



ÎNDRUMARE

cu privire la clarificarea unor aspecte ce implică modificări contractuale într-un acord-cadru

În cadrul derulării activității de consiliere metodologică au fost adresate numeroare întrebări de autorități/entități contractante și operatori economici cu privire la anumite aspecte ce implică modificări contractuale într-un acord-cadru, astfel încât se consideră necesară elaborarea unei îndrumări prin care să fie clarificate aceste aspecte.

1. Modificarea duratei unui acord-cadru.

Art. 115 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 prevede că „Durata unui acord-cadru nu poate depăși 4 ani, cu excepția cazurilor excepționale pe care autoritatea contractantă le justifică temeinic, în special prin obiectul acordului-cadru respectiv”.

În cazul încheierii unui acord-cadru cu o durată mai mică decât perioada maximă de 4 ani, acesta se poate prelungi în limita maximă în condițiile respectării prevederilor condițiilor contractuale, precum și a prevederilor legislative privind modificările contractuale.

Astfel, prelungirea duratei acordului-cadru este posibilă în situația în care autoritatea contractantă are inclusă în documentația de atribuire opțiunea de prelungire (de exemplu de la 2 ani până la 4 ani), conform acestor prevederi incluse în contract sub forma unei clauze de revizuire.

Mențiune: existența în cadrul acordului-cadru a opțiunii de prelungire a duratei acestuia (fără ca opțiunea să acopere și suplimentarea cantităților) nu poate fi folosită pentru a justifica și suplimentarea cantităților din acordul-cadru.

În cazul încheierii unui acord-cadru a cărui durată maximă a fost stabilită la 4 ani:

- regula generală este aceea a nedepășirii duratei de 4 ani a unui acord-cadru, iar excepțiile vor fi interpretate restrictiv, într-un context ce țin de obiectul contractului și în orice caz nu mai târziu de momentul lansării acordului-cadru (întrucât aceasta informație trebuie publicată în anunțul în participare la punctul IV.1.3).
- durata unui acord-cadru nu va depăși durata de 4 ani decât în cazuri excepționale care sunt referitoare la obiectul acordului-cadru, cu respectarea obligațiilor de mai sus. (în acest sens, două exemple de cazuri excepționale sunt prezentate Considerentul 62 din Preambulul Directivei 24/2014).

În ceea ce privește situația specială a ultimului contract subsecvent încheiat anterior expirării perioadei de valabilitate, respectiv dacă acesta poate avea o durată de ½ sau egală cu durata inițială a acordului-cadru:

- legislația privind achizițiile publice nu conține nicio precizare expresă în acest sens, iar în anunțul de participare al documentației de atribuire pentru acordul-cadru nu se solicită publicarea de informații privind durata unui contract subsecvent;
- la completarea Fișei de Date în SEAP, autoritatea trebuie să includă informații cu privire la frecvența și valoarea contractelor subsecvente, astfel încât estimarea cu privire la

frecvența contractelor subsecvente incluse într-un acord-cadru trebuie să fie programată încă de la momentul pregătirii procedurii de achiziție publică;

- durata contractelor subsecvente care urmează a fi atribuite înainte de expirarea acordului-cadru să fie aceeași cu durata respectivului acord-cadru, ci ar putea fi, după caz, mai mare sau mai mică;

Exemplu: e recomandat ca durata fiecărui contract subsecvent să fie estimată în funcție de timpul necesar pentru îndeplinirea tuturor activităților din cadrul acestora, iar în cazul în care este inclusă și întreținerea echipamentelor cu un ciclu de viață mai mare de patru ani, această perioadă ar trebui considerată în momentul stabilirii duratei acestuia.

Prin urmare, probabilitatea de a fi necesară încheierea unui contract subsecvent la finalul acordului-cadru cu o durată de ½ sau egală cu durata inițială a acordului-cadru este mică. **O astfel de situație, permisă de legislație (chiar dacă atipică), ar putea fi posibilă în cazul acelor acorduri-cadru în care apariția contractelor subsecvente este generată de nevoi punctuale (poate chiar ad-hoc) ale autorității contractante care apar în anumite circumstanțe și care nu pot fi anticipate sau controlate (total) din punct de vedere obiectiv de către aceasta**

Exemplu 1: situația unor acorduri-cadru pentru servicii de realizare a unor studii sau prestare asistență tehnică care vin ca răspuns la felul în care evoluează în timp activitatea autorității contractante, transformările pe care le suferă aceasta, inclusiv determinate de elemente externe, obiective.

