

## ANALELE UNIVERSITĂȚII DIN BUCUREȘTI - SERIA DREPT

## Reducerea obiectului contractelor publice pe durata executării lor

Asist. univ. dr. Mihai Băeșu

*Facultatea de drept, Universitatea din București*

**Rezumat:** un element distinctiv al regimului juridic aplicabil contractelor publice, menit să împiedice distorsionarea liberei concurențe în piața unică în faza de executare a contractelor publice, vizează condițiile în care contractele publice pot fi modificate pe durata executării lor. Pornind de la jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE), directivele privind contractele publice și legislația națională de transpunere oferă criteriile identificării mai multor ipoteze în care modificarea contractului public pe durata executării sale este permisă. Ipoteza reducerii obiectului contractelor publice nu este una dintre ipotezele reglementate expres. Ca atare, prin articolul de față, autorul analizează reducerea obiectului contractelor publice în contrast cu ipotezele de modificare a contractelor publice reglementate expres, cu scopul de a identifica reperele în funcție de care reducerea obiectului contractelor publice este permisă pe durata executării lor fără parcurgerea unei noi proceduri de atribuire.

**Cuvinte cheie:** contracte publice, modificarea contractelor publice, reducerea obiectului contractelor publice, modificări permise, modificări nepermise, achiziții publice, concesiuni de lucrări și servicii.

**Reduction of the scope of public contracts during their implementation**

**Abstract:** a distinctive feature of the legal framework governing public contracts, designed to prevent distortions of free competition in the internal market during the performance of public contracts, concerns the conditions under which public contracts may be modified during their implementation. Based on the case law of the Court of Justice of the European Union (CJEU), the directives regarding public contracts and the national transposing legislation provide the criteria for identifying several scenarios in which the modification of a public contract during its implementation is permitted. The scenario involving a reduction in the scope of public contracts is not one of those expressly regulated. Therefore, in this article, the author analyzes the reduction in the scope of public contracts in contrast with the scenarios of public contract modification that are expressly regulated, with the aim of identifying the criteria according to which a reduction in the scope of public contracts is permitted during their implementation without a new award procedure.

**Keywords:** public contracts, modification of public contracts, reduction in the scope of public contracts, permitted modifications, prohibited modifications, public procurement, works and services concessions.

**INTRODUCERE<sup>1</sup>: INTERFERENȚA REGULILOR APLICABILE MODIFICĂRII CONTRACTELOR PUBLICE CU IPOTEZA REDUCERII OBIECTULUI ACESTORA**

Contractele publice, unite de cauza comună a dobândirii cu titlu oneros de către autoritățile sau entitățile contractante de bunuri, lucrări sau servicii din partea operatorilor economici, sunt supuse unui regim juridic complex care, pe axă verticală, înglobează izvoare de drept european<sup>2</sup> care creionează pentru acestea o fizionomie juridică proprie<sup>3</sup>.

O componentă esențială a regimului juridic european aplicabil executării contractelor publice, privită în doctrină drept un reflex al limitării libertății de a contracta în materia contractelor publice<sup>4</sup>, vizează regulile privind modificarea acestora. Aceste reguli al căror izvor inițial se găsește în jurisprudența CJUE<sup>5</sup> au menirea de a confirma incidența principiilor transparenței, nediscriminării și tratamentului egal inclusiv în faza de executare a contractelor publice.

Așa cum se reține în doctrină<sup>6</sup>, chiar dacă nu a fost prima decizie relevantă pentru modificarea contractelor publice, cea mai importantă, citată și comentată decizie a Curții în

---

<sup>1</sup> Ideile preliminare ale acestui articol au fost prezentate de către autor în cadrul Conferinței - *Forumul privind Statul de Drept*, organizată de Facultatea de Drept a Universității din București în intervalul 8-9 octombrie 2025. Tema prezentării a fost intitulată: *Reducerea obiectului contractului de achiziție publică – între necesitate și legalitate*.

