

toriu.

În cadrul proceselor în curs aflate în etapa plângerilor, ar putea fi avută în vedere sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție pentru pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.

De asemenea, în cazul în care practica în materie se va dovedi contradictorie, sesizarea Avocatului



Diana COCIAȘ
Avocat Partener
SCA Ivan și Asociații

Subiectul ce face obiectul prezentei analize a fost întotdeauna de esență contractelor complexe de infrastructură, căci aproape niciodată un contract pentru realizarea unei autostrăzi, reabilitarea unei căi ferate, construcția unei noi linii de metrou etc. nu se finalizează în durata și/sau prețul inițial stabilit, cauzele fiind multiple și dintre cele mai variate.

Relevant pentru analiza de față este și faptul că, până acum câțiva ani procedura de soluționare a litigiilor între părțile contractelor publice (și nu numai, dar acestea sunt la care ne referim, în contextul legislației privind achizițiile publice) prevedea competența instanței arbitrale,

Poporului ar putea determina solicitarea ca Înalta Curte de Casație și Justiție să se pronunțe în cadrul unui recurs în interesul legii asupra problemelor de drept care au fost soluționate diferit de instanțele judecătorești.

În afara acestora, operatorii economici ar putea sesiza Comisia Europeană această practică care încalcă dreptul Uniunii Europene,

Problematica Prelungirii Duratei de Execuție și a costurilor suplimentare în contractele de achiziție publică de infrastructură

ICC Paris, după regulile de procedură ale acestei curți.

A urmat o perioadă în care competența stabilită pentru soluționarea disputelor a fost atribuită instanțelor de judecată românești, existând în acest context o serie de contracte majore de achiziții publice având ca obiect execuția (și proiectarea) unor proiecte complexe de infrastructură ale căror dispute au fost supuse spre soluționare Tribunalului și apoi Curții de Apel București.

Astfel, la acest moment putem discuta deja de o practică cristalizată în ultimii ani în ceea ce privește astfel de litigii, derulate în baza Legii 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare

similar plângerii formulate cu privire la garanția de bună conduită (<https://www.avocat-achizitii-publice.ro/2014/12/sesizarea-formulata-de-vass-lawyers-cu-privire-la-garantia-de-buna-conduita-conduce-la-actiuni-concrete-din-partea-comisiei-europene/>).



Cristina IVAN
Avocat Coordonator
SCA Ivan și Asociații

a Contestațiilor.

Dincolo de hățisul aspectelor procedurale (taxe de timbru, competența¹, excepții privind termenele și procedura contractuală obligatoriu a fi parcursă anterior sesizării instanței) instanțele de judecată au fost investite cu problematici de interpretare contractuală și tehnică complexe, multe dintre acestea având geneza chiar din faza procedurii de atribuire.

Dintre acestea, două sunt aspectele ce suscită cel mai adesea dezbateri aprinse și litigii între autoritățile contractante și antreprenori – cazurile care conduc la depășirea duratei inițiale a contractului de achiziție publică și motivele care conduc la lucrări suplimentare față

¹Prin Decizia nr. 11/19 iunie 2023, ÎCCJ a admis un recurs în interesul legii și a stabilit competența materială de soluționare a litigiilor privind executarea contractelor de achiziții publice înregistrate pe rolul instanțelor după data de 10.09.2022, în sarcina secției de contencios administrativ și fiscal a tribunalului.



de obiectul inițial al contractului.

Contractele de construcție conțin în general, prevederi care reglementează prelungirea duratei de execuție în cazul în care există o întârziere care nu este vina Antreprenorului (în mod uzual întâlnită în practică sub denumirea de EoT – Extension of Time).

Aceste mecanisme și clauze contractuale, specifice contractelor FIDIC, au fost modificate în ultimii ani de către redactorii contractelor de achiziție utilizate pentru proiectele de investiții complexe, cu scopul declarat de a limita posibilitatea constructorilor de a formula revendicări contractuale (pretenții vizând prelungirea duratei de execuție și, mai ales, costuri suplimentare).

Astfel, au apărut prevederi în acest sens în contracte și/sau în documentația de atribuire: *“Beneficiarul nu va avea nicio responsabilitate pentru acuratețea, suficiența sau completitudinea acestor date (nn: date referitoare la structura geologică și condițiile hidrologice de pe Șantier, inclusiv aspectele legate de mediu, “se consideră că Antreprenorul este satisfăcut și consideră că Valoarea de Contract Acceptată este corectă și suficientă” sau “Antreprenorul va fi obligat să fi obținut toate informațiile necesare cu privire la riscuri, diverse și neprevăzute precum și alte circumstanțe care pot influența sau afecta Lucrările”.*

Aceste prevederi, inserate de către autoritățile contractante, au fost interpretate apoi în unele cazuri în implementarea acestor proiecte în

mod absolut, ajungându-se până la negarea oricăror posibilități de modificare a acestor contracte de achiziție, indiferent de cauza generatoare.

Chemate să se pronunțe în legătură cu aceste litigii izvorâte din executarea contractelor de achiziție, instanțele de judecată au statuat, în decizii de practică recentă, unele aspecte esențiale menite să pună în cheia de interpretare corectă prevederi vizând riscul contractului, rolul clarificărilor din etapa de licitație, cazurile de prelungire a Duratei de Execuție și acordarea de costuri suplimentare Antreprenorilor.

Astfel, prin decizii definitive Curtea de Apel București a statuat faptul că riscurile pe care și le asumă antreprenorul la momentul întocmirii unei oferte sunt doar cele previzibile, sens în care nu se poate susține, indiferent de clarificările oferite în etapa de licitație, că orice situație trebuia asumată de către ofertant, viitorul Antreprenor, și respectiv inclusă în preț ofertat.



Un alt aspect important pe care l-au dezbătut în fața instanțelor avocații din cadrul SCA Ivan și Asociații și a primit dezlegare, este acela că, deși contractul încheiat între părți este unul de achiziție publică, de tip FIDIC Galben (Proiectare și Execuție) iar prețul unui astfel de contract este o sumă forfetară, acesta poate suferi modificări în condițiile contractuale asumate de către ambele părți, nefiind în discuție în aceste situații nici o încălcare a legislației privind achizițiile publice ci, din contra, dându-se eficiența unei corecte interpretări a acesteia.

Nu în ultimul rând, una dintre cele mai des întâlnite problematici în executarea acestor contracte a fost și este depășirea duratei inițiale a contractului, stabilirea cauzei întârzierilor și atribuirea riscului contractual.

Ne referim în acest sens la o decizie de referință a instanțelor de judecată pe care am obținut-o la finalul anului trecut, care tranșează câteva aspecte esențiale cum ar fi caracterul sinalagmatic al activităților pe care părțile trebuie să le desfășoare în cadrul unui contract de achiziție publică, impunându-se ca fiecare parte să poată prefigura în timp executarea obligațiilor de către cealaltă parte.

Mai mult, odată cu recunoașterea dreptului Antreprenorului la prelungirea Duratei de Execuție, acesta este îndreptățit și la costuri suplimentare, această concluzie este una firească, accesorie soluției

de prelungire a Duratei de Execuție. În caz contrar, Prelungirea Duratei de Execuție poate determina prejudicierea Antreprenorului, deși în sarcina acestuia nu poate fi reținută vreo culpă pentru depășirea termenului contractual. În mod regretabil, astfel de decizii ale instanțelor sunt obținute după litigii de durată, ce antrenează cos-

turi semnificative, iar modul de interpretare restrictiv al prevederilor contractelor de achiziție publică ce au ca obiect realizarea unor obiective de infrastructură complexe reprezintă încă regula și nu excepția în conduita multora dintre autoritățile contractante. O soluție pentru a se asigura o implementare corectă a unor astfel

de proiecte complexe ar putea fi existența unui dialog instituțional între antreprenor și autoritatea contractantă, bazat pe argumente juridice solide și pe cunoașterea aprofundată atât a legislației privind achizițiile publice precum și a prevederilor contractului și bunelor practici în domeniu.

Modificarea producătorilor/furnizorilor declarați în ofertele care devin anexă la contractele de achiziție publică de lucrări reprezintă sau nu o modificare (substanțială/nesubstanțială) a contractului de achiziție publică/sectorială?

Laura Mihaela SMARANDA
Expert achiziții publice

În cadrul documentațiilor de atribuire aferente contractelor de achiziție publică de lucrări sunt introduse, de regulă, anumite cerințe/specificații tehnice pentru diverse materiale/ echipamente ce urmează a fi puse în operă, sub formă de Fișe Tehnice, ofertanților revenindu-le obligația a completa aceste documente, indicând producătorul și implicit produsul oferat. În contextul socio-economic actual, accentuat de efectele pandemiei COVID și ale conflictului din Ucraina, în practică este tot mai des întâlnită situația în care, pe parcursul implementării contractelor de achiziție publică de lucrări, antreprenorii solicită înlocuirea producătorilor indicați/ menționați inițial în cadrul propunerilor tehnice pentru materialele și echipamentele necesare realizării lucrărilor.

La nivelul Autorităților/ Entităților Contractante aceste solicitări sunt analizate cu mare atenție din perspectiva posibilelor implicații contractuale prin raportare la legislația achizițiilor publice/sectoriale.

Pentru a încerca să răspundem la întrebarea din titlul articolului, se impune pentru început clarificarea noțiunilor de furnizor și producător.

În cadrul legislației din domeniul achizițiilor publice/sectoriale regăsim doar noțiunea de **furnizor**, nu și cea de producător. Astfel, **furnizorul** este definit ca *entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, sau care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant*.¹

Potrivit "Notelor de bune practici" postate pe site-ul ANAP², "În termeni practici, **furnizorii** sunt persoane, organizații sau altă entitate care furnizează bunuri sau servicii, în scopul desfășurării adecvate a activității unei



Liviu-Alexandru Teodorescu
Avocat - Baroul București

organizații, cum ar fi:

- producători, distribuitori, importatori de materii prime, materiale, semifabricate, echipamente, utilaje;
- prestatori de servicii (reparații, bănci, consultanță, medicale, sociale etc.);
- persoane fizice."

Din conținutul documentului ANAP, rezultă că noțiunea de furnizor o include și pe cea de producător.

În ceea ce privește noțiunea de **producător**, o definiție a acesteia o regăsim la art. 5 lit. g) din Hotărârea Guvernului nr. 668/2017 privind stabilirea condițiilor pentru comercializarea produselor pentru construcții, respectiv: "fabricant/ producător, denumit în continuare producător - persoană fizică sau juridică care fabrică un produs pentru construcții și care comercializează acest produs în nume propriu sau sub marca sa."

¹A se vedea art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016 și art. 3 alin. (1) lit. z) din Legea nr. 99/2016

²<https://anap.gov.ro/web/notificare-cu-privire-la-interpretarea-notiunilor-de-furnizor-si-subcontractant-in-contractul-de-achiziție-publica-sectorial/>