Exemplu 2: o autoritate are un acord-cadru pe o durată de 4 ani având 2 contracte subsecvente prevăzute inițial, fiecare cu o durată de 2 ani, consecutive. În cazul în care, din motive obiective, autoritatea nu încheie al doilea contract subsecvent la termenul estimat inițial și intenționează să îl încheie la finalul derulării acordului cadru (adică la finalul celor 4 ani), atunci contractul subsecvent va depăși durata acordului-cadru cu 1/2 din durata inițială a acestuia, fără a devia de la contextul inițial al acordului-cadru. Dar, în aceste condiții și în funcție de specificul obiectului contractului, în cazul contractelor de bunuri, de exemplu, este important ca autoritatea să verifice condițiile pieței și nivelul tehnologic de pe piață de la momentul respectiv. Chiar dacă acordul-cadru ar fi unul cu reluarea competiției (adică acest contract s-ar încheia în limita prețurilor stabilite în acordul-cadru), poate la momentul respectiv pe piață au apărut produse cu caracteristici tehnice mai performante decât cele avute în vedere în urmă cu 4 ani (la momentul semnării acordului-cadru respectiv). Toate aceste elemente referitoare la cercetarea pieței vor trebui luate în considerare de autoritatea contractantă la momentul luării în calcul a semnării unui contract subsecvent, în cazul în care s-a depășit termenul inițial programat de încheiere.

În ceea ce privește situația unui acord-cadru încheiat pe perioada maximă impusa de lege, **dacă este posibilă depășirea duratei maxime (4 ani) prin intermediul ultimului contract subsecvent:**

- În conformitate cu prevederile art. 115 (1) din Legea 98/2016, durata unui acord cadru nu poate să depășească durata de 4 ani, însă durata ultimului contract subsecvent poate depăși durata acordului cadru.
- Autoritatea contractantă atribuie trebuie să se asigure că nu există sau este redus riscul de a se considera că anumite clauze ale acordului-cadru nu mai sunt valabile pentru contractul subsecvent respectiv, având în vedere că acordul-cadru, ca atare, nu este prelungit.

2. Modificări substanțiale aferente unui acord-cadru

Art. 116 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 - „Clauzele unui contract atribuit în executarea unui acord-cadru nu pot în niciun caz să aducă modificări substanțiale termenilor și condițiilor stabilite inițial prin acordul-cadru respectiv”.

Termenii și condițiile de derulare a contractelor subsecvente sunt stabilite inițial prin condițiile contractuale ale acordului-cadru, astfel că orice modificare care apare pe perioada de implementare a contractelor subsecvente nu trebuie să se regăsească în niciuna din situațiile detaliate la art. 221 alin. (7) din Legea 98/2016. Astfel, **modificările nu pot fi substanțiale nici în raport cu acordul-cadru, dar nici în raport cu contractul subsecvent ca atare și condițiile sale specifice.**

În cazul acordurilor-cadru semnate cu un operator sau cu mai mulți operatori, inclusiv cu reluarea competiției, în cadrul cărora condițiile și termenii de prestare nu sunt stabilite integral de la început, autoritățile contractante trebuie să aibă în vedere să nu modifice substanțial condițiile și specificațiile expuse la atribuirea acordului-cadru în sine.

Astfel, în situațiile în care aceste condiții nu au fost inițial stabilite în acordul-cadru de manieră completă, contractele subsecvente se vor încheia pe baza condițiilor stabilite în acordul-cadru propriu-zis în combinație cu cerințele solicitate de autoritatea contractantă și termenii oferiți ulterior de către contractantul câștigător.

În orice caz, modelul contractului subsecvent trebuie prezentat în documentația de atribuire alături de modelul de acord-cadru pentru a se asigura alinierea acestora și evitarea problemelor de interpretare ulterioare.

3. Modificări nesubstanțiale aferente unui acord-cadru.

a) În temeiul unei clauze de revizuire:

- se pune întrebarea dacă revizuirea prețului, potrivit prevederilor art. 221 alin. (1) lit. a) din lege, deși este cuprinsă la nivelul acordului-cadru, operează numai la încheierea contractului subsecvent.

Astfel, Conform prevederilor legale, clauzele de revizuire (care pot include clauze de revizuire a prețului) trebuie prevăzute în documentele achiziției inițiale deci, în cazul unui acord-cadru, trebuie prevăzute la nivelul documentației aferente acordului-cadru respectiv.