<sup>2</sup> Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE, publicată în JO L nr. 94 din 28.03.2014 (în continuare, „**Directiva 2014/24/UE**”), Directiva 2014/25/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile efectuate de entitățile care își desfășoară activitatea în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale și de abrogare a Directivei 2004/17/CE, publicată în JO L nr. 94 din 28.03.2014 (în continuare, „**Directiva 2014/25/UE**”) și Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind atribuirea contractelor de concesiune, publicată în JO L nr. 94 din 28.03.2014 (în continuare, „**Directiva 2014/23/UE**”).

<sup>3</sup> Similar contractelor administrative în general, legislația națională asimilează și contractele publice actului administrativ unilateral. În acest sens, art. 2 alin. (1) lit c<sup>1</sup>) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 (M.Of. nr 1154 07.12.2004) asimilează actului administrativ contractele încheiate de autoritățile publice care au ca obiect punerea în valoare a bunurilor proprietate publică, executarea lucrărilor de interes public, prestarea serviciilor publice, achizițiile publice. Pe acest fond, în doctrina de drept administrativ, contractele administrative sunt analizate de regulă în cadrul teoriei actului administrativ, ca o formă specifică de activitate juridică a administrației publice (*D. Apostol Tofan*, *Drept administrativ*, Vol. II, *Actul administrativ. Contenciosul administrativ*, Ed. C.H.Beck, București, 2024, pp. 102-115 sau *R.N.Petrescu*, *Drept administrativ*, Ed. Hamangiu, 2009, p. 294). O tehnică similară de reglementare prin care contractele publice sunt asimilate actului administrativ se regăsește și în legislația de transpunere a directivelor contractelor publice. Astfel, art. 3 alin. (1) pct. 12 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, publicată în M.Of. nr. 390 din 23.05.2016 (în continuare, „**Legea nr. 98/2016**”) asimilează contractul de achiziții publice actului administrativ, art. 3 alin. (1) pct. 11 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, publicată în M.Of. 391 din 23.05.2016 (în continuare, „**Legea nr. 99/2016**”) asimilează contractul sectorial actului administrativ, iar art. 5 alin. (1) pct. 7 și 8 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, publicată în M.Of. nr. 392 din 23.05.2016 (în continuare, „**Legea nr. 100/2016**”) asimilează contractul de concesiune de lucrări și/ sau servicii actului administrativ.

<sup>4</sup> S. *Gherghina*, *New Rules, Old Stories: Modification of Public Contracts – 1<sup>st</sup> part*, *Revista Română de Parteneriat Public-Privat*, 15, 2015, p. 58.

<sup>5</sup> M. A. *Simovart*, *Unforeseen circumstances that justify changes to public contracts*, în *Contract Changes. The Dark Side of EU Procurement Law* (coord. D. *Dragoș*, K.-M. *Halonen*, B. *Neamtu*, S. *Treumer*), Edward Elgar Publishing Limited, UK, 2023, pp. 72-73.

<sup>6</sup> P. *Bogdanowicz*, *Contract Modifications in EU Procurement Law*, Elgar European Law and Practice, 2021, p. 29.

această materie a fost pronunțată în Cauza C-454/06 („*Presstext*”)<sup>7</sup>, în care Curtea a analizat în detaliu situațiile în care modificarea unui contract public poate avea o natură substanțială<sup>8</sup>.

Marcă a felului în care jurisprudența Curții contribuie la evoluția dreptului european al contractelor publice<sup>9</sup>, considerentele hotărârii pronunțate în *Presstext* reprezintă pilonul central al reglementării actuale a modificării contractelor publice în cadrul directivelor privind contractele publice.

Ca logică generală a reglementării, principiul este că modificarea contractelor publice nu este permisă pe durata executării lor fără parcurgerea unei noi proceduri de atribuire, astfel că situațiile în care modificarea contractelor publice este permisă sunt cele reglementate expres<sup>10</sup>.

