

Instrucțiunea nr. 3/2017 privind modificările contractului de achiziție publică/contractului de achiziție sectorială/acordului-cadru și încadrarea acestor modificări ca fiind substanțiale sau nesubstanțiale

Având în vedere:

- prevederile art. 221 și 222 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare;
 - prevederile art. 235-243 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale;
 - prevederile art. 9 alin. (4) lit. f) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, cu modificările și completările ulterioare;
 - prevederile art. 9 alin. (3) lit. f) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare;
 - interpretarea dată de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Cauza C-454/06, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulate în temeiul articolului 234 CE de Bundesvergabeamt (Austria), prin Decizia din 10 noiembrie 2006, primită de Curte la 13 noiembrie 2006, presstext Nachrichtenagentur GmbH împotriva Republik Österreich (Bund), APAOTS OriginaltextService GmbH, APA Austria Presse Agentur registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung,
- ținând cont de numeroasele solicitări de emitere a unor îndrumări privind posibilitatea de modificare a contractului/acordului-cadru, fie prin suplimentarea fizică și/sau valorică a acestuia, fie prin renunțarea la anumite părți ale acestuia, fie prin modificarea/actualizarea proiectului/soluției tehnice și adaptarea la situația practică din teren, constatată în procesul de implementare a respectivului contract/acord-cadru,
- în sensul unei abordări unitare în ceea ce privește situațiile în care devine incidentă aplicarea în practică a prevederilor legale menționate mai sus,
- în temeiul art. 4 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 13/2015 privind înființarea, organizarea și funcționarea Agenției Naționale pentru Achiziții Publice, aprobată prin Legea nr. 244/2015, cu modificările ulterioare,
- președintele Agenției Naționale pentru Achiziții Publice emite următoarea instrucțiune:

CAPITOLUL I

Dispoziții generale

Art. 1. -

(1) Autoritatea/Entitatea contractantă și operatorul/operatorii economic/economici stabilesc, prin semnarea contractului de achiziție publică/acordului-cadru sau a contractului sectorial/acordului-cadru, denumite în continuare contractul de achiziție publică/sectorial/acordul-cadru, ca urmare a acordului de voință exprimat, drepturile și

obligațiile pe care și le asumă, cu respectarea regulilor și limitelor impuse prin acesta și prin legislația în domeniul achizițiilor publice/sectoriale.

(2) În situația în care, pe parcursul derulării unui contract de achiziție publică/sectorial/acord-cadru, apare necesitatea unei modificări a condițiilor de implementare stabilite prin clauzele inițiale ale contractului, autoritatea/entitatea contractantă va stabili, înainte de aprobarea și implementarea acestei modificări, dacă modificarea avută în vedere este, raportat la circumstanțele specifice ale contractului, fie aplicarea directă a clauzelor contractuale, ce nu necesită interpretare în funcție de situația de fapt constatată în implementare, fie o modificare în condiții excepționale, fie una nesubstanțială, fie una substanțială.

(3) Posibilitățile de modificare a contractului/acordului-cadru detaliate prin această instrucțiune au fost structurate în corelație cu prevederile legale și grupate în 4 categorii, așa cum rezultă din tabelul de mai jos:

I. Modificare ca urmare a aplicării directe a prevederilor contractului			Cap. II	Modalitatea de aprobare/Formalizarea efectuării modificării
	Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare	Legea nr. 99/2016		
Aplicare directă a prevederilor contractului - caz general	Art. 221 alin. (1) lit. a) și alin. (2)	Art. 236	Art. 2 și 3	<ul style="list-style-type: none"> • prin aplicarea directă a clauzelor contractului (acordul de voință al părților fiind dat prin semnarea contractului) • prin act adițional în cazul în care se modifică valoarea finală/totală a contractului
Aplicare directă a prevederilor contractului/legii - înlocuirea contractantului	Art. 221 alin. (1) lit. d)	Art. 240 alin (1)	Art. 4	<ul style="list-style-type: none"> • prin aplicarea directă a clauzelor contractului • prin act adițional ce stabilește cine este noul contractant ce îl înlocuiește pe cel inițial
II. Modificări nesubstanțiale			Cap. III	
Modificări nesubstanțiale - adaptări la context practic	Art. 221 alin (1) lit. e), alin. (9) și (11)	Art. 240 alin (2) și (3)	Art. 5 și 6	<ul style="list-style-type: none"> • prin aplicarea clauzelor contractului, după o analiză a circumstanțelor, a valorii și altor aspecte care demonstrează posibilitatea încadrării în acest tip de modificare • prin act adițional în cazul în care se modifică valoarea finală/totală a contractului, durata de execuție a contractului; cantitatea totală de lucrări/servicii și/sau altele asemenea

Modificări nesubstanțiale - prag valoric	Art. 221 alin. (1) lit. f) și alin. (10)	Art. 241 și art. 242 alin. (1)	Art. 7	<ul style="list-style-type: none"> • prin aplicarea clauzelor contractului, după o analiză a circumstanțelor, valorii și altor aspecte care demonstrează posibilitatea încadrării în acest tip de modificare • prin act adițional în cazul în care se modifică valoarea finală/totală a contractului, durata de execuție a contractului; cantitatea totală de lucrări/servicii și/sau altele asemenea
III. Modificări - condiții excepționale			Cap. IV	
Modificări condiții excepționale - schimbarea contractantului imposibilă	Art. 221 alin. (1) lit. b), alin. (3), (4), (5), (6) și (10)	Art. 237 și art. 239	Art. 8	prin act adițional
Modificări - condiții excepționale - circumstanțe imprevizibile pentru o autoritate/entitate contractantă diligentă	Art. 221 alin. (1) lit. c), alin (4), (5), (6) și (10)	Art. 238, art. 239 și art. 242 alin. (1)	Art. 9	prin act adițional
IV. Modificări substanțiale			Cap. V	
Modificări substanțiale	Art. 221 alin. (7) și art. 222	Art. 240 alin. (3) și art. 243	Art. 12	după caz, printr-una din procedurile de atribuire stipulate de prevederile art. 68 al Legii nr. 98/2016, respectiv art. 82 al Legii nr. 99/2016, în conformitate cu dispozițiile acestor legi

CAPITOLUL II

Modificare ca urmare a aplicării directe a prevederilor contractului

Art. 2. -

(1) Modificările rezultate din aplicarea directă a unor clauze contractuale, ce precizează explicit care sunt elementele/reperetele ce vor fi luate în considerare în procesul de implementare, în cazul în care se constată apariția unei anumite situații de fapt, nu reprezintă o modificare a contractului inițial, ci doar aplicarea prevederilor acestuia, dacă sunt îndeplinite condițiile definite în alineatele de mai jos.

(2) Clauzele contractuale la care se face referire la alin. (1) sunt acele clauze care precizează obiectul, limitele și natura eventualelor modificări sau opțiuni, precum și condițiile în care se poate recurge la acestea și nu pot stabili modificări sau opțiuni care ar afecta caracterul general al contractului de achiziție publică/sectorial/acordului-cadru.

