



DIRECȚIA GENERALĂ PROGRAME EUROPENE TRANSPORT

Nr. 16777/26.05.2025

În atenția: Domnului Gabriel BUDESCU, Director general
Doamnei Carmen ȚINTĂ, Director

Referitor: Emiterea unui punct de vedere privind posibilitatea încheierii unui act adițional care să prevadă modificarea cuantumului sumei inițiale aferente garanției de bună execuție prin rețineri succesive , de la 1,5% la 0,5%.

Stimate domnule director general,

Având în vedere Adresa Companiei Naționale de Investiții Rutiere S.A. cu nr. 2729/22.05.2025, înregistrată la Ministerul Transporturilor și Infrastructurii - Direcția Generală Programe Europene Transport cu nr. 16390/22.05.2025, prin care se solicită un punct de vedere privind posibilitatea încheierii unui act adițional la contractul nr. 101/1888/31.03.2025, având ca obiect Proiectare și Execuție AUTOSTRADA TÂRGU MUREȘ-TÂRGU NEAMȚ SECȚIUNEA II MIERCUREA NIRAJULUI - LEGHIN LOT 2 A: DITRĂU-GRINȚIEȘ , *prin care să se modifice cuantumul sumei inițiale aferente garanției de bună execuție prin rețineri succesive , de la 1,5% la 0,5%*, vă aducem la cunoștință următoarele:

modalitățile de constituire a garanției de bună execuție sunt prevăzute la art.154, alineat (4) din Legea nr.98/2016 cu modificările și completările ulterioare, respectiv:

- a) virament bancar;
- b) instrumente de garantare emise în condițiile legii
- c) depunerea la casierie a unor sume în numerar dacă valoarea este mai mică de 5.000 lei;
- d) rețineri succesive din sumele datorate pentru facturi parțiale,
- e) combinarea a două sau mai multe dintre modalitățile de constituire prevăzute la lit. a)-c), în cazul garanției de bună execuție.

Aceste modalități sunt prevăzute și în Condițiile generale de contract, reglementate prin HG nr.1/2018 cu modificările și completările ulterioare, conform clauzei 15- Garanție de Bună execuție, astfel:

„Garanția de Bună Execuție se va constitui prin una dintre următoarele modalități:

- a) printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară sau de o societate de asigurări, care devine anexă la Contract (...).
- b) dacă părțile convin, prin rețineri succesive din sumele datorate pentru Certificatele de Plată, cu condiția ca această posibilitate să fi fost prevăzută în documentația de atribuire. În acest caz, în termen de 5 zile lucrătoare de la semnarea Contractului, Antreprenorul are obligația de a deschide un cont la dispoziția Beneficiarului, la o instituție de credit agreată de ambele părți sau la Trezoreria Statului din cadrul organului fiscal competent în administrarea acestuia. *Suma inițială care se depune de către Antreprenor în contul astfel deschis nu trebuie să fie mai mică de 0,5% din Prețul Contractului. (...)*”.

În modelul de Acord Contractual pus la dispoziția operatorilor economici în documentația de atribuire publicată, clauza privind garanția de bună execuție prevăzută de Condițiile Generale de contract reglementate prin HG nr.1/2018 cu modificările și completările ulterioare, este completată de către autoritatea contractantă cu prevederile art.5.2 (1), conform cărora în cazul constituirii garanției de bună execuție prin rețineri succesive, se va face „*dovada depunerii sumei minime de 1,5% din Prețul contractului fără TVA în contul de disponibil deschis la dispoziția beneficiarului/Autorității Contractante (...).*”.

În raport cu clauzele contractuale publicate, în Fisa de date nr. DF1230118/29.11.2024, în secțiunea IV.4- Prezentarea ofertei, autoritatea contractantă aduce la cunoștința operatorilor economici, faptul că: „*Dacă un operator economic consideră că anumite clauze îi sunt defavorabile, va solicita autorității contractante clarificări, inclusiv modificarea lor, astfel încât dacă aceste clauze vor fi amendate/modificate ele să fie aduse la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați, înainte de data limita de depunere a ofertelor.* Prin urmare, clauzele contractuale obligatorii pot fi modificate și aduse la cunoștința tuturor celor interesați până la data limită de depunere a ofertelor, în timp ce clauzele specifice pot fi negociate/modificate atâta timp cât nu introduc condiții care ar fi permis atribuirea contractului unui alt operator economic sau dacă modificarea nu schimbă balanța economică a contractului în favoarea contractantului (pentru clauzele contractuale specifice se pot formula amendamente și odată cu depunerea ofertei)”.

Vizualizând răspunsul consolidat, publicat în SEAP de autoritatea contractantă, înregistrat cu nr.101/3813/06.12.2024, care conține răspunsurile la solicitările de clarificări ale operatorilor economici cu privire la documentația de atribuire, se constată că niciuna dintre solicitări nu se referă la modalitatea de constituire a garanției de bună execuție, putându-se astfel trage concluzia că *nu au existat obiecții cu privire la clauzele contractuale propuse*, deci nici cu privire la *procentul minim de 1,5% stabilit de autoritate în cazul alegerii constituirii garanției de bună execuție prin rețineri succesive*.