Structura reglementării este astfel una dihotomică<sup>11</sup>, potrivit căreia modificările contractelor publice pot fi împărțite în: (i) modificări *permise* expres și care, astfel, pot fi implementate fără parcurgerea unei noi proceduri de atribuire; și, respectiv, (ii) modificări *nepermise*, compuse din toate celelalte modificări ce nu întrunesc condițiile cuprinse în directivele privind contractele publice și care, astfel, impun parcurgerea unei noi proceduri de atribuire.

Ca atare, din perspectiva directivelor privind contractele publice, diviziunea relevantă în prezent pentru analiza posibilității implementării modificării fără a fi urmată o nouă procedură de atribuire nu este cea a *modificărilor substanțiale versus modificări nesubstanțiale*<sup>12</sup>, ci cea a *modificărilor permise versus modificări nepermise*<sup>13</sup>.

Pe fondul lor, ipotezele în care sunt permise modificările contractelor publice pe durata executării lor sunt aceleași<sup>14</sup>, atât în cadrul directivelor privind contractele publice<sup>15</sup>, cât și în legislația națională de transpunere a directivelor privind contractele publice<sup>16</sup>.

În esență, *modificările permise* au în vedere ipotezele specifice referitoare la clauzele de revizuire, suplimentarea obiectului contractului public, circumstanțele neprevăzute, înlocuirea operatorului economic, modificările *de minimis* și, respectiv, ipoteza formulată în

<sup>7</sup> Hotărârea Curții (camera a treia) din data de 19 iunie 2008, Cauza C-454/06, *presstext Nachrichtenagentur GmbH c. Republik Österreich (Bund)*, ECLI:EU:C:2008:351.

<sup>8</sup> M.A. Rațiu, *Dreptul achizițiilor publice*. Curs, Ed. Universul Juridic, București, 2025, pp. 253-256.

<sup>9</sup> P. Bogdanowicz, op. cit., 2021, p. 30.

<sup>10</sup> Idem, p. 74.

<sup>11</sup> S. Gherghina, loc. cit., *Revista Română de Parteneriat Public-Privat*, 15, 2015, p. 57.

<sup>12</sup> În acest sens, doctrina a subliniat deja carențele Instrucțiunii ANAP nr. 1/2021 privind modificarea contractului de achiziție publică/contractului de achiziție sectorială/acordului-cadru, care menține în centrul analizei caracterul substanțial sau nesubstanțial al modificării contractelor publice (M. A. Rațiu, *Dreptul achizițiilor publice*, vol. 1, ed. a 3-a, Ed. Universul Juridic, București, 2022, p. 148).

<sup>13</sup> P. Bogdanowicz, op. cit., 2021, p. 82.

<sup>14</sup> Dată fiind necesitatea schițării unor ipoteze de modificare specifice care să țină cont de natura complexă și de lungă durată a contractelor de concesiuni de lucrări și servicii, similitudinea reglementării cazurilor permise de modificare a contractelor publice de achiziții și concesiune este criticată în doctrină (P. Bogdanowicz, op. cit., 2021, p. 121). În același context, autorul remarcă și că, deși extrem de similară, reglementarea nu este totuși identică, putând fi identificate câteva diferențe, cum ar fi cele legate de plafoanele aplicabile în legătură cu modificările bazate pe suplimentarea obiectului contractului și circumstanțele neprevăzute sau, după caz, în legătură cu modificările *de minimis* (P. Bogdanowicz, op. cit., 2021, p. 122).

<sup>15</sup> Art. 72 din Directiva 2014/24/UE, art. 89 din Directiva 2014/25/UE și, respectiv, art. 43 din Directiva 2014/23/UE.

<sup>16</sup> Art. 221-222 din Legea nr. 98/2016, art. 235-243 din Legea nr. 99/2016 și, respectiv, art. 100-109 din Legea nr. 100/2016.

termeni generali referitoare la modificările nesubstanțiale. Restul modificărilor sunt calificate drept modificări *nepermise*<sup>17</sup>.