(3) Pentru a nu reprezenta o modificare a contractului inițial, ci doar aplicarea prevederilor acestuia, astfel de modificări:

a) trebuie să fie anticipate de autoritatea/entitatea contractantă în contractul inițial (inclus în documentația de atribuire și la nivelul prevederilor contractului ce a fost semnat la finalizarea procedurii de atribuire) prin "clauze de revizuire", cunoscute de către toți ofertanții și care indică măsurile concrete ce se vor întreprinde și/sau metoda obiectivă de calcul al prețului ce urmează a fi plătit ca urmare a producerii unui eveniment/apariției unei situații de fapt, evitându-se astfel orice modificare discreționară pe durata execuției contractului care ar putea afecta condițiile competiției inițiale;

b) rezultă exclusiv din aplicarea directă și nemijlocită a "clauzelor de revizuire" ale contractului inițial, cu excluderea oricăror altor modificări ale cerințelor acestuia. Aplicarea clauzelor de revizuire este considerată directă și nemijlocită în momentul în care nu presupune ca vreo decizie să fie luată de către vreo parte contractantă (sau de către persoane acționând în numele unei părți contractante, cum ar fi proiectantul, diriginți de șantier sau, în cadrul contractelor de lucrări de tip FIDIC, inginerul consultant/supervizorul) în legătură cu oportunitatea modificării în cauză, ci doar să fie efectuată conform modului prevăzut clar și explicit în contractul inițial, în situația în care apar anumite cazuri, evenimente sau circumstanțe anticipate de la început prin acesta.

(4) Sintagma "caracterul general al contractului" se interpretează în același mod cu cel precizat de prevederile art. 221 alin. (11) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, respectiv ale art. 238 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale și acoperă aspectele strict necesare pentru finalizarea contractului în condițiile stabilite prin documentația de atribuire și oferta depusă de contractant în procedura de atribuire a respectivului contract și/sau care nu sunt de natură a se încadra în condițiile prevăzute de art. 221 alin. (7) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, respectiv de art. 240 alin. (3) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale.

Exemplul nr. 1: În cazul contractelor de lucrări ce au ca obiect doar execuția acestora pe baza proiectului tehnic pus la dispoziția ofertanților de autoritatea/entitatea contractantă, cuprinzând liste de cantități, ce presupun ca sumele datorate antreprenorului să fie calculate în funcție de cantitățile de lucrări real executate, se constată adesea faptul că aceste cantități pot fi diferite de cele înscrise în listele inițiale de cantități.

Diferențele dintre cantitățile estimate inițial (în contract) și cele real executate, fără modificarea proiectului tehnic și a detaliilor de execuție, nu vor fi interpretate ca o modificare în condiții excepționale/substanțială/nesubstanțială, în situația în care aceste diferențe sunt datorate doar nepotrivirilor dintre estimarea inițială și realitatea execuției, fără a fi afectat proiectul tehnic sau specificațiile tehnice.

Dacă diferențele de cantități sunt datorate altor modificări, cum ar fi modificări de proiect tehnic sau ale specificațiilor tehnice, atunci aceste diferențe nu vor fi considerate remăsurători, ci vor fi analizate ca modificări ale contractului.

NOTA Nr. 1

Impactul schimbărilor din acest exemplu poate conduce la o mărire a prețului final/total al contractului, caz în care autoritatea/entitatea contractantă va încheia, din motive de angajament legal, un act adițional cu contractantul, având drept scop îndeplinirea celor 4 faze ale execuției bugetare, reglementate de prevederile Ordinului ministrului finanțelor publice nr. 1.792/2002 pentru aprobarea Normelor metodologice privind angajarea, lichidarea,

ordonanțarea și plata cheltuielilor instituțiilor publice, precum și organizarea, evidența și raportarea angajamentelor bugetare și legale, cu modificările și completările ulterioare, unde valoarea angajamentului legal trebuie să nu depășească valoarea creditului de angajament. Exemplul nr. 2: În cazul în care contractul de achiziție publică/sectorială/acordul-cadru prevede penalități sau despăgubiri ca urmare a nerespectării de către o parte contractantă a obligațiilor sale contractuale (sau ca urmare a producerii unui eveniment aflat în responsabilitatea acestei părți), penalitățile sau despăgubirile, după caz, vor fi aplicate/plătite fără a fi considerate modificări, dar cu condiția ca metoda de calcul aferentă să fie explicit menționată în contractul inițial. În acest sens, plata unor costuri suplimentare și/sau prelungirea perioadei de execuție, ca urmare a unor solicitări ale unei părți a contractului, sunt considerate "despăgubiri", iar metoda de determinare a lor este stabilită la nivel de prevederi contractuale.

NOTA Nr. 2

Reglementările în domeniul achiziției publice/sectoriale nu impun vreun prag valoric limitativ cu privire la creșterea/micșorarea prețului contractului ca urmare a aplicării clauzelor contractuale de tipul celor menționate la art. 2. Cu toate acestea, în cazul situației de la exemplul 1, autoritatea/entitatea contractantă va urmări ca la finalul contractului de achiziție publică/sectorială/acordului-cadru valoarea netă a diferențelor rezultate din remăsurători să se încadreze în plafonul de "cheltuieli diverse și neprevăzute", stabilit conform legislației incidente, respectiv 10% sau 20%, în funcție de situația în care se încadrează, respectiv realizare obiectiv/obiect nou de investiții sau execuție lucrări de intervenție la o construcție existentă. Această abordare se bazează pe considerentul că depășirea prețului inițial al contractului cu o valoare mai mare decât cea aferentă aplicării procentelor menționate mai sus reprezintă un indiciu suficient că există inconsistențe în cadrul proiectului tehnic și/sau al specificațiilor tehnice.

Se recomandă ca aceste condiții, inclusiv plafoanele aferente, după caz, să fie precizate clar, de la început, prin intermediul unor clauze contractuale introduse în documentația de atribuire aferentă procedurii de atribuire a contractului inițial, menționându-se totodată și modul de soluționare a eventualelor situații în care valoarea netă a diferențelor rezultate din remăsurători depășește plafonul anunțat, respectiv prin analizarea și tratarea fie ca modificări în condiții excepționale, fie ca modificări nesubstanțiale sau ca unele substanțiale.

În această situație, valoarea monetară asociată acestor plafoane se va avea în vedere în contextul stabilirii valorii estimate ce stă la baza alegerii procedurii de atribuire a contractului inițial, atunci când se constată că aceasta este situată în apropierea pragurilor stabilite la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv la art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, fără a fi însă, inclusă în prețul contractului, respectiv în valoarea ofertată, această abordare fiind valabilă și în raport cu aplicarea prevederilor art. 5.

Exemplul nr. 3:

O altă situație în care se pot utiliza clauzele de revizuire este cea a unui contract de furnizare pentru care se poate anticipa de la început că necesitatea ce a stat la baza atribuirii sale se poate modifica, într-un anumit interval de timp de la momentul semnării, în sensul creșterii sau scăderii cantității de produse achiziționate. În asemenea caz, toate aspectele ce detaliază cantitatea de produse ce poate fi achiziționată suplimentar sau care poate fi redusă, în raport cu cea care trebuia furnizată la semnarea contractului inițial, intervalul de timp în care poate produce efecte asemenea opțiune, prețul la care vor fi decontate produsele achiziționate

suplimentar și alte condiții de acest gen trebuie precizate de la început în cadrul respectivului contract. Astfel, aplicarea unor asemenea opțiuni, pe perioada de valabilitate a contractului (ce este corelată cu intervalul de timp în care poate fi exprimată opțiunea de suplimentare/reducere a cantității achiziționate), nu reprezintă modificări ale acestuia, ci aplicarea directă și nemijlocită a clauzelor de revizuire, toate condițiile fiind făcute transparente și cunoscute de la momentul derulării procedurii de atribuire a contractului în cauză.

