

primă instanță în procesele și cererile care decurg din executarea con-



Avocat Radu NOȘLĂCAN,
Senior Associate, SCA
Zamfirescu Racoți Vasile &
Partners

Unul dintre subiectele fierbinți ale achizițiilor publice este și rămâne problema divizării artificiale a proiectelor de achiziție publică, în scopul atribuirii mai facile a contractelor de achiziție publică.

Astfel, nu de puține ori s-a arătat că există diverse achiziții care au fost atribuite fie prin procedura simplificată, fie prin achiziție directă, iar aceasta ar fi rezultatul unei divizări artificiale a unui proiect de achiziție.

Dincolo de intențiile unora sau altora, cunoașterea exactă a regulilor privitoare la divizarea proiectelor de achiziție este una deosebit de importantă, atât pentru autoritatea contractantă, care are interesul ca o anumită achiziție să nu fie contestată pe acest motiv, cât și pentru operatorii economici, care pot formula contestații ori de câte ori remarcă că un anumit proiect de achiziție publică a fost divizat în mod artificial.

Prin urmare, într-o serie de articole ne propunem să analizăm această problemă a divizării artificiale a contractelor, primul articol din această serie fiind dedicat regulilor care guvernează modalitatea de sta-

tractelor administrative se atacă la instanța ierarhic superioară – secți-

Divizarea artificială a contractelor de achiziții. Mecanisme de prevenție (i). Valoarea estimată a contractului de achiziție publică

bilire a valorii estimate a contractului de achiziție publică.

Astfel, determinarea valorii estimate a contractului de achiziție publică este de importanță capitală întrucât aceasta poate influența, în primul rând, numărul de oferte pe care autoritatea urmează să îl primească, fiind evident că atunci când valoarea estimată a contractului este subevaluată, situându-se sub valoarea de piață, autoritatea contractantă riscă să nu primească nici o ofertă.

Pe de altă parte, în funcție de această valoare și situarea contractului peste sau sub pragurile valorice reglementate de articolul 7 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectivul contract urmează să fie atribuit în conformitate cu procedurile de atribuire concurențiale reglementate de Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice (licitația deschisă, licitația restrânsă, negocierea competitivă, dialogul competitiv etc.).

În general, față de prevederile din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice se poate afirma că indiferent de obiectul contractului avut în vedere, determinarea valorii estimate a contractului de achiziție va ține seama de următoarele **reguli generale**: (i) valoarea estimată a contractului are în vedere valoarea

a/completul specializat în litigii cu profesioniști.



Avocat Monica STRÎMBEI,
Partener, SCA Zamfirescu
Racoți Vasile & Partners

totală de plată, fără TVA, estimată de autoritatea contractantă, luând în considerare orice eventuale forme de opțiuni și prelungiri ale contractului menționate în mod explicit în documentele achiziției; (ii) este interzisă folosirea unei metode de calcul a valorii estimate cu scopul de a evita aplicarea procedurilor de atribuire prevăzute de Legea nr. 98/2016, cum ar fi subevaluarea valorii contractului cu scopul ca acesta să se situeze sub valorile-prag prevăzute de articolul 7 din Legea nr. 98/2016; (iii) valoarea estimată a achiziției se determină înainte de inițierea procedurii de atribuire și este valabilă la momentul inițierii procedurii de atribuire.

Legea nr. 98/2016 distinge o serie de reguli speciale aplicabile pentru determinarea valorii estimate a contractului de achiziție publică în funcție de **obiectul contractului**.

Astfel, în materia **contractelor de achiziții publice de produse** care au ca obiect leasingul, închirierea sau cumpărarea cu plata în rate de produse, valoarea estimată a contractului se va calcula astfel: (a) în cazul contractelor de achiziție publică încheiate pe *durată determinată*, dacă durata contractului este

mai mică sau egală cu 12 luni, valoarea estimată este valoarea totală estimată pentru întreaga durată a contractului respectiv, iar dacă durata contractului depășește 12 luni, valoarea estimată va fi egală cu valoarea totală estimată pentru întreaga durată a contractului respectiv la care se va adăuga valoarea reziduală estimată a produselor la sfârșitul perioadei pentru care s-a încheiat contractul; (b) în cazul contractelor de achiziție publică încheiate pe *durată nedeterminată* sau în cazul în care durata acestora nu poate fi stabilită la data estimării, valoarea estimată a contractului se va calcula prin înmulțirea cu 48 a valorii lunare a contractului.

În materia **contractelor de achiziții publice de servicii** valoarea estimată a contractului de achiziție va lua în considerare diverse particularități ale obiectului contractelor pentru stabilirea bazei de calcul a valorii estimate, cum ar fi (a) în *cazul serviciilor de asigurare*, valoarea estimată a achiziției se calculează pe baza primelor de asigurare ce urmează a fi plătite și a oricăror altor forme de remunerare aferente serviciilor respective; (b) în *cazul serviciilor bancare sau a altor servicii financiare*, valoarea estimată a achiziției se calculează pe baza onorariilor, comisioanelor ce urmează a fi plătite, dobânzilor și a oricăror altor forme de remunerare aferente serviciilor respective; (c) în *cazul serviciilor de proiectare*, valoarea estimată a achiziției se calculează pe baza onorariilor, comisioanelor ce urmează a fi plătite și a oricăror altor forme de remunerare aferente serviciilor respective.

Ar fi de menționat și că în cazul contractelor de achiziție publică de servicii care nu prevăd un preț total, valoarea estimată a achiziției se calculează în funcție de durata contractului care, *dacă este mai mică sau egală cu 48 de luni*, va face ca valoarea estimată să fie egală cu valoarea totală a contractului pentru întreaga durată a acestuia. În cazul în care

durata contractului este mai mare de 48 de luni respectiv este nedeterminată, valoarea estimată se calculează prin înmulțirea cu 48 a valorii lunare a contractului.

În ceea ce privește *contractele de achiziție publică de produse sau de servicii cu caracter de regularitate* valoarea estimată a achiziției se calculează, în principiu, fie pe baza valorii reale globale a tuturor contractelor similare succesive atribuite în ultimele 12 luni sau în exercițiul bugetar anterior, pentru a se ține cont de modificările de cantitate sau valoare care pot apărea în cursul celor 12 luni de după contractul inițial, fie pe baza valorii estimate globale a tuturor contractelor succesive atribuite într-un interval de 12 luni de la prima livrare sau în cursul exercițiului bugetar, dacă contractul depășește 12 luni.



Cât privește **contractele de achiziții publice de lucrări**, valoarea estimată se va calcula ținându-se cont atât de costul lucrărilor cât și de valoarea totală estimată a produselor și a serviciilor puse la dispoziția contractantului de către autoritatea contractantă, necesare pentru executarea lucrărilor.

Distinct de regulile specifice aplicabile în funcție de obiectul contractului, Legea nr. 98/2018 prevede anumite reguli de determinate a valorii estimate a contractului în funcție de **tehnica de contractare**.

Astfel, în cazul **acordului-cadru sau al sistemului dinamic de achiziții**, valoarea estimată a achiziției se calculează ca fiind valoarea maximă estimată, fără TVA, a tuturor contractelor de achiziție publică subsecvente care se anticipează că vor fi atribuite în baza acordului-

cadru sau prin utilizarea sistemului dinamic de achiziții pe întreaga sa durată, în timp ce în cazul **parteneriatului pentru inovare**, valoarea estimată a achiziției este determinată de valoarea maximă estimată, fără TVA, a activităților de cercetare și dezvoltare care urmează să se realizeze pe durata tuturor etapelor parteneriatului avut în vedere, precum și a produselor, serviciilor sau lucrărilor care urmează să fie realizate și achiziționate la sfârșitul parteneriatului respectiv.

În privința atribuirii contractelor pe **loturi** regula generală prevăzută de Legea nr. 98/2016 este aceea că dispozițiile legii privitoare la procedurile de atribuire concurențiale se vor aplica ori de câte ori valoarea cumulată a loturilor este egală sau mai mare decât valorile-prag prevăzute de articolul 7 din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, *ori de câte ori valoarea cumulată a loturilor este egală sau mai mare decât valorile-prag* prevăzute de articolul 7 din Legea nr. 98/2016, *fiecare lot*, indiferent dacă depășește valorile prevăzute de articolul 7 din Legea nr. 98/2016, *se va atribui în conformitate cu procedurile de atribuire prevăzute de Legea nr. 98/2016*.

Există și o **excepție** când deși valoarea cumulată a loturilor este egală sau mai mare decât valorile-prag prevăzute de articolul 7 din Legea nr. 98/2016 autoritatea contractantă poate aplica procedura simplificată sau poate apela la achiziția directă, pentru atribuirea contractelor pe loturi individuale. Această situație de excepție este întâlnită atunci când sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții: (a) valoarea estimată, fără TVA, a lotului respectiv este mai mică de 360.160 lei, în cazul achiziției de produse sau servicii, sau mai mică de 4.502.000 lei, în cazul achiziției de lucrări; (b) valoarea cumulată a loturilor astfel atribuite nu depășește 20% din valoarea globală a tuturor loturilor în care a fost împărțit proiectul în cauză.