Ipoieza reducerii obiectului contractelor publice, înțelegându-se în acest context ca o decizie asumată pe durata execuției contractului public de a reduce cantitatea de bunuri, lucrări sau servicii față de cantitățile incluse inițial în contract, nu este avută în vedere în mod expres printre ipotezele permise de modificare a contractelor publice.

Astfel, prezentul articol urmărește să schițeze condițiile în care reducerea obiectului contractelor publice ar putea reprezenta o modificare permisă fără organizarea unei noi proceduri de atribuire. Raportat la motivele discreționare, tehnice sau financiare<sup>18</sup> care pot justifica reducerea obiectului unui contract public, credem că demersul de identificare a condițiilor în care acest tip de modificare este permisă prezintă un interes practic notabil.

După prezentarea perspectivei jurisprudențiale asupra reducerii obiectului contractelor publice (*secțiunea I*), vom confrunța cazurile permise de modificare a contractelor publice cu ipoteza reducerii obiectului acestora (*secțiunea a II-a*), după care ne vom întreba dacă exercițiul puterii discreționare lăsate la dispoziția autorităților/ entităților contractante pentru a implementa reducerea obiectului contractului poate fi măsurată/ cenzurată și prin filtrul principiului proporționalității (*secțiunea a III-a*).

Înainte de a proceda în acest sens, se mai impune o precizare de ordin terminologic. În sensul Codului civil, obiectul contractului public ar fi reprezentat de operațiunea juridică a *achiziției* sau, după caz, a *concesiunii* bunurilor, lucrărilor și serviciilor dobândite de către autoritățile/ entitățile contractante<sup>19</sup>. Mai departe, prestația operatorilor economici de a livra bunuri, de a presta servicii sau de a executa lucrări ar reprezenta obiectul obligațiilor acestora<sup>20</sup>, urmând ca bunurile, lucrările și serviciile propriu-zise să reprezinte obiectul prestațiilor respective. Păstrând în minte aceste nuanțe, în continuare este utilizată o terminologie mai generală potrivit căreia reducerea obiectului contractului public vizează reducerea cantitativă a achiziției/ concesiunii și, implicit, a cantității de bunuri, lucrări sau servicii pe care autoritatea/ entitatea contractantă le dobândește de la operatorul economic prin încheierea contractului public.

## I. PERSPECTIVA JURISPRUDENȚIALĂ ASUPRA REDUCERII OBIECTULUI CONTRACTELOR PUBLICE

La nivel european, ideea că reducerea obiectului contractelor publice ar putea reprezenta o modificare substanțială (*nepermisă*) a fost analizată în jurisprudența Curții în Cauza C-549/2014 (*Finn Frogne*)<sup>21</sup>.

<sup>17</sup> P. Bogdanowicz, comentariu art. 72 în European Public Procurement. Commentary on Directive 2014/24/EU (coord. R. Caranta, A. Sanchez-Graells), Edward Elgar Publishing, 2021, p. 779.

<sup>18</sup> P. Wangelow, Amendments to Public Works Contracts After the Award due to Additional Works and Unforeseeable Circumstances, Public Procurement Law Review, 2020, p. 114.

<sup>19</sup> Art. 1225 alin. (1) din Codul civil: „(1) Obiectul contractului îl reprezintă operațiunea juridică, precum vânzarea, locațiunea, împrumutul și altele asemenea, convenită de părți, astfel cum aceasta reiese din ansamblul drepturilor și obligațiilor contractuale.”

<sup>20</sup> Art. 1.226 alin. (1) din Codul civil: „Obiectul obligației este prestația la care se angajează debitorul”.

<sup>21</sup> Hotărârea din 7 septembrie 2016 pronunțată în cauza C-549/2014 *Finn Frogne c. Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation*, ECLI: EU:C:2016:634.

