

MODUL ACHIZITII PUBLICE SCRIPT NR. 9 Managementul Contractului de Achiziție Publică

În episodul de astăzi, vom discuta despre Managementul contractului de achiziție publică, aprofundând elemente specifice precum executarea contractului, relația contractant-autoritatea contractantă, modificări ale contractului și finalizarea contractului.

Executarea contractului

Modelul de contract din cuprinsul documentației de atribuire este obligatoriu atât pentru ofertantul câștigător cât și pentru autoritatea contractantă, iar încheierea contractului într-o altă formă decât cea publicată în SEAP sau modificarea ulterioară a contractului va fi analizată din perspectiva modificărilor substanțiale putând conduce la aplicarea de corecții financiare. Este foarte important ca autoritatea contractantă să acorde o atenție deosebită clauzelor contractuale.

Un contract bine întocmit, care conține clauze clare privind termenele, drepturile și obligațiile părților, sancțiunile aplicabile în cazul nerespectării obligațiilor asigură autorității contractante pârghiile necesare pentru ducerea la bun sfârșit a contractului de achiziție publică.

În schimb, un contract de achiziție publică care nu conține toate clauzele necesare sau conține prevederi neclare sau interpretabile, va crea dificultăți în gestionarea relației cu ofertantul câștigător și poate conduce la implementarea defectuasă a proiectului, la blocaje, litigii sau la aplicarea de corecții financiare.

Relația contractant - autoritatea contractantă

În cadrul oricărui contract, comunicarea între părțile contractante este esențială, fiind vital ca rolurile și responsabilitățile părților să fie înțelese la momentul semnării contractului.

Este foarte important ca după semnarea contractului părțile să stabilească o primă întâlnire pentru a discuta toate aspectele importante referitoare la implementarea contractului, pentru a stabili planul de lucru, modul de comunicare, persoanele responsabile de contract, frecvența reuniunilor, modul și frecvența raportărilor și planurile de acțiune în cazul apariției unor probleme. Autoritatea contractantă trebuie să monitorizeze activitățile contractului și să sesizeze orice aspect care poate întârzia sau afecta realizarea proiectului.

Modificări ale contractului

Cu o planificare bună, un caiet de sarcini cuprinzător și solid și un contract bine întocmit, necesitatea modificării contractului sau achiziția de lucrări/servicii/bunuri suplimentare în cursul etapei de executare ar trebui să se reducă la minim.

Orice modificare a unui contract de achiziție publică trebuie analizată și justificată de autoritatea contractantă anterior inițierii demersurilor pentru modificarea acestuia.

Legea prevede două categorii de modificări ale unui contract de achiziție publică:

- Modificări nesubstanțiale - care permit modificarea contractului prin act adițional, fără a fi necesară organizarea unei noi proceduri de atribuire
- Modificări substanțiale - care implică organizarea unei noi proceduri de atribuire.

Art. 221 din Legea 98/2016 prevede următoarele situațiile în care o autoritate contractantă poate modifica contractul prin act adițional, fără organizarea unei noi proceduri de atribuire:

- atunci când modificările, indiferent de valoarea acestora, au fost prevăzute în documentele achiziției inițiale sub forma unor clauze de revizuire clare, precise și fără echivoc, care pot include clauze de revizuire a prețului;
- pentru lucrările, serviciile sau produsele adiționale din partea contractantului inițial, în limita a maxim 50% din valoarea contractului inițial, care au devenit necesare și nu au fost incluse în procedura de achiziție inițială, iar schimbarea contractantului:
 - este imposibilă din motive economice sau tehnice, și
 - ar cauza autorității contractante o creștere semnificativă a costurilor;
- atunci când apar situații imprevizibile, dacă sunt îndeplinite următoarele condiții cumulative:
 - modificarea a devenit necesară în urma unor circumstanțe pe care o autoritate contractantă diligentă nu ar fi putut să le prevadă;
 - modificarea nu afectează caracterul general al contractului;
 - creșterea prețului nu depășește 50% din valoarea contractului inițial;
- atunci când contractantul inițial este înlocuit de un nou contractant, în una din următoarele situații:
 - ca urmare a unei clauze de revizuire sau a unei opțiuni stabilite de autoritatea contractantă;
 - drepturile și obligațiile contractantului inițial 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 și să nu se realizeze cu scopul de a eluda aplicarea procedurilor de atribuire prevăzute de lege;
 - în cazul în care autoritatea contractantă își asumă obligațiile contractantului principal față de subcontractanții acestuia, respectiv aceștia față de autoritatea contractantă;

- atunci când modificările, indiferent de valoarea lor, nu sunt substanțiale;

- atunci când sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:
 - valoarea modificării este mai mică decât pragurile valorice corespunzătoare prevăzute la art. 7 alin. (1) din lege;
 - valoarea modificării este mai mică de 10% din prețul contractului inițial, în cazul contractelor de servicii sau de produse, sau mai mică de 15% din prețul contractului inițial, în cazul contractelor de lucrări;
 - modificarea nu aduce atingere caracterului general al contractului.

Dacă autoritatea contractantă consideră că modificarea se încadrează în una dintre situațiile prevăzute la art. 221 din lege, are obligația de a întocmi o notă justificativă înainte de încheierea actului adițional.

Dacă în urma analizei situației, autoritatea contractantă constată că modificarea nu se încadrează în niciuna dintre situațiile de mai sus, are obligația de a iniția o nouă procedură de atribuire.

Modificarea unui contract este considerată a fi substanțială atunci când este îndeplinită cel puțin una dintre următoarele condiții:

- modificarea introduce condiții care, dacă ar fi fost incluse în procedura de atribuire inițială, ar fi permis selecția altor candidați sau acceptarea unei alte oferte sau ar fi atras și alți participanți la procedura de atribuire;
- modificarea schimbă echilibrul economic al contractului în favoarea contractantului într-un mod care nu a fost prevăzut în contractul inițial;
- modificarea extinde în mod considerabil obiectul contractului;
- un nou contractant înlocuiește contractantul inițial, în alte cazuri decât succesiunea universală sau cu titlu universal în cadrul unui proces de reorganizare, inclusiv prin fuziune, divizare, achiziție sau insolvență.

Ajustarea prețului

Pe parcursul îndeplinirii contractului, prețul poate fi ajustat prin actualizare în cazul în care pe piață au apărut anumite condiții, în urma cărora s-a constatat creșterea/diminuarea indicilor de preț pentru elemente constitutive ale ofertei, al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul acordului-cadru/contractului.

Autoritatea contractantă este obligată să includă clauze de ajustare/revizuire a prețului, pentru contractele de servicii sau furnizare cu o durată mai mare de 24 de luni și pentru contractele de lucrări cu o durată mai mare de 6 luni.

Pentru a se respecta principiul transparenței, atât în documentația de atribuire, cât și în contract trebuie să fie menționată posibilitatea de ajustare a prețului precum și modul

concret de ajustare a acestuia, indicii care vor fi utilizați, precum și sursa informațiilor cu privire la evoluția acestora (buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri).

În lipsa acestor prevederi, prețul contractului nu poate fi ajustat decât dacă au loc 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.

De asemenea, chiar dacă nu există prevederi privind posibilitate de ajustare a prețului în cuprinsul contractului și al documentației, dacă derularea contractului a devenit excesiv de oneroasă pentru contractant din cauza unei schimbări excepționale a împrejurărilor care face vădit injustă obligarea contractantului la păstrarea prețurilor inițiale, prețul contractului poate fi ajustat, pentru a distribui în mod echitabil între părți pierderile și beneficiile ce rezultă din schimbarea împrejurărilor.

Ajustarea poate fi realizată numai dacă:

- schimbarea împrejurărilor a intervenit după data-limită de depunere a ofertelor;
- schimbarea împrejurărilor, precum și întinderea acesteia nu au fost și nici nu puteau fi avute în vedere de contractant, în mod rezonabil, la data-limită de depunere a ofertelor;
- contractantul nu și-a asumat prin contract riscul privind forța majoră sau cazul fortuit sau alte schimbări excepționale de împrejurări.

În orice situație, prețul contractului va putea fi ajustat doar în măsura strict necesară pentru acoperirea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul.

Modul de ajustare nu trebuie să conducă în niciun caz la schimbarea rezultatului procedurii, prin anularea sau diminuarea avantajului competitiv pe baza căruia contractantul respectiv a fost declarat câștigător.

Finalizarea contractului

La finalizarea activităților contractului părțile încheie un proces-verbal de recepție a lucrărilor/produselor/serviciilor care confirmă îndeplinirea contractului. După recepție, autoritatea contractantă are obligația de a restitui garanția de bună execuție și de a emite un document constatator privind modul de îndeplinire a clauzelor contractuale, document care se încarcă în SEAP, în secțiunile specifice.

Un considerent important de luat în calcul la finalizarea contractului îl constituie recunoașterea succesului și contribuțiilor celor implicați în obținerea succesului, precum și învățămintele desprinse din problemele întâlnite și riscurile asumate. Această evaluare se poate face cu ajutorul întrebărilor precum:

- > Am obținut ceea ce am solicitat?
- > Am obținut ceea ce aveam nevoie în mod efectiv?
- > Înțelegem cum anume va influența acest lucru procesele noastre de achiziții publice și gestionarea contractelor de achiziții publice în viitor?

- Există lecții învățate care pot influența proiectele/contractele viitoare?