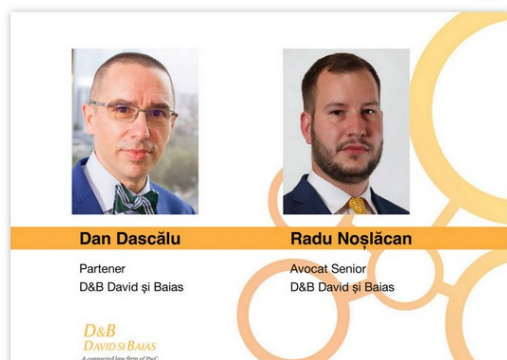


Ce soluții au companiile private pentru a ajusta prețuri din contractele de achiziție publică în urma preconizatelor creșteri de costuri suportate ulterior recentelor modificari legislative fiscale?



Pachetul de masuri fiscale ar putea antrena creșterea costurilor cu forța de muncă, cu finanțarea și, în general, majorarea prețurilor diverselor materiale și produse, cu impact inclusiv asupra angajamentelor pe care statul și companiile private și le-au luat reciproc în contractele de achiziție publică. Astfel, companiile private trebuie să analizeze soluțiile pe care le au la îndemână pentru a recupera o parte din pierderile suferite ca urmare a acestor modificari, împărțind povara cu statul care se va afla, practic, în situația de a suporta efectele propriilor masuri.

Pentru început reamintim că noțiunea de contract de achiziție publică privește acele contracte încheiate, pe de o parte, între un operator economic, și o autoritate publică (în sens larg), pe de alta parte, care au drept obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii. Contractele de achiziție publică se încheie, de regula, ca urmare a unei proceduri de atribuire competitivă (adică o licitație publică) desfășurate conform Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, la care pot participa diverși operatorii din piață.

Urmare a desfășurării procedurii competitive de atribuire este desemnat câștigător ofertantul care a prezentat oferta cea mai bună. Se înțelege că deși în sensul Legii nr. 98/2016 oferta cea mai bună nu este întotdeauna oferta cu cel mai mic preț, elementul preț al viitorului contract de achiziție publică reprezintă un element central al acestui tip de contract, la fel ca și în cazul contractelor încheiate între companii private.

Datorită importanței care se acordă elementului de preț al viitorului contract de achiziție publică regula instituită de Legea nr. 98/2016, inspirată din directiva europeană omonimă, este că acest element nu ar trebui să sufere modificări pe parcursul derulării contractului de achiziție publică.

Regula enunțată mai sus își găsește explicația în logica desfășurării unei proceduri competitive de atribuire pentru desemnarea celei mai bune oferte căci dacă chiar prețul ar putea fi alterat ulterior încheierii contractului de achiziție publică, atunci însăși procedura de atribuire ar fi fără rost.

Pe de alta parte, în legătură cu contractele administrative (care reprezintă genul în raport de contractele de achiziție publică) s-a conturat în timp un principiu esențial care privește tocmai elementul de preț al acestor contracte.

Astfel, în virtutea principiului echilibrului financiar în contractele administrative (aplicabil, implicit, și contractelor de achiziție publică), dar și a justului echilibru între interesul public și cel privat, se consideră că în situația în care autoritatea publică agravează prin fapta sa condițiile contractuale sau când împrejurări de ordin economic imprevizibile la momentul încheierii contractului și independente de voința părților afectează clauzele contractuale, contractantul (privat) are dreptul la compensație.

Fara a intra în prea multe detalii, precizam ca acest principiu a fost justificat doctrinar de chiar interesul public care reclama o aplecare spre modul de funcționare din punct de vedere financiar al contractului administrativ (și a contractului de achiziție publica) întrucât o eventuala dificultate financiara cu care s-ar confrunta contractantul privat l-ar putea constrânge pe acesta din urma sa opreasca sau sa afecteze semnificativ maniera de continuarea serviciului public, înțeles în sens larg.

Având în vedere doctrina conturata în jurul principiului echilibrului financiar, dar și jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, legiuitorul român s-a vazut nevoit sa reglementeze expres aplicarea acestuia în situația contractelor de achiziție publica, ținând cont totodata de regula menționata mai sus.

Dupa multiple reglementari în special la nivelul legislației secundare (ne referim aici la Instrucțiunile emise de Autoritatea Naționala pentru Achiziții Publice – ANAP de-a lungul ultimilor ani), Legea nr. 98/2016 a fost amendata în 2022 pentru a reglementa situațiile în care prețul din contractele de achiziție publica poate fi totuși modificat respectiv ajustat.

Situațiile în care prețul poate fi modificat

În acest sens, Legea nr. 98/2016 a prevazut, în mare, trei categorii de mecanisme pentru atingerea acestui scop.

Astfel, în primul rând, Legea nr. 98/2016 a instituit obligația autorității contractante de a include clauze de ajustare a prețului pentru contractele de servicii sau furnizare care se deruleaza pe o perioada ce depășește 24 de luni și pentru contractele de lucrari care se deruleaza pe o perioada ce depășește 6 luni.

În practica, aceasta obligație se traduce prin inserarea obligatorie în contractele amintite mai sus a unor formule de ajustare a prețului care iau în considerare elementele de cost precum forța de munca, utilaje și materiale avute în vedere la fundamentarea prețului contractului de achiziție publica. Astfel, atunci când unul dintre aceste elemente sufera modificari, contractantul privat poate cere ajustarea prețului în contract.

Un al doilea mecanism de ajustare a prețului în contractele de achiziție publica este acela de ajustare directa, în lipsa sau fara a ține cont de existența vreunei clauze contractuale inserate în contract. Astfel, în masura strict necesara pentru acoperirea costurilor pe baza carora s-a fundamentat prețul contractului, acesta poate fi ajustat în masura în care au loc modificari legislative sau au fost emise de catre autoritățile locale acte administrative care au ca obiect instituirea, modificarea sau renunțarea la anumite taxe/impozite locale, al caror efect se reflecta în creșterea/diminuarea costurilor pe baza carora s-a fundamentat prețul respectivului contract.

În virtutea Instrucțiunilor nr. 1/2021 ale ANAP se considera ca o ajustare a prețului în virtutea acestui mecanism trebuie sa aiba loc în situația în care creșterii salariului de baza minim brut pe țara, garantat în plata, sau, dupa caz, a salariului de baza minim brut pentru un anumit domeniu de activitate economica aplicabil, aspect de actualitate în contextul modificarilor fiscal-bugetare în discuție

În fine, un ultim mecanism de ajustare a prețului în contractele de achiziție publica (insuficient reglementat, trebuie sa o spunem) privește situațiile cauzate de forța majora, de caz fortuit sau de schimbari excepționale ale împrejurarilor care ar face vadit injusta obligarea contractantului la pastrarea prețurilor inițiale.

Într-o asemenea ipoteza, Legea nr. 98/2016 reclama distribuția în mod echitabil între părțile contractului a pierderilor și beneficiilor ce rezulta din schimbarea împrejurarilor la data-limita stabilita pentru depunerea ofertelor avute în vedere pentru fundamentarea prețului contractului de achiziție publica.

Așadar, legislația actuala include mecanisme (unele mai complexe, altele mai puțin complexe) pentru ajustarea

prețurilor în contractele de achiziție publică, care au fost concepute pentru a permite privaților dar și autorităților contractante să asigure echitatea și corectitudinea în privința prețurilor din aceste contracte.

În concret, în contextul modificărilor fiscal-bugetare preconizate, în special a majorării salariului minim pe economie, companiile private angajate în contracte de achiziție publică în curs de executare vor trebui să analizeze, în concret, cum au fost afectate elementele care au fundamentat prețul din oferta depusă în cadrul procedurii de atribuire a contractului.

În măsura în care aceste elemente au suferit fluctuații (cum ar fi, de pildă, elementul manopera sau prețurile practicate de furnizorii de la care contractantul se aprovizionează pentru executarea contractului de achiziție publică), va trebui analizat dacă aceste fluctuații pot declanșa unul dintre mecanismele de ajustare a prețului despre care faceam vorbire mai sus.

În caz afirmativ, companiile ar trebui să angajeze discuții temeinic documentate cu autoritatea contractantă într-un termen cât mai scurt pentru a preveni propagarea impactului negativ economic al oricărui creșterii de costuri suportate ca urmare a măsurilor legislative fiscale recent adoptate, anterior ca acestea să le afecteze într-o măsură și mai mare activitatea economică.