În funcție de felul în care este formulată clauza de revizuire a prețului acordului-cadru, ajustarea se poate reflecta la nivelul acordului-cadru.

Exemplu: atunci când clauza de revizuire presupune ajustarea tarifelor unitare la fiecare 6 luni în funcție de un anumit indice statistic). În această situație, noile tarife se pot reflecta ca atare și în contractele subsecvente care urmează modificării acordului-cadru sau ajustate atunci când se reia competiția.

Pe de altă parte, **pot exista clauze de revizuire în acordul-cadru care să precizeze ca ajustările respective vor fi operate doar la sau după semnarea contractelor subsecvente și doar în textul contractelor subsecvente.**

- ce reprezintă prețul actualizat/revizuit al acordului-cadru.

Valoarea acordului-cadru trebuie înțeleasă prin prisma valorii cumulate a contractelor de achiziție publică (contractelor subsecvente) care au fost/urmează a fi atribuite ca parte a acordului-cadru.

Astfel, determinarea prețului revizuit al contractului ține cont de existența sau nu a unei formule de ajustare a prețului contractului, momentul și frecvența aplicării acesteia. Din acest motiv, la momentul elaborării formulei de ajustare, autoritățile contractante trebuie să realizeze o analiză detaliată a modului în care elemente precum, indicii folosiți, momentul și frecvența aplicării, vor influența prețul final al contractului.

Instrucțiunea ANAP nr. 1/2021 privind modificarea contractului de achiziție publică/contractului de achiziție sectorială/acordului-cadru prezintă în cadrul Anexei nr. 2 o modalitate de calcul al prețului revizuit al contractului atunci când au loc mai multe tipuri de modificări contractuale. Această modalitate de calcul poate fi folosită pentru determinarea prețului actualizat/revizuit în cazul acordului-cadru, dar și al contractelor subsecvente.

b) Lucrări/servicii suplimentare aferente acordului-cadru:

Potrivit art. 221 alin. (1) lit. b) din lege, „Contractele de achiziție publică/Acordurile-cadru pot fi modificate, fără organizarea unei noi proceduri de atribuire, în următoarele situații:

b) pentru lucrările, serviciile sau produsele adiționale din partea contractantului inițial, în limita a maximum 50% din valoarea contractului inițial, care au devenit necesare și nu au fost incluse în procedura de achiziție inițială, iar schimbarea contractantului:

(i) este imposibilă, din motive economice sau tehnice, precum cerințe privind interschimbabilitatea sau interoperabilitatea cu echipamentele, serviciile sau instalațiile existente achiziționate în cadrul procedurii de achiziții inițiale; și

(ii) ar cauza autorității contractante o creștere semnificativă a costurilor;”

Iar potrivit art. 221 alin. (10) din lege, „Pentru calcularea prețului menționat la alin. (1) lit. b) pct. (iii), lit. c) pct. (iii) și la lit. f) se va utiliza prețul actualizat al contractului de achiziție publică/acordului-cadru, care constituie valoarea de referință atunci când contractul de achiziție publică include o clauză de indexare”.

Astfel, în contextul art. 221 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, se poate considera că „schimbarea contractantului” se va raporta doar la contractele subsecvente, care au, fiecare, contractanți unici. Continuând raționamentul, schimbarea unui contractant selectat într-un acord-cadru în absența unui contract subsecvent în derulare este lipsită de temei legal (ar fi arbitrară).

c) Modificarea acordului-cadru ca urmare a unor circumstanțe imprevizibile:

Potrivit art. 221 alin. (1) lit. c) din lege, „Contractele de achiziție publică/Acordurile-cadru pot fi modificate, fără organizarea unei noi proceduri de atribuire, în următoarele situații:

c) atunci când sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

(i) modificarea a devenit necesară în urma unor circumstanțe pe care o autoritate contractantă care acționează cu diligență nu ar fi putut să le prevadă;

(ii) modificarea nu afectează caracterul general al contractului;

(iii) creșterea prețului nu depășește 50% din valoarea contractului de achiziție publică/acordului-cadru inițial;”

Iar potrivit art. 221 alin. (10) din lege, „Pentru calcularea prețului menționat la alin. (1) lit. b) pct. (iii), lit. c) pct. (iii) și la lit. f) se va utiliza prețul actualizat al contractului de achiziție

publică/acordului-cadru, care constituie valoarea de referință atunci când contractul de achiziție publică include o clauză de indexare”.

În sensul prevederilor legale invocate, **valoarea acordului-cadru trebuie înțeleasă prin prisma valorii cumulate a contractelor previzibile de achiziție publică (contractelor subsecvente) care urmează a fi atribuite ca parte a acordului-cadru.**

d) Modificarea unui acord-cadru prin înlocuirea contractantului:

Potrivit art. 221 alin. (1) lit. d) din lege, „Contractele de achiziție publică/Acordurile-cadru pot fi modificate, fără organizarea unei noi proceduri de atribuire, în următoarele situații:

d) atunci când contractantul cu care autoritatea contractantă a încheiat inițial contractul de achiziție publică este înlocuit de un nou contractant, în una dintre următoarele situații:

(i) ca urmare a unei clauze de revizuire sau a unei opțiuni stabilite de autoritatea contractantă potrivit lit. a) și alin. (2);

(ii) drepturile și obligațiile contractantului inițial rezultate din contractul de achiziție publică sunt preluate, ca urmare a unei succesiuni universale sau cu titlu universal în cadrul unui proces de reorganizare, inclusiv prin fuziune, divizare, achiziție sau insolvență, de către un alt operator economic care îndeplinește criteriile de calificare și selecție stabilite inițial, cu condiția ca această modificare să nu presupună alte modificări substanțiale ale contractului de achiziție publică și să nu se realizeze cu scopul de a eluda aplicarea procedurilor de atribuire prevăzute de prezenta lege;

(iii) în cazul în care autoritatea contractantă își asumă obligațiile contractantului principal față de subcontractanții acestuia, respectiv aceștia față de autoritatea contractantă;”

În cazul acordului-cadru încheiat cu mai mulți operatori economici, prevederile de mai sus se pot aplica, după caz, fie doar la nivelul contractelor subsecvente (de exemplu, conform situației descrisă la art. 221, alin. (1), lit. d), punctul iii), fie mai întâi la nivelul acordului-cadru (în situația descrisă la art. 221, alin. (1), lit. d), punctul ii).

e) Modificarea unui acord-cadru ca urmare a unor modificări de valoare scăzută:

Potrivit art. 221 alin. (1) lit. e) din lege, „Contractele de achiziție publică/Acordurile-cadru pot fi modificate, fără organizarea unei noi proceduri de atribuire, în următoarele situații:

f) fără a exista nevoia de a verifica dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute la alin. (7) lit. a) - d), atunci când sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

(i) valoarea modificării este mai mică decât pragurile valorice corespunzătoare prevăzute la art. 7 alin. (1);

(ii) valoarea modificării este mai mică decât 10% din prețul contractului de achiziție publică inițial, în cazul contractelor de achiziție publică de servicii sau de produse, sau mai mică decât 15% din prețul contractului de achiziție publică inițial, în cazul contractelor de achiziție publică de lucrări;

(iii) modificarea nu aduce atingere caracterului general al contractului sau al acordului-cadru în baza căruia se atribuie contractul subsecvent respectiv.”

S-a pus problema aplicării prevederilor de mai sus contractelor subsecvente unui acord-cadru.

Astfel, în cazul unei modificări realizate în temeiul art. 221 alin. (1) lit. f) din lege, **verificarea încadrării valorice a acesteia se realizează prin raportare la valoarea contractului subsecvent**

a cărui implementare a generat modificarea în sensul lit. f), indiferent dacă acordul-cadru este încheiat cu unul sau mai mulți operatori.

De asemenea, art. 72 (2) din cadrul Directivei 24/2014 (articol care a stat la baza formulării art. 221 (1), lit. f) detaliază circumstanțele aplicării modificărilor de valoare scăzută, fiind totodată mai specifice în ceea ce privește folosirea noțiunii de „contract”, astfel:

“În plus, fără a exista nevoia de a verifica dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute la alineatul (4) literele (a)-(d) (na. Modificările substanțiale), contractele pot fi modificate fără a fi necesară o nouă procedură de achiziții în conformitate cu prezenta directivă și atunci când valoarea modificării este mai mică decât ambele valori următoare:

(i) pragurile stabilite la articolul 4; și

(ii) 10 % din valoarea contractului inițial pentru contractele de achiziții de servicii sau de produse și 15 % din valoarea contractului inițial pentru contractele de achiziții de lucrări.

Cu toate acestea, modificarea nu poate aduce atingere caracterului general al contractului sau al acordului-cadru. În cazul în care se efectuează mai multe modificări succesive, evaluarea se face pe baza valorii nete cumulate a acestora.”