În sensul celor menționate mai sus, se va avea în vedere următorul caz practic:

La atribuirea unui contract ce are ca obiect furnizarea unei cantități de 100 de bucăți calculatoare portabile, autoritatea/entitatea contractantă anticipează că, datorită faptului că se află în proces de reorganizare instituțională, există posibilitatea ca necesitatea sa în ceea ce privește cantitatea de produse achiziționate să se modifice într-un interval de timp de 18 luni de la momentul semnării contractului, în sensul suplimentării cu 30 de bucăți a cantității inițiale (cele 100 de bucăți). În acest caz, o asemenea opțiune trebuie precizată de la început în modelul de contract și în fișa de date a achiziției aferentă procedurii de atribuire a contractului inițial, fiind totodată menționat prețul ce urmează a fi plătit (care poate fi același cu cel plătit pentru cele 100 de bucăți sau unul ce are asociată o reducere), drept clauze de revizuire, valoarea estimată a achiziției inițiale, respectiv alegerea procedurii de atribuire, urmând a se face avându-se în vedere cantitatea totală ce poate fi achiziționată, respectiv 130 de bucăți. De asemenea, se poate preciza de la început, tot ca expresie a unei clauze de revizuire, faptul că opțiunea de suplimentare presupune livrarea unor produse de ultimă generație, în cazul în care producătorul celor 100 de calculatoare portabile ce au făcut obiectul contractului inițial a lansat în acest interval de timp (cele 18 luni) un model superior al respectivului produs.

Exemplul nr. 4: Actualizarea prețului contractului reprezintă, de asemenea, expresia unei acțiuni de aplicabilitate directă și nemijlocită a clauzelor contractului/acordului-cadru, fiind necesar și suficient, în acest context, să existe de la început în contract formula de calcul și sursa de informații, care vor sta la baza calculării, într-o manieră obiectivă, a modului de indexare a prețului total pe parcursul implementării contractului/acordului-cadru în cauză.

NOTA Nr. 3

În situația menționată la art. 28 alin. (5) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv la art. 30 alin. (5) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, cu modificările și completările ulterioare, în care apar modificări legislative sau au fost emise de către autoritățile locale acte administrative care au ca obiect instituirea, modificarea sau renunțarea la anumite taxe/impozite locale al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului, actualizarea acestuia va fi tratată ca o modificare nesubstanțială - adaptare la context practic în măsura în care se poate demonstra că ajustarea de preț s-a limitat la strictul necesar pentru acoperirea costurilor suplimentare induse contractantului de respectivele evenimente.

Art. 3. -

(1) Condițiile de aplicare a clauzelor de revizuire nu vor fi întrunite dacă:

a) metoda de calcul al prețului final ce urmează a fi plătit nu a fost definită în mod obiectiv în contractul inițial; sau

b) posibilitatea modificării cantităților și/sau a prețului ce urmează a fi plătit nu a fost clar precizată în clauzele de revizuire, ci rezultă din alte evenimente ce apar în implementarea

contractului, precum apariția necesității modificării soluției tehnice datorită unui proiect tehnic inițial defectuos, achiziționarea de lucrări suplimentare, inițial nesolicitate, sau alte cauze.

(2) Orice modificare a cantităților/prețului care nu rezultă din aplicarea directă și nemijlocită a clauzelor de revizuire inițiale va fi analizată ca modificare a contractului. Dacă o astfel de modificare este substanțială, autoritatea/entitatea contractantă are obligația de a derula o nouă procedură de atribuire.

NOTA Nr. 4

Modificările efectuate ca urmare a determinărilor inginerului consultant, în conformitate cu clauza specifică prevăzută de condițiile de contract de tip FIDIC Carte Roșie, nu reprezintă aplicarea directă și nemijlocită a unor clauze de revizuire. Această clauză este introdusă într-un contract de lucrări pentru a da dreptul autorității/entității contractante de a dispune contractantului efectuarea unor modificări, în situația în care acestea devin necesare ca urmare a:

- a)** unor modificări ale cantităților pentru un articol de lucrări din contract (în afara cazului unor remăsurători, prezentat în exemplul 1);
- b)** unor modificări ale calității și ale altor caracteristici ale unui articol de lucrări;
- c)** unor modificări ale cotelor, pozițiilor și/sau dimensiunilor unei părți din lucrări;
- d)** omiterii unor lucrări, cu excepția celor realizate de către alți executanți;
- e)** oricăror lucrări suplimentare, echipamente, materiale sau servicii necesare pentru lucrările permanente, împreună cu testele la terminare aferente, foraje și alte activități de testare și investigare; sau
- f)** modificării succesiunii sau programului de execuție a lucrărilor.

Toate modificările listate mai sus presupun o decizie de oportunitate din partea autorității/entității contractante. Astfel, modificările efectuate în acest cadru nu sunt rezultatul aplicării directe și nemijlocite a prevederilor contractuale, ci vor fi analizate, de la caz la caz, ca modificări care pot fi fie modificări în condiții excepționale, fie unele nesubstanțiale sau unele substanțiale.

Art. 4. -

Înlocuirea contractantului inițial este considerată aplicare strictă a prevederilor contractului în următoarele situații prevăzute de art. 221 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv art. 240 alin. (1) din Legea nr. 99/2016:

- a)** ca urmare a unei clauze de revizuire sau a unei opțiuni stabilite de autoritatea/entitatea contractantă în contractul inițial;

Exemplul nr. 5: Implicarea terțului susținător ca urmare a angajamentului ferm prezentat, prin care acesta menționează că va duce la îndeplinire contractul sau anumite activități ale acestuia, în cazul în care ofertantul devenit contractant întâmpină dificultăți în implementare, se va reflecta într-o prevedere contractuală ce va reprezenta bază pentru semnarea unui act adițional, conform căruia respectivul terț va fi inclus drept parte contractantă, fără a reduce, extinde sau introduce/elimina obligațiile și responsabilitățile stipulate în contractul inițial și fără a afecta caracterul general al acestuia.

Exemplul nr. 6: Apariția unor situații ce impun reorganizări interne ale contractantului sau adoptarea unor măsuri necesare pentru a duce contractul la bun sfârșit în cazuri în care, din motive obiective cum ar fi insolvență/faliment, contractantul nu mai poate continua implementarea acestuia:

b) drepturile și obligațiile contractantului inițial rezultate din contractul de achiziție publică/sectorială sau acordul-cadru sunt preluate, ca urmare a unei succesiuni universale sau cu titlu universal în cadrul unui proces de reorganizare, inclusiv prin fuziune sau divizare, de către un alt operator economic nou-înființat 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/sectorială sau acordului-cadru și să nu se realizeze cu scopul de a eluda aplicarea procedurilor de atribuire;

c) la încetarea anticipată a contractului de achiziție publică/sectorială sau acordului-cadru, contractantul principal cesionează autorității/entității contractante contractele încheiate cu subcontractanții acestuia ca urmare a unei clauze de revizuire sau a unei opțiuni stabilite de autoritatea contractantă în contractul inițial¹.