În cursul anului 2007, statul danez<sup>22</sup> a atribuit un contract de achiziții publice societății Terma A/S având ca obiect furnizarea unui sistem global de comunicații comun pentru ansamblul serviciilor de intervenție de urgență și pentru întreținerea acestui sistem timp de mai mulți ani. Valoarea inițială totală a contractului s-a ridicat la aproximativ 70 de milioane de euro. Pe fondul unor dificultăți apărute în legătură cu executarea acestui contract, autoritatea publică și operatorul economic Terma A/S au încheiat un acord de tranzacție prin intermediul căruia contractul inițial urma să fie redus la furnizarea unui sistem de comunicații radio pentru corpurile de poliție regionale în cuantum de aprox. 4,5 milioane de euro, în timp ce alte echipamente în valoare de aprox. 6,7 milioane de euro ce ar fi urmat să fie închiriate autorității contractante au fost vândute acesteia. În mod corelativ, fiecare parte urma să renunțe la toate drepturile rezultând din contractul inițial în afara celor care rezultau din tranzacție.

În urma publicării unui anunț de transparență *ex ante* voluntară privind acest acord de tranzacție, Finn Frogne A/S, operator economic ce nu participase la procedura de atribuire inițială, a introdus o contestație la Comisia de Soluționare a Contestațiilor în Materia Achizițiilor Publice daneză. În cadrul litigiului subsecvent, instanțele daneze au adresat CJUE o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare privind, în esență, compatibilitatea cu dreptul european a încheierii, fără urmarea unei noi proceduri de atribuire, a unei tranzacții derivate din executarea unui contract public, al cărui efect consta, între altele, în reducerea semnificativă a obiectului inițial al contractului public.

În mod esențial pentru analiza de față, în **paragraful 29** al hotărârii, Curtea reține că: *„o modificare a elementelor unui contract constând într-o reducere a importanței obiectului acestuia poate avea consecința de a-l face accesibil unui număr mai mare de operatori economici. Astfel, în măsura în care importanța inițială a acestui contract a fost de așa natură încât numai anumite întreprinderi erau în măsură să își prezinte candidatura sau să depună o ofertă, o reducere a importanței contractului menționat este de natură să îl facă interesant și pentru operatori economici de dimensiuni mai mici”*.

În mod corelativ, în **paragraful 30** al hotărârii, Curtea mai reține că: *„[î]n principiu, o modificare substanțială a unui contract de achiziții publice după atribuirea acestuia nu poate fi operată în mod liber de autoritatea contractantă și de ofertantul câștigător, ci trebuie să dea naștere unei noi proceduri de atribuire având ca obiect contractul astfel modificat. Situația ar fi diferită numai dacă această modificare ar fi fost prevăzută de clauzele contractului inițial”*.

Pe acest fond, Curtea răspunde întrebării preliminare în sensul că o modificare își poate păstra caracterul substanțial, chiar și atunci când *„această modificare constituie, în mod obiectiv, o modalitate de soluționare tranzacțională, implicând renunțări reciproce ale celor două părți, în vederea stingerii unui litigiu al cărui rezultat este incert, născut din dificultățile pe care le întâmpină executarea acestui contract”*.

Din perspectiva analizei de față, această hotărâre dezvăluie cel puțin două idei care pot fi utilizate cu succes pentru a identifica acele condiții în care reducerea obiectului contractului public ar putea fi realizată fără urmarea unei noi proceduri de atribuire.

*Pe de o parte*, reducerea obiectului contractului poate reprezenta o modificare substanțială (nepermisă, în sensul directivelor) ce atrage necesitatea organizării unei noi

---

<sup>22</sup> Centrul de Comunicații de Urgență al Poliției Naționale a devenit ulterior autoritatea competentă pentru gestiunea acestui contract (para. 8 din hotărâre).

proceduri de atribuire. În ciuda faptului că ipotezele schițate în *Presstext* vizau extinderea, nu restrângerea obiectului contractului public, doctrina consideră nesurprinzătoare poziția Curții în *Finn Frogne*, atâta vreme cât, în forma redusă, atribuirea contractului public ar fi putut atrage alți operatori în procedura de atribuire inițială<sup>23</sup>.

