință oricine a desfășurat activitatea de voluntar după 2001 în condițiile legii de atunci a dobândit implicit experiența profesională. Noua lege a voluntariatului 78/2014 nu face decât să armonizeze (*ratiune eprimata expres de legiuitor în expunerea de motive a legii*) și să recunoască și în mod explicit această activitate ca experiența profesională.

Practic încă din 2001 (anul reglementării) voluntariatul constituie experiența profesională dar întrucât legea specifică nu făcea nici o mențiune, prin norma din 2014 s-a formulat expres acest lucru.

Și doctrina de referință în momentul de față în România, respectiv lucrările domnului profesor Marian Nicolae de la Facultatea de Drept a Universității București confirmă această interpretare. Domnia sa, unul dintre autorii noului cod civil, este considerat unanim în momentul de față voce de referință în domeniul dreptului civil, opiniile sale fiind utilizate în mod frecvent și de către judecătorii din instanțele publice.

În lucrarea în care abordează exact situația pe care o avem în dezbatere : *Contribuții la studiul conflictului de legi în timp în materie civilă în lumina Noului Cod civil* - Marian Nicolae, Ed. Universul Juridic, București, 2013., p. 310-311. Precizează exact de ce nu se aplică principiul neretroactivității asupra acestei situații:

Paginile citate, precizează că pentru a fi în situația unui conflict real de legi civile în timp (legea nouă și legea veche a voluntariatului) trebuie îndeplinite cumulativ trei condiții :

1. să existe o normă juridică nouă care să modifice dreptul civil obiectiv (pozitiv, cutumiar sau natural) până atunci în vigoare, i.e. o normă civilă care să reglementeze diferit un anumit raport sau un anumit statut real sau personal (ius novum superveniens);
2. să existe un act, fapt încheiat, produs sau săvârșit ori, după caz, o situație concretă născută înainte de intrarea în vigoare a normei noi;
3. actul, faptul ori, după caz, situația respectivă să fie afectată sau, mai exact, să fie susceptibilă de a fi afectată juridic prin intrarea în vigoare a normei noi.

În cazul nostru este întrunită numai condiția 2 adică există doar o situație concretă și existau persoane care făcuseră voluntariat indiferent dacă această activitate le aducea sau nu un beneficiu legal.

Punctele 1 și 3 nu sunt întrunite deoarece:

- "o normă civilă care să reglementeze diferit un anumit raport juridic" înseamnă că norma veche reglementa într-un fel și norma nouă în alt fel. Aici observăm că voluntariatul sub legea nr. 195/2001 nu avea nici un fel de beneficiu legal (recunoașterea lui ca experiență de orice fel). Ca urmare era un vid legislativ sub acest aspect. Legea nouă reglementează voluntariatul sub aspectul beneficiilor lui dar asta nu înseamnă că avem o succesiune de norme în timp.

- nu avem o situație susceptibilă a fi afectată pentru că beneficiile (recunoașterea) sunt doar ca efect al Legii nr. 78/2014.

Ca urmare juridic avem un fals conflict de legi în timp susceptibil a fi tranșat prin perspectiva regulii neretroactivității, regula care, nu este aplicabilă acestei situații.

În concluzie întrucât este reglementată legal încă din 2001 activitatea de voluntariat este și trebuie considerată experiența profesională începând cu acel an. Legea 78/2014 nu retroactivează pentru că ea vizează dreptul de recunoaștere a acestei experiențe de către angajatori, drept care a devenit activ începând cu iulie 2014. Ea nu privește existența faptului juridic, obiectiv, al voluntariatului exercitat de o persoană oricând în intervalul de la reglementarea acestei activități, respectiv 2001 și până în prezent.

Prin urmare în contextul cadrului legislativ național actual, activitățile de voluntariat realizate după 2001 reprezintă experiența profesională legală și temeinică.

Cu stima

av. Dan Barna

Asociația Beneficiarilor de Fonduri Europene - ABFE