Astfel, toți operatorii economici, potențiali ofertanți, au fost informați și au avut în vedere ca, în situația în care optează pentru constituirea garanției de bună execuție prin rețineri succesive, suma minimă care trebuie depusă în contul constituit în acest scop să fie de 1,5% din prețul contractului; modificarea procentului minim ar fi fost posibilă și corectă până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor, după cum a menționat și autoritatea contractantă în Nota citată anterior din Fișa de date, astfel încât toți potențialii ofertanți să se raporteze la aceleași condiții, fără a fi create avantaje care să afecteze concurența.

Contractul de achiziție publică reprezintă un acord de voință realizat între autoritatea contractantă și contractant, un act juridic bilateral, în care cele două părți stabilesc care este întinderea drepturilor și obligațiilor pe care și le asumă. Acesta trebuie să respecte atât limitele impuse de legislație, cât și cerințele prevăzute în documentația de atribuire.

Totodată, consensul părților se manifestă atât la momentul încheierii contractului, cât și în momentul modificării acestuia. Astfel, pe parcursul derulării contractului, oricare dintre părțile contractante are posibilitatea de a modifica, numai cu acordul celeilalte părți, anumite clauze prin încheierea unui act adițional, care reprezintă la rândul său un acord de voință prin care părțile contractante modifică raportul juridic convenit inițial, orice modificare a contractului față de clauzele prevăzute ca fiind obligatorii în cadrul documentației de atribuire putând crea premisele încălcării atât a principiului transparenței cât și a principiului tratamentului egal.

Precizăm că orice modificare a unui contract de achiziție publică poate fi realizată doar pe perioada de valabilitate a acestuia, în condițiile și în situațiile reglementate expres prin art. 221 din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă trebuind să stabilească, înainte de aprobarea și implementarea acestei modificări, dacă modificarea este substanțială sau nesubstanțială, conform art.1, alin.2 din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2021 privind modificarea contractului de achiziție publică/contractului de achiziție sectorială/acordului cadru.

Astfel, potrivit art.221, alin.7 din Legea nr.98/2016 cu modificările și completările ulterioare: „modificarea unui contract sau a unui acord-cadru, pe durata sa, este considerată a fi substanțială doar atunci când prin această modificare contractul sau acordul-cadru prezintă caracteristici care diferă în mod substanțial de cele ale documentului inițial.

Fără a aduce atingere prevederilor alin. (1), o modificare a unui contract de achiziție publică/acord-cadru, pe durata sa, este considerată modificare substanțială atunci când este îndeplinită cel puțin una dintre următoarele condiții:

a)modificarea introduce condiții care, dacă ar fi fost incluse în procedura de atribuire inițială, ar fi permis selecția altor candidați decât cei selectați inițial sau acceptarea unei alte oferte decât cea acceptată inițial sau ar fi atras și alți participanți la procedura de atribuire;

b)modificarea schimbă echilibrul economic al contractului de achiziție publică/acordului-cadru în favoarea contractantului într-un mod care nu a fost prevăzut în contractul de achiziție publică/acordul-cadru inițial;

c)modificarea extinde în mod considerabil obiectul contractului de achiziție publică/acordului cadru;

d)un nou contractant înlocuiește contractantul inițial, în alte cazuri decât cele prevăzute la alin. (1) lit. d)”.

În completarea și clarificarea prevederilor legale, Instrucțiunea nr.1/2021 a ANAP privind modificarea contractului de achiziție publică/contractului de achiziție sectorială/acordului cadru precizează că „Schimbarea echilibrului economic al contractului în favoarea contractantului acoperă mai multe tipuri de situații cum ar fi următoarele: contractantul este plătit mai mult pentru aceeași prestație (fără a lua în seamă efectul unor ajustări de prețuri sau alte modificări permise); valoarea contractului rămâne aceeași dar prestația scade fie cantitativ, fie calitativ; se fac modificări contractuale care au ca efect o îmbunătățire a fluxului de numerar al contractantului față de cel prevăzut inițial (de exemplu, crește valoarea avansului contractului, scade valoarea unor penalități contractuale, scade valoarea garanției de bună execuție)”.

În concluzie, vă reamintim faptul că autoritatea contractantă este responsabilă și va avea în vedere respectarea legislației și a prevederilor contractuale care reglementează condițiile în care se poate modifica un contract de achiziție publică, iar încadrarea modificării într-una din situațiile reglementate de lege revine în sarcina autorității contractante, întrucât analiza și evaluarea modificării implică luarea în considerare a întregului ansamblu de informații și documente care descriu în totalitate situația care conduce la modificarea contractului.

Cu deosebită considerație,

Director general

Felix ARDELEAN