*Pe de altă parte*, includerea în documentele inițiale ale achiziției a posibilității și condițiilor în care ar putea interveni reducerea obiectului contractului public, ar putea justifica implementarea unei astfel de modificări fără parcurgerea unei proceduri noi de atribuire.

*La nivel național*, jurisprudența relevantă are la bază prevederile OUG nr. 66/2011 *privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/ sau a fondurilor publice naționale aferente acestora*<sup>24</sup> coroborată cu cele ale HG nr. 519/2014 *emisă pentru punerea în aplicare a OUG nr. 66/2011*<sup>25</sup> care califică reducerea substanțială a obiectului contractului de achiziții publice drept o abatere de la legislația achizițiilor publice în faza de implementare a contractului.

Mai exact, în cadrul Anexei 1, Partea I, lit. A) pct. 3 – Implementarea contractului, nr. crt. 2, „*reducerea obiectului contractului*” este prezentată ca un tip de abatere/ neregulă în obținerea/ utilizarea fondurilor publice. Potrivit aceluiași text, în situația în care „*contractul a fost atribuit în conformitate cu directivele/ legislația națională, dar, ulterior, obiectul contractului a fost redus*”, corecția financiară/ reducerea procentuală aplicabilă va fi reprezentată de „*[v]aloarea corespunzătoare diminuării obiectului contractului plus 25% din valoarea finală a contractului (numai dacă reducerea obiectului contractului este substanțială, în sensul că afectează scopul contractului)*”.

În acest cadru, în urma unei analize, de regulă difuze, a cazurilor permise de modificare a contractelor publice, instanțele naționale au menținut, în repetate rânduri, ca legal aplicate corecțiile financiare impuse prin prisma modificării contractului public prin reducerea obiectului său.

*Într-o primă speță*, autoritatea de management a apreciat ca fiind nelegală reducerea obiectului unui contract de execuție de lucrări finanțat din fonduri europene nerambursabile constând în reabilitarea și extinderea rețelelor de apă și canalizare într-o unitate administrativ-teritorială, având o valoare inițială de aproximativ 37 de milioane de lei. Mai exact, părțile au eliminat din obiectul contractului anumite lucrări de reabilitare a rețelelor de apă, reducând astfel valoarea contractului, prin două acte adiționale distincte, la suma de aproximativ 33 de milioane de lei și, ulterior, la suma de aproximativ 30 de milioane de lei. În acord cu autoritatea de management, instanța a confirmat faptul modificarea analizată era una nepermisă întrucât: (i) părțile au eliminat unele lucrări care fuseseră incluse în obiectul contractului prin chiar anunțul de participare, (ii) cerința de experiență similară care viza lucrările de reabilitare a rețelelor de apă era justificată chiar de lungimea lucrărilor estimată a se realiza inițial; (iii) prin cele două modificări a fost operată „*în minus*” o reducere a valorii inițiale a contractului în valoare de 18.5% care depășește procentul cheltuielilor „*urgente și neprevăzute*”<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> M.A. Raimundo, Good Contracting Authorities Can Predict the Future: A Note on Finn Frogne, European Papers, Vol. 2, No. 1, 2017, p. 416.

<sup>24</sup> M.Of. nr 461 din data de 30 iunie 2011.

<sup>25</sup> M.Of. nr. 481 din data de 28 iunie 2014.

<sup>26</sup> C.Ap. București, Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal, hotărâre nr. 1073/2023 din 28.06.2023, cod RJ e94de7d67, disponibilă pe portalul <https://www.rejust.ro/>, accesat 17.05.2025.

Prin raportarea la cerințele de experiență similară din faza de atribuire, instanța đã implicit de înțeles că natura nepermisă a reducerii obiectului contractului se bazează pe faptul că modificarea a introdus condiții care, dacă ar fi fost incluse în procedura inițială de atribuire, ar fi avut potențialul să schimbe rezultatul acesteia, într-o logică similară celei expuse în paragraful 29 din *Finn Frogne* citat mai sus.