¹ Această modificare de la lit. c) poate fi aplicată și fără a fi prevăzută drept clauză de revizuire, având în vedere că este permisă prin legislația primară.

CAPITOLUL III

Modificări nesubstanțiale - adaptări la context practic și modificări nesubstanțiale - prag valoric

Art. 5. -

(1) Modificările nesubstanțiale ale contractelor de achiziție publică/sectoriale/acordurilor-cadru aflate în derulare nu reprezintă o nouă atribuire și nu necesită derularea unei noi proceduri de atribuire pentru a putea fi implementate. Modificările nesubstanțiale ale contractului de achiziție publică/sectorial/acordului-cadru pe perioada de valabilitate a acestuia pot fi de două feluri:

a) modificările contractuale "nesubstanțiale - adaptări la context practic", reglementate de prevederile art. 221 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv de prevederile art. 240 alin. (2) din Legea nr. 99/2016;

b) modificările contractuale "nesubstanțiale - prag valoric", reglementate de prevederile art. 221 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv de prevederile art. 241 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

(2) O modificare va fi considerată nesubstanțială de natura celor prevăzute la alin. (1), atunci când se îndeplinesc, în mod cumulativ, următoarele condiții:

a) modificarea nu introduce condiții care, dacă ar fi fost incluse în procedura inițială de atribuire, ar fi permis selectarea altor candidați decât a celor selectați inițial sau alegerea unei alte oferte decât a celei declarate câștigătoare ori ar fi permis și participarea altor operatori economici la procedură;

b) modificarea nu schimbă echilibrul economic al contractului de achiziție publică/sectorial/acordului-cadru în favoarea contractantului inițial într-o manieră care nu a fost prevăzută în contractul inițial;

c) modificarea nu extinde/reduce în mod considerabil domeniul/obiectul contractului de achiziție publică/sectorial/acordului-cadru;

d) contractantul inițial nu este înlocuit în alte condiții decât cele prevăzute ca urmare a unei clauze de revizuire sau a unei opțiuni stabilite de autoritatea/entitatea contractantă în contractul inițial.

Exemplul nr. 7: Introducerea de către operatorul economic a unui nou subcontractant în timpul implementării contractului de achiziție publică/sectorială, fără ca această posibilitate să fi fost

prevăzută și detaliată în oferta depusă în cadrul procedurii de atribuire a contractului inițial, este o modificare nesubstanțială - adaptare la context practic în condițiile în care se respectă reperetele prevăzute la cap. IV secțiunea 1 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, cu modificările și completările ulterioare, iar contractantul nu subcontractează activități/operațiuni principale aferente implementării contractului, respectiv critice pentru atingerea indicatorilor de performanță stabiliți prin caietul de sarcini.

Exemplul nr. 8: Modificarea succesiunii fazelor de implementare a unor activități, fără a afecta nici termenele contractuale, nici condițiile de aplicare a criteriului de atribuire și/sau nici prețul contractului, este, de asemenea, o modificare nesubstanțială - adaptare la context practic.

Art. 6. -

(1) Modificările contractuale "nesubstanțiale - adaptări la context practic", reglementate de prevederile art. 221 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv de prevederile art. 240 alin. (2) și (3) din Legea nr. 99/2016, sunt acele modificări care nu se încadrează în unul dintre aspectele cu privire la modificările substanțiale menționate la art. 12 alin. (1).

(2) Fără a se verifica dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 5 alin. (2), o modificare va fi considerată "nesubstanțială - prag valoric", supusă prevederilor art. 221 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv prevederilor art. 241 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, atunci când valoarea modificării este mai mică decât:

a) pragurile corespunzătoare prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv la art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 (pragurile de publicare în JOUE); și

b) 10% din prețul contractului de achiziție publică/acordului-cadru inițial, în cazul contractelor de achiziție publică de servicii sau de produse și al contractelor sectoriale de servicii sau de produse, sau 15% din prețul contractului de achiziție publică/acordului-cadru inițial, în cazul contractelor de achiziție publică de lucrări și al contractelor sectoriale de lucrări.

(3) La aplicarea alin. (2) se va urmări ca modificarea contractuală efectuată să nu aducă atingere naturii generale a contractului/acordului-cadru, așa cum este aceasta din urmă definită la art. 221 alin. (11) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv la art. 242 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, și, totodată, să fie necesară pentru eficientizarea procesului de implementare a respectivului contract din prisma autorității/entității contractante și/sau pentru îmbunătățirea calității rezultatului acestuia, fără a schimba însă echilibrul contractual în favoarea contractantului.

NOTA Nr. 5

Valoarea unei modificări nesubstanțiale - adaptare la context practic, respectiv a uneia nesubstanțială - prag valoric se calculează ca valoare netă din punct de vedere monetar.

Exemplul nr. 9: Într-un contract de lucrări, intrarea principală ce se realizează printr-o ușă cu un preț contractual de 300 u.m. este înlocuită cu 2 intrări adiacente cu 2 uși de alt tip, cu preț de 200 u.m. fiecare. Valoarea modificării este de +100 u.m.

Valoarea cumulată a modificărilor succesive se calculează ca sumă aritmetică a valorilor nete ale acestor modificări.

În procesul de exprimare a valorii modificării în termeni monetari, anterior aprobării acesteia, autoritatea/entitatea contractantă va documenta și justifica metodele folosite, cu respectarea principiilor buneii gestiuni financiare.

Fiecare modificare de preț va fi calculată pe baza unor prețuri similare din contract, cu adaptările de rigoare. Dacă nu există prețuri similare pentru calcularea modificării, acesta se va calcula potrivit costului rezonabil de execuție a lucrării, luând în considerare orice aspect relevant care reflectă consumurile de materiale, manoperă, utilaj și/sau transport necesare, după caz, la care se adaugă un profit rezonabil. Caracterul rezonabil va fi evaluat în raport cu bunele practici general acceptate în sectorul respectiv de activitate, astfel încât să reflecte faptul că achiziția lucrărilor suplimentare, ce fac obiectul modificării, s-a făcut în condiții de eficiență economică și socială, obținându-se nivelul de calitate necesar, la un preț ce nu depășește pe cel mediu existent pe piața de profil în cauză.

(4) În situația în care modificările sunt nesubstanțiale, nefiind îndeplinită niciuna dintre condițiile prevăzute la art. 12 alin. (1), acestea se pot implementa chiar dacă valoarea lor depășește plafoanele menționate la alin. (2) lit. a), cu condiția ca acestea să nu depășească procente precizate la alin. (2) lit. b), încadrarea juridică făcându-se pe baza prevederilor art. 221 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 240 alin. (2) și (3) din Legea nr. 99/2016, drept modificare "nesubstanțială - adaptări la context practic".

(5) În cazul în care o modificare nesubstanțială - adaptare la context practic/prag valoric conduce la o mărire a prețului final/total al contractului, autoritatea/entitatea contractantă va încheia, din motive de angajament legal, un act adițional cu contractantul, având drept scop îndeplinirea celor 4 faze ale execuției bugetare, reglementate de prevederile Ordinului ministrului finanțelor publice nr. 1.792/2002 pentru aprobarea Normelor metodologice privind angajarea, lichidarea, ordonanțarea și plata cheltuielilor instituțiilor publice, precum și organizarea, evidența și raportarea angajamentelor bugetare și legale, cu modificările și completările ulterioare, unde valoarea angajamentului legal trebuie să nu depășească valoarea creditului de angajament.

(6) Implementarea modificărilor nesubstanțiale - adaptare la context practic/prag valoric pe parcursul execuției contractului, în cazul în care se face în limita valorii la care acesta a fost semnat, se formalizează prin înscrisuri, cum ar fi, fără a se limita la dispoziții de șantier, note de renunțare, note de comandă suplimentară, ce documentează toate aspectele respectivei modificări, inclusiv prețuri unitare, cantități, precum și argumentele cu privire la necesitatea și oportunitatea realizării.

NOTA Nr. 6

Un element particular în ceea ce privește implementarea contractelor de lucrări este cel referitor la modul în care se vor executa și deconta operațiunile/activitățile ce pot fi considerate conexe obiectului principal al contractului, putând fi asimilate cu cele descrise la art. XI din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 83/2016 privind unele măsuri de eficientizare a implementării proiectelor de infrastructură de transport, unele măsuri în domeniul transporturilor, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, cu modificările ulterioare. Pentru aceste operațiuni/activități, a căror necesitate este certă, dar nu se pot determina cu exactitate, la momentul pregătirii procedurii de atribuire a contractului, cantitățile și toate detaliile calitative ce vor governa execuția acestora, se recomandă autorității/entității contractante să

alocă o valoare maximală drept "rezervă de implementare", aceasta fiind diferită de conceptul de "cheltuieli diverse și neprevăzute", având în vedere că:

a) sumele aferente se introduc de către autoritatea/entitatea contractantă la nivelul formularului aferent elaborării propunerii financiare, ca sumă fixă nominală, nemodificabilă, sau ca procent ce urmează a fi aplicat de ofertanți la cheltuielile aferente investiției de bază, fiind incluse, totodată, în valoarea estimată a achiziției. Astfel, propunerea financiară ce trebuie întocmită de ofertanți va conține o linie bugetară distinctă, dedicată anumitor articole/elemente (ce pot lua, spre exemplu, forma unor tipuri de lucrări specializate și/sau procurarea și instalarea unor echipamente) evidențiate la nivel general, având în vedere că necesitatea procurării acestora nu se află sub controlul vreuneia dintre părțile contractului, neputându-se anticipa frecvența apariției în practică, precum și fiecare articol de deviz incident;

b) sumele în cauză nu pot fi folosite altfel decât pentru articolele/elementele pentru care au fost destinate inițial;

c) decontarea se va face conform clauzelor de revizuire ce au fost prevăzute de la început în contract și care specifică modul de stabilire a prețurilor articolelor/elementelor pentru care a fost constituită "rezerva de implementare", așa cum rezultă din exemplul de mai jos:

Exemplul nr. 10: La nivelul unui contract de lucrări având ca obiect construcția unei magistrale de metrou, entitatea contractantă consideră, încă de la momentul elaborării documentației de atribuire, că nu poate stabili cu exactitate cantitățile de lucrări aferente relocării rețelelor de utilități, având în vedere că, oricât de calitative ar fi studiile de teren realizate în etapa de pregătire a procedurii de atribuire, acest aspect rămâne în continuare în afara posibilității de cuantificare la un nivel de detaliu ce ar permite o ofertare obiectivă și având la bază aceleași premise. În consecință, pentru a gestiona acest risc și a nu distorsiona rezultatul competiției, entitatea contractantă va introduce la nivelul formularului de propunere financiară o sumă nominală de "x" lei, la nivelul capitolului de articole generale, intitulată "rezervă de implementare", destinată pentru decontarea cantităților de lucrări aferente relocării rețelelor de utilități care vor fi identificate în procesul de implementare a contractului, după deschiderea frontului de lucru. Cheltuielile suportate de ofertant în relație cu acestea în execuția contractului vor fi decontate pe baza prețurilor de pe piață sau pe baza prețurilor aferente unor activități/articole similare existente în contractul rezultat în urma derulării procedurii de atribuire a acestuia.

"Rezerva de implementare" reprezintă o rezervă la dispoziția entității contractante și nu este obligatoriu a fi cheltuită în totalitate, ci strict pentru destinația pentru care a fost alocată de la început în documentația de atribuire, dacă în procesul de execuție a contractului apar lucrări ce se încadrează în această destinație.

NOTA Nr. 7

O situație similară cu cea a "rezervelor de implementare" o reprezintă cea referitoare la "cheltuielile incidentale" în cazul contractelor de servicii având ca obiect prestații intelectuale, cum ar fi cele de consultanță/asistență tehnică, elaborare studii, proiectare sau supervizare. Sumele în cauză sunt stabilite ca sumă fixă nominală, nemodificabilă, la nivelul formularului de propunere financiară ce face parte din documentația de atribuire aferentă procedurii de atribuire a respectivului contract, din considerentele precizate la nota nr. 6.

"Cheltuielile incidentale" sunt destinate pentru a acoperi acele activități care sprijină îndeplinirea obiectivelor principale ale contractului, respectiv operațiuni auxiliare și/sau care țin de logistică, cum ar fi, fără a se limita la:

- cheltuielile de traduceri și interpretare;
- transport intern/internațional și cheltuieli de cazare în scopul contractului (de exemplu, pentru organizarea unor ateliere de lucru, ședințe de monitorizare, vizite la fața locului);
- cheltuieli administrative (de exemplu, pentru papetărie, fotocopiere și alte cheltuieli necesare pentru operaționalizarea activității de implementare a contractului, cum ar fi cele de închiriere a autovehiculelor necesare pentru realizarea vizitelor pe teren, realizarea unor teste de laborator suplimentare necesare ca urmare a apariției unor necesități neprevăzute de reperformare a unor verificări/inspecții).

Decontarea se face numai dacă aceste categorii de cheltuieli au fost descrise la nivel general prin documentația de atribuire a contractului inițial, iar contractantul demonstrează autorității/entității contractante faptul că sunt de această natură, fiind totodată necesare pentru îndeplinirea obiectului contractului în cauză și se încadrează în prețurile aferente unor activități/articole similare prevăzute în contract sau reprezintă prețul pieței. De asemenea, contractantul trebuie să supună aprobării autorității/entității contractante realizarea operațiunilor/activităților în cauză, înainte de a fi angajată cheltuiala, iar realitatea respectivelor cheltuieli trebuie să poată fi demonstrată prin facturi și documente de plată doveditoare între contractant și prestatorul/furnizorul acestora.

ATENȚIE !

Nu se va putea deconta din rezerva de "cheltuieli incidentale" achiziționarea unor echipamente IT (hardware și software) care pot face subiectul derulării unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/sectorială și care nu fac parte din categoria elementelor ce pot influența în mod direct indicatorul de rezultat al obiectului contractului. Justificarea că aceste echipamente vor fi folosite la asigurarea îndeplinirii activității administrative pentru perioada de implementare a contractului nu reprezintă un argument legal, având în vedere că aceste cheltuieli sunt strict legate de funcționarea administrativă și nu au efect direct asupra obiectului contractului de achiziții publice.

Rezerva de "cheltuieli incidentale" nu poate fi utilizată pentru acoperirea altor categorii de costuri decât cele pentru care a fost destinată.

CAPITOLUL IV

Modificări în condiții excepționale

Art. 7. -

Modificările în condiții excepționale trebuie analizate ca modificări de sine stătătoare, independente de modificările nesubstanțiale - adaptări la context practic/prag valoric menționate la art. 6, și care evidențiază necesitatea de a aduce schimbări importante la soluția tehnică și/sau cantități suplimentare de lucrări/servicii/produse pentru a putea finaliza contractul și atinge indicatorii minimali, respectiv indicatorii de calitate și performanță și/sau a indicatorilor de rezultat care împreună alcătuiesc indicatorii tehnico-economici asumați de autoritatea/entitatea contractantă la momentul pregătirii și lansării procedurii de atribuire. În ambele cazuri autoritatea/entitatea contractantă trebuie să justifice în mod pertinent că se încadrează în una dintre aceste modificări și că nu afectează caracterul general al contractului.

Art. 8. -

(1) Primul tip de modificare în condiții excepționale o reprezintă cea care este determinată de "imposibilitatea schimbării contractantului inițial", așa cum rezultă din prevederile art. 221 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv ale art. 237 din Legea nr. 99/2016, în condițiile în care devine absolut necesară pentru finalizarea contractului achiziționarea unor noi produse/servicii/lucrări de la contractantul inițial, acestea neregăsindu-se la nivelul caietului de sarcini, respectiv al propunerii tehnice depuse în cadrul procedurii de atribuire a contractului inițial.

(2) Sintagma "devin absolut necesare pentru finalizarea contractului" se interpretează în sensul că produsele/serviciile/lucrările adiționale sunt indispensabile atingerii obiectivelor și cerințelor de calitate și performanță aferente respectivului contract, iar schimbarea contractantului inițial este imposibilă din motive economice sau tehnice precum cele ce derivă din introducerea a 2 contractanți pe același amplasament în condițiile în care trebuie realizat un rezultat integrat, acest fapt fiind de natură a crea dificultăți semnificative aferente operării acestuia, cum ar fi cele legate de acordarea garanției, managementul riscurilor și/sau o creștere semnificativă a costurilor de achiziție sau operaționalizare. Circumstanțele ce justifică invocarea unor "dificultăți semnificative" și/sau "o creștere semnificativă a costurilor" trebuie privite ca excepții de la regula generală, fiind de strictă interpretare.

(3) Pentru contractele de achiziție publică, care se atribuie în baza Legii nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, modificările realizate în baza art. 221 alin. (1) lit. b) din legea menționată, respectiv achiziționarea de produse/servicii/lucrări suplimentare, se poate face în limita a 50% din valoarea contractului inițial.

(4) În cazul în care, ca urmare a achiziționării de produse/servicii/lucrări suplimentare, se renunță la anumite produse/servicii/lucrări prevăzute în contractul inițial, acest lucru nu are niciun impact asupra modului de calcul al pragului de 50%, acesta din urmă raportându-se doar la valoarea celor suplimentare.

Art. 9. -

(1) Al doilea tip de modificare în condiții excepționale o reprezintă cea care este generată de apariția unor "circumstanțe imprevizibile pentru o autoritate/entitate contractantă diligentă", așa cum rezultă din prevederile art. 221 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv ale art. 238 din Legea nr. 99/2016, care determină necesitatea achiziției unor cantități suplimentare de produse/servicii/lucrări fără de care nu este posibilă îndeplinirea obiectului contractului, cu respectarea indicatorilor de performanță prevăzuți de caietul de sarcini. Încadrarea în această excepție presupune demonstrarea caracterului de "imprevizibilitate" al modificării, respectiv îndeplinirea următoarelor condiții cumulative:

a) modificarea a devenit necesară în urma unor circumstanțe pe care o autoritate/entitate contractantă care acționează cu diligență nu ar fi putut să le prevadă prin realizarea, în condițiile impuse de lege, reglementările și normativele în vigoare, a tuturor studiilor și analizelor care se impuneau în vederea identificării necesităților reale ale autorității/entității contractante, anterior atribuirii contractului inițial, astfel încât constatarea acestora ar fi fost posibilă, în mod obiectiv, doar după începerea derulării contractului respectiv;

b) modificarea nu afectează caracterul general al contractului;

c) creșterea prețului nu depășește 50% din valoarea contractului de achiziție publică/acordului-cadru inițial, în cazul contractelor ce se supun dispozițiilor Legii nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Exemplul nr. 11: Din practica implementării contractelor de tip FIDIC se distinge următoarea abordare în relație cu noțiunea de "imprevizibil" - în cazul în care trebuie analizate implicațiile condițiilor hidrologice, imprevizibilitatea se poate fundamenta făcându-se referire la perioada necesară execuției lucrărilor și statistica frecvenței evenimentelor hidrologice în baza înregistrărilor istorice.

În acest context, dacă perioada de execuție este de 3 ani, se poate prevedea, pe baza experienței și bunelor practici în domeniul aferent obiectului contractului, faptul că un asemenea eveniment se poate petrece (în medie) o dată la 6 ani, iar un eveniment care se petrece o dată la 10 ani poate fi considerat ca fiind imprevizibil. În cazul în care condițiile hidrologice au toate șansele să producă un efect major asupra execuției lucrărilor, este de dorit să fie definite în contract condițiile hidrologice imprevizibile și să se clarifice consecințele condițiilor hidrologice extreme.

Autoritatea/Entitatea contractantă își asumă răspunderea că toate informațiile relevante (condițiile subterane și hidrologice) au fost puse la dispoziție tuturor operatorilor economici interesați înainte de data depunerii/pregătirii ofertelor și că, de asemenea, va comunica contractantului, la momentul semnării contractului și oricând pe parcursul implementării acestuia, orice informație de această natură în posesia căreia va intra după data depunerii ofertelor.

În acest context apare necesitatea delimitării unei date de referință (care este cu 28 de zile înainte de depunerea ofertelor, în cazul contractelor de tip FIDIC), raportat la care autoritate/entitatea contractantă trebuie să pună la dispoziția potențialilor ofertanți informațiile necesare pentru a putea fi finalizată întocmirea ofertelor. Dacă informații relevante sunt disponibile ulterior acestei date de referință, acestea trebuie să fie puse la dispoziția ofertanților. În această situație, se recomandă amânarea datei-limită de depunere a ofertelor. Informațiile pot fi considerate de natură "imprevizibilă" în condițiile în care acestea provin la o dată ulterioară și:

- nu puteau fi previzionate de un potențial ofertant până la data stabilită în anunțul de participare pentru depunerea ofertei; sau
- nu puteau fi identificate de o autoritate/entitate contractantă pe baza cunoștințelor și practicii tehnice, legale și economice.

(2) În sensul legislației în domeniul achizițiilor publice, circumstanțele imprevizibile prevăzute la alin. (1) pot fi asimilate fie evenimentelor/împrejurărilor absolut extreme și absolut invincibile (în sensul că la nivelul actual al științei ele reprezintă pentru oricine o forță de nebiruit), fie evenimentelor/împrejurărilor care exclud orice culpă a autorității/entității contractante și care nu pot fi prevăzute și/sau evitate, în mod realist, de către autoritatea/entitatea contractantă, până la data semnării contractului inițial.

(3) Lucrările sau serviciile suplimentare/adiționale generate de "circumstanțe imprevizibile" pot fi lucrări/servicii care devin necesare, prin producerea de evenimente sau circumstanțe care:

a) nu existau înaintea momentului depunerii ofertelor, stabilit prin anunțul de participare/simplificat;

b) nu au putut fi identificate și incluse în scopul contractului inițial, cu toate că dispozițiile aplicabile au fost respectate (înțelegând prin aceasta că neidentificarea sau neincluderea în scopul inițial nu este generată de lipsa de experiență sau lipsa de cunoștințe de specialitate),

fiind aplicate toate normativele tehnice și cunoștințele legate de previziune cerute a fi aplicate în situația în cauză.

Exemplul nr. 12:

- 1.** Modificările legislative în domeniul apărării împotriva incendiilor apărute pe parcursul executării unui contract de lucrări pot constitui circumstanțe imprevizibile în situația în care proiectul tehnic care a stat la baza achiziției lucrărilor a respectat normele în vigoare la data întocmirii și obținerii avizului inițial, altele decât cele în vigoare la această dată, iar revizuirea proiectului tehnic și a detaliului de execuție astfel încât acesta să respecte normele actuale privind securitatea la incendiu determină necesitatea execuției unor lucrări suplimentare (de exemplu, iluminatul de siguranță, montarea unor uși cu rezistență la foc, asigurarea sistemelor de detecție și semnalizare la incendiu, executarea instalațiilor de stingere a incendiilor etc.) care nu au fost cuprinse în contractul inițial.
- 2.** Modificările în configurația terenului determinate de apariția unor construcții noi pot constitui circumstanțe imprevizibile în situația în care construcțiile au fost edificate ulterior demarării procedurii de atribuire a contractului inițial sau în perioada imediat anterioară, fără a exista indicii care să anticipeze o astfel de modificare la momentul întocmirii caietului de sarcini aferent respectivului contract.
- 3.** Degradarea elementelor de construcție ca urmare a unor accidente rutiere poate constitui element imprevizibil dacă accidentele respective au avut loc ulterior demarării procedurii de atribuire a contractului inițial sau în perioada imediat anterioară.
- 4.** Modificările de STAS-uri sau de normative tehnice pot avea caracter imprevizibil dacă acestea au intrat în vigoare la data publicării/aprobării lor sau la o dată imediat ulterioară publicării/aprobării, astfel încât era imposibilă cunoașterea acestora la momentul demarării procedurii de atribuire a contractului inițial. O astfel de modificare nu poate fi invocată însă ca element imprevizibil în situația în care intrarea în vigoare a avut loc după o perioadă mai mare de timp de la momentul publicării/aprobării, iar data intrării în vigoare a putut fi cunoscută la momentul demarării procedurii de atribuire a contractului inițial.
- 5.** Evoluția degradării structurilor poate reprezenta element imprevizibil dacă a fost cauzată de factori care nu au fost și care nu puteau fi anticipați din cauza caracterului lor extraordinar, neobișnuit pentru zona și condițiile în care s-au produs.
- 6.** Inundațiile, alunecările de teren și căderile de versanți pot constitui elemente imprevizibile doar în condițiile în care acestea reprezintă fenomene neobișnuite pentru zona geografică respectivă, pentru o anumită perioadă a anului sau în ceea ce privește modul de manifestare și de acțiune a acestora, neexistând în acest sens motive/indicii care să anticipeze producerea sau modul de manifestare a acestora.
- 7.** Prelungirea duratei contractului de lucrări poate constitui un element imprevizibil care să justifice suplimentarea cantității serviciilor de supervizare aferente, în condițiile în care respectivele prelungiri provin din cauze obiective, ce nu sunt sub controlul autorității/entității contractante, fapt ce presupune că apariția și/sau efectele acestora nu pot fi gestionate în totalitate printr-o planificare diligentă sau anvergura acestora depășește o perioadă rezonabilă de timp ce poate fi estimată pe baza experienței practice. Un exemplu în acest sens este cel referitor la situația încetinirii semnificative a ritmului de lucru al constructorului din cauza emiterii cu întârziere considerabilă a autorizațiilor/acordurilor/avizelor de către o terță parte, fapt ce a condus la încetinirea progresului fizic al lucrărilor, iar această situație nu a putut fi

rezolvată prin clauzele contractului inițial de servicii ce au prevăzut mecanisme de gestionare corespunzătoare. Astfel, achiziționarea unor cantități suplimentare de servicii de supervizare se va limita la ce este strict necesar pentru a face față pe perioada în care constructorul diminuează volumul de muncă sau chiar le suspendă, datorită neemiterii autorizațiilor/acordurilor/avizelor de către o terță parte. Oportunitatea achiziționării unor cantități suplimentare de servicii de supervizare se va analiza numai după ce au fost epuizate metode de gestionare prevăzute în contractul inițial, cum ar fi:

- diminuarea echipei supervisorului la minimumul necesar pentru a asigura îndeplinirea contractului de supervizare, corelat cu volumul mai mic al lucrărilor, conservând, pe cât posibil, resursele zile/om alocate experților conform contractului în cauză;
- aplicarea unor clauze care implică suspendarea prestării serviciilor pe o perioadă rezonabilă de timp, ce poate fi anticipată de la început pe baza experienței practice în sectorul din care fac parte lucrările ce fac obiectul supervizării, în situația în care acestea din urmă sunt, la rândul lor, suspendate;
- aplicarea posibilității de înlocuire a experților-cheie din echipa de supervizare este considerată mai dezavantajoasă pentru autoritatea/entitatea contractantă decât plata unei compensații la sfârșitul contractului care să acopere sumele pe care contractantul poate dovedi că le-a plătit pentru mobilizarea experților-cheie pe perioada de timp ce o depășește pe cea menționată la liniuța precedentă, cu condiția ca aceștia să fi fost disponibili să continue activitatea până la finalizarea contractului.

(4) În funcție de timpul scurs între momentul întocmirii studiului de fezabilitate/proiectului tehnic și cel al semnării contractului inițial de lucrări, autoritatea/entitatea contractantă trebuie să ia în calcul posibilitatea ca elementele care au stat la baza elaborării acestuia să nu mai corespundă condițiilor actuale și, implicit, necesitatea actualizării anumitor aspecte ale respectivelor documentații tehnico-economice înaintea demarării procedurii de atribuire a contractului inițial de lucrări, schimbarea condițiilor inițiale fiind previzibilă în situația în care de la acel moment a trecut o perioadă considerabilă de timp.

NOTA Nr. 8

La aprecierea necesității actualizării studiului de fezabilitate/documentațiilor tehnico-economice trebuie avute în vedere elemente precum: momentul emiterii documentelor care au stat la baza întocmirii studiului de fezabilitate, valabilitatea unor astfel de documente, intervenția și influența anumitor factori asupra condițiilor existente la momentul elaborării studiilor sau al emiterii celorlalte documente care au stat la baza elaborării acestora. Pentru contractele sectoriale care se supun prevederilor Legii nr. 99/2016, având în vedere că nu există un prag valoric din punct de vedere monetar asociat acestei modificări, entitățile contractante vor avea obligația să se raporteze la condițiile ce descriu modificarea substanțială, așa cum rezultă din prevederile art. 240 alin. (3) din Legea nr. 99/2016.

(5) Planificarea defectuoasă a serviciilor/lucrărilor și/sau erorile de proiectare, precum și pregătirea neadecvată a modului de atribuire a contractului de achiziție publică/sectorial de către autoritatea/entitatea contractantă nu intră în categoria circumstanțelor imprevizibile și, prin urmare, nu constituie o justificare în vederea aplicării prevederilor prezentului articol.

(6) Dacă impactul modificărilor în condiții excepționale conduce la o mărire a prețului contractului, autoritatea/entitatea contractantă va încheia, din motive de angajament legal, un act adițional cu contractantul, având drept scop îndeplinirea celor 4 faze ale execuției bugetare,

reglementate de prevederile Ordinului ministrului finanțelor publice nr. 1.792/2002 pentru aprobarea Normelor metodologice privind angajarea, lichidarea, ordonanțarea și plata cheltuielilor instituțiilor publice, precum și organizarea, evidența și raportarea angajamentelor bugetare și legale, cu modificările și completările ulterioare, unde valoarea angajamentului legal trebuie să nu depășească valoarea creditului de angajament.

NOTA Nr. 9

Cheltuielile suplimentare rezultate ca urmare a încadrării în prevederile art. 221 alin. (1) lit. b) și c) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv în prevederile art. 237 și 238 din Legea nr. 99/2016 nu reprezintă "cheltuieli diverse și neprevăzute", așa cum sunt acestea stabilite prin cap. I secțiunea a 5-a din anexa nr. 6 la Hotărârea Guvernului nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea/entitatea contractantă având obligația revizuirii devizului general, așa cum este prevăzut la pct. 5.3 din anexa nr. 6 din hotărârea menționată, precum și modificarea listei de investiții pentru obiective noi sau în continuare, dacă este cazul, în vederea asigurării sursei de finanțare pe categorii și articole bugetare în conformitate cu prevederile Legii nr. 500/2002 privind finanțele publice, cu modificările și completările ulterioare, respectiv ale Legii nr. 273/2006 privind finanțele publice locale, cu modificările și completările ulterioare.

Art. 10. -

(1) Pragul valoric de 50% prevăzut la art. 9 alin. (1) lit. c) reprezintă raportul dintre valoarea lucrărilor sau serviciilor suplimentare/adiționale și valoarea contractului inițial.

(2) Acest prag se aplică prin raportare la valoarea cumulată a tuturor modificărilor în condiții excepționale succesive ce privesc respectivul contract.

(3) Atunci când contractul cuprinde clauze de indexare a prețului, majorarea cu până la 50% din valoarea contractului se va raporta la valoarea indexată a acestuia.

(4) Modul de calcul prevăzut la art. 8 alin. (4) rămâne aplicabil.

NOTA Nr. 10

Pentru calculul procentului de 50%, valoarea lucrărilor suplimentare se raportează la valoarea contractului inițial, neputând fi luate în considerare notele de renunțare, în sensul scăderii acestora din valoarea estimată a lucrărilor suplimentare, formula de calcul corectă fiind: note de comandă suplimentară (suplimentare doar a cantităților) + note de comandă suplimentară (articole neexistente în contractul inițial care trebuie procurate) = maximum 50% din valoarea contractului inițial (fără a se lua în calcul notele de renunțare).

(5) Valoarea serviciilor sau lucrărilor suplimentare/adiționale nu poate fi compensată cu valoarea lucrărilor/serviciilor la care se renunță.

Art. 11. -

Realizarea modificărilor contractuale prevăzute de art. 6 nu afectează modul de calcul al procentului de 50% prevăzut la art. 8 alin. (3) și art. 9 alin. (1) lit. c).

CAPITOLUL V

Modificări substanțiale

Art. 12. -

(1) Autoritatea/Entitatea contractantă va verifica dacă se îndeplinește cel puțin una dintre condițiile prevăzute de art. 221 alin. (7) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu

modificările și completările ulterioare, respectiv ale art. 240 alin. (3) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, de fiecare dată când apare necesitatea efectuării unei modificări contractuale - adaptare la context practic, respectiv ca o metodă de control care să confirme legalitatea realizării unei asemenea modificări.

(2) Fără a afecta aplicarea condițiilor prevăzute la cap. II, autoritatea/entitatea contractantă are în vedere aspectele menționate la alin. (1) atunci când stabilește clauzele de revizuire pentru a se asigura că respectivele clauze nu pot conduce la modificări sau opțiuni care ar afecta scopul contractului de achiziție publică/sectorial/acordului-cadru și/sau alterarea caracterului general al acestuia.

Art. 13. -

(1) Dacă o modificare a unui contract de achiziție publică/sectorial în cursul perioadei sale de valabilitate este considerată substanțială conform prevederilor art. 12, autoritatea/entitatea contractantă are obligația de a derula o nouă procedură de atribuire.

(2) Orice modificare substanțială a condițiilor contractului inițial este asimilată unui nou contract care trebuie supus unei noi proceduri de atribuire, pentru a se evita afectarea condițiilor inițiale ale competiției. Condițiile inițiale ale competiției nu se referă doar la preț, ci și la alte elemente, cum ar fi caracteristicile produselor/serviciilor/lucrărilor achiziționate, volumul lucrărilor, durata acestora, procesul tehnologic, care duc la modificarea indicatorilor performanță și calitate, respectiv indicatori de rezultat.

(3) În cazul unei modificări substanțiale, autoritatea/entitatea contractantă are obligația să atribuie un nou contract pentru activitățile rămase de executat (sau, după caz, doar pentru lucrările/serviciile/produsele aferente modificării substanțiale, în condițiile în care acestea pot fi executate independent de contractul inițial) prin procedură de atribuire.

(4) În cazuri excepționale, definite la art. 104 alin. (1) lit. b) și c) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv la art. 117 alin. (1) lit. b) și c) din Legea nr. 99/2016, procedura de atribuire prevăzută la alin. (1) este de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare. Condițiile pentru aplicabilitatea procedurii de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare sunt de strictă interpretare.

Art. 14. -

În conformitate cu principiul asumării răspunderii, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv la art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 99/2016, argumentarea încadrării în situațiile în care contractele de achiziție publică/sectoriale/acordurile- cadru pot fi modificate fără organizarea unei noi proceduri de atribuire, respectiv luarea deciziei cu privire la tratarea unei modificări drept una dintre tipurile menționate în tabelul de la art. 1 alin. (3) intră în responsabilitatea exclusivă a autorității/entității contractante, care trebuie să fie în măsură să justifice respectarea prevederilor legale incidente, având în vedere că aceasta deține toate informațiile legate de situația de fapt și de drept care determină necesitatea și oportunitatea respectivei modificări.

Art. 15. -

Prezenta instrucțiune se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I.

Președintele Agenției Naționale pentru
Achiziții Publice,
Bogdan Pușcaș