Astfel cum se poate observa, determinarea valorii estimate a contractelor de achiziție este supusă unor reguli foarte stricte și tehnice. Acestor reguli li se adaugă o serie de

continuare din numărul 153



Prof. Gabriela ILIN
Specialist, Expert în
Achiziții Publice

5. Ce posibilități are o autoritate contractantă, dacă nu a fost prezentată nicio ofertă?

Dacă nu au fost depuse oferte (adevrate) sau nu au fost depuse cereri de participare (adevrate) ca răspuns la o procedură deschisă sau la o procedură restrânsă, o autoritate contractantă poate alege procedura de negociere fără publicarea prealabilă, cu condiția ca condițiile inițiale ale contractului să nu fie modificate substanțial.

Dacă această condiție este îndeplinită, autoritățile contractante pot adjuca contractul (după ce a revocat procedura de achiziție inițială) pe baza unei proceduri negociate fără publicarea prealabilă a unui anunț de contract. În aceste cazuri, autoritatea contractantă poate efectua procedura cu cel puțin un operator economic eligibil.

6. Modificări ale contractelor existente în contextul COVID-19

Conform Legii achizițiilor publice din România, un contract de achiziții publice este supus unor modifi-

principii conturate atât la nivelul Directivei 2014/24/UE cât și la nivelul jurisprudenței CJUE care sunt menite să evite divizarea artificială a contractelor de achiziție

Achizițiile publice & Covid 19

cări limitate după atribuirea acestuia. Modificările datorate circumstanțelor neprevăzute și înlocuirea unui antreprenor sunt posibile, cu condiția respectării condițiilor legale.

Dacă nevoia de modificare a apărut din circumstanțe pe care o autoritate contractantă diligentă nu le-a putut prevedea și

(i) modificarea nu modifică natura generală a contractului și

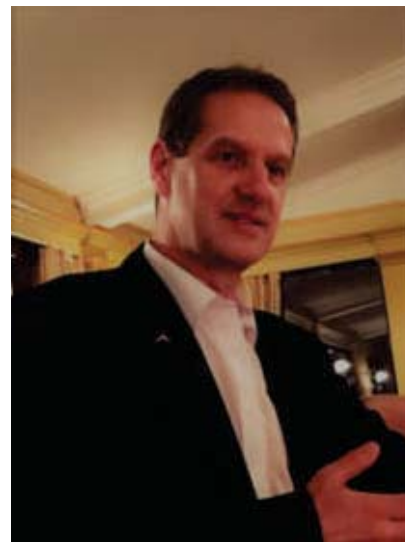
(ii) orice creștere a prețului fiecărei modificări (cu condiția ca modificările consecutive să nu fie care vizează eludarea legii) nu depășește 50% din valoarea contractului inițial (acest lucru nu se aplică în sectorul utilităților), o modificare este legală.

Aceste modificări trebuie publicate la nivel național, precum și în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, după ce au fost făcute.

În plus, modificările aduse contractelor sunt admise până la 10% (pentru contractele de furnizare / servicii) sau 15% (pentru contractele de lucrări) din valoarea inițială a contractului, cu condiția ca valoarea modificării să fie stabilită sub pragurile legale (adică aproximativ 135.000 EUR pentru livrări și servicii și aproximativ 5,2 milioane EUR pentru lucrări) și modificările să nu modifice caracterul general al contractului.

Schimbarea contractantului este posibilă, însă, numai în cazuri foarte limitate. Astfel de cazuri sunt (i) o clauză de revizuire fără echivoc cuprinsă în contractul inițial sau (ii) succesiunea universală sau parțială în poziția contractantului inițial în

publică cu scopul sustragerii acestor contracte de la procedurile de atribuire reglementate prin Directiva 2014/24/UE și Legea nr. 98/2016.



Dipl. ing. Ovidiu SLIMAC
Specialist, Expert în
Achiziții Publice

urma restructurării corporative (inclusiv fuziuni, achiziții și insolvență), cu condiția ca (a) acest lucru să facă acest lucru nu implică alte modificări substanțiale ale contractului, (b) aceasta nu are ca scop eludarea legii și (c) noul antreprenor îndeplinește criteriile de selecție calitativă stabilite inițial de autoritatea contractantă.

Reținem că, în conformitate cu legea actuală, nici starea de urgență declarată de președinte, nici pandemia COVID-19 nu se califică automat ca forță majoră.

Dacă au fost calificați ca atare prin contract, atunci partea afectată se poate baza pe pandemia COVID-19 pentru a se scuza de la performanță, cu condiția să fie îndeplinite toate condițiile de forță majoră. Acestea sunt ca evenimentul să fie extern, imprevizibil, absolut invincibil/insurmontabil și inevitabil. Dacă părțile unui contract de achiziție publică nu pot scăpa de răs-