Într-o a doua speță, autoritatea de management a apreciat ca fiind nelegală reducerea obiectului unui contract de execuție de lucrări finanțat din fonduri europene nerambursabile constând în reabilitarea și extinderea rețelei de alimentare cu apă, a rețelei de canalizare și a stației de pompare a apei uzate într-o unitate administrativ-teritorială având o valoare inițială de aproximativ 23 de milioane de lei, fonduri europene nerambursabile. Mai exact, prin două acte adiționale succesive, valoarea contractului a fost diminuată la suma de aproximativ 17 milioane de lei. În esență, instanța a reținut că „din faptul că modificarea contractului de achiziție a determinat modificarea prețului acestuia cu mai mult de 10% și că a fost schimbat proiectul tehnic reiese că această modificare a avut un caracter substanțial”, confirmând și de această dată constatările autorității cu competențe în gestionarea fondurilor europene<sup>27</sup>.

Așa cum vom puncta în secțiunea II.D de mai jos, credem că simpla depășire a plafoanelor *de minimis* poate fi un indiciu, însă nu poate reprezenta în sine un argument suficient pentru a concluziona că reducerea obiectului contractului public nu este permisă fără organizarea unei noi proceduri de atribuire.

Într-o a treia speță, autoritatea contractantă a încheiat un contract de lucrări având ca obiect reabilitarea energetică a unui număr de 19 blocuri, însă conform proceselor-verbale de recepție la terminarea lucrărilor, valoarea recepționată a lucrărilor efectuate a fost de aproximativ 5 milioane de lei, reprezentând o diminuare cu aproape două milioane de lei din quantumul total inițial de aproximativ 7 milioane de lei. Și de această dată, autoritatea de management a calificat această reducere a obiectului contractului ca fiind una nepermisă și a decis aplicarea unei corecții de 25% din valoarea contractului de lucrări. Instanța a menținut constatările autorității de control prin prisma următoarelor considerente: (i) autoritatea contractantă nu a prevăzut în mod complet și explicit care sunt condițiile în care poate fi diminuată valoarea contractului, ce incidență au aceste diminuări asupra modificării contractului și care sunt consecințele asupra reevaluării ofertelor candidaților; (ii) în condițiile în care autoritatea nu a adus la cunoștința tuturor ofertanților posibilitatea diminuării ori renunțării la anumite lucrări, împrejurări care au avut loc ulterior și în mod intempestiv, există o încălcare a obligației de informare (transparentă); (iii) în condițiile în care la stabilirea cerințelor au fost impuse cerințe eliminatorii, iar apoi acestea nu au mai fost respectate chiar de către autoritate, a avut loc o distorsionare a „elementelor concurențiale”<sup>28</sup>.

În esență, se observă în acest caz că, în optica instanței, motivele pentru care reducerea obiectului contractului public a fost considerată a fi nepermisă țin de lipsa includerii în documentația de atribuire a unor clauze de revizuire valabile, dar și de faptul că, în forma modificată, contractul public ar fi putut prezenta un interes și pentru alți operatori economici. În secțiunea a II-a de mai jos, vom detalia condițiile în care aceste idei pot fi utilizate pentru a evalua natura permisă sau nepermisă a reducerii obiectului unui contract public.

<sup>27</sup> C.Ap. București, Secția a IX-a Contencios administrativ și fiscal, hotărâre nr. 1806/2021 din 06.12.2021, cod RJ 866779dd8, disponibilă pe portalul <https://www.rejust.ro/>, accesat 17.05.2025.

<sup>28</sup> C.Ap. București, Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal, hotărâre nr. 4838/2018 din 23.11.2018, cod RJ 9dede446, disponibilă pe portalul <https://www.rejust.ro/>, accesat 17.05.2025.

Privite agregat, aceste hotărâri judecătorești nu conțin, în mod obiectiv, o confruntare riguroasă a cazurilor permise de modificare a contractelor publice cu ipoteza reducerii obiectului contractului public. Cu toate acestea, ele demonstrează o viziune consonantă cu reperele europene în materie, cel puțin din perspectiva faptului că, în funcție de raportul care se poate stabili între circumstanțele reducerii obiectului contractului public și reglementarea cazurilor permise de modificare, reducerea obiectului contractului public poate da conținut unei modificări nepermise fără parcurgerea unei noi proceduri de atribuire.

În continuare, vom confrunta ipoteza reducerii obiectului contractului public cu ipotezele de modificare reglementate prin directivele contractelor publice și legislația națională de transpunere.

## II. RUTELE DE LEGALITATE ALE REDUCERII OBIECTULUI CONTRACTELOR PUBLICE: SCURTĂ COMPARAȚIE CU IPOTEZELE REGLEMENTATE

Așa cum am amintit deja, ipotezele reglementate de modificare permise fără urmarea unei noi proceduri de atribuire a contractului de achiziție publică pot fi împărțite după cum urmează: **(i) cinci ipoteze specifice de modificare permisă:** *clauze de revizuire sau opțiuni, suplimentarea obiectului contractului, modificări determinate de circumstanțe neprevăzute, înlocuirea contractantului și modificările de minimis*; și, respectiv, **(ii) o ipoteză generală de modificare:** *modificarea nesubstanțială*.

În acest cadru, reducerea obiectului contractelor publice apare ca o formă de modificare cantitativă a obiectului contractului public<sup>29</sup>, al cărui efect este reducerea cantității de bunuri, lucrări sau servicii pe care autoritatea/ entitatea contractantă a urmărit inițial să le dobândească prin încheierea contractului public.

De la bun început, se poate observa că ipotezele de modificare referitoare la *suplimentarea obiectului contractului*<sup>30</sup> și, respectiv, cele referitoare la *înlocuirea operatorului economic* nu pot îngloba și ipoteza reducerii obiectului contractului public.

În schimb, ipotezele referitoare la *clauze de revizuire, circumstanțe neprevăzute, modificări de minimis și modificări nesubstanțiale* pot îngloba, cel puțin teoretic, și ipoteza modificării contractului public prin reducerea obiectului său. Ne vom referi în continuare succint la fiecare dintre aceste ipoteze.

### A. Ipoteza clauzelor de revizuire

În esență, prin redactarea și includerea în documentele inițiale ale procedurii de atribuire a unor clauze de revizuire (opțiuni<sup>31</sup>), părțile contractului public anticipează

<sup>29</sup> N. Gabayet, *L'aléa dans les contrats publics en droit anglais et droit français*. LGDJ, 2015, pp. 364-368 în care este analizată natura substanțială a modificărilor cantitative ale contractelor publice.

<sup>30</sup> Sigur, în acest caz, nu excludem posibilitatea interferenței între cazurile de modificare într-un cadru tehnic complex în care, suplimentarea obiectului contractului public, ar interveni pe fondul reducerii unei alte componente a acestuia. Chiar și așa, componenta de reducere a obiectului contractului public ar fi măsurată în continuare prin raportare la celelalte cazuri de modificare permise posibil relevante, iar nu prin raportare la ipoteza suplimentării obiectului contractului public.

<sup>31</sup> Directivele privind contractele publice nu definesc ca atare opțiunile, însă doctrina subliniază că, în practică, acestea îmbracă forma unui drept al autorității contractante de a achiziționa bunuri sau servicii suplimentare (P. Bogdanowicz, op. cit., 2021, p. 86).

posibilitatea modificării contractului public pe durata executării sale, amenajând astfel contractual condițiile unei astfel de modificări potențiale.

Pentru a putea sta la baza unei modificări a contractului public fără parcurgerea unei noi proceduri de atribuire, directivele privind contractele publice<sup>32</sup> și legile de transpunere<sup>33</sup> stabilesc faptul că, dincolo de includerea lor în documentația de atribuire a contractului inițial, aceste clauze de revizuire sau opțiuni trebuie: (i) să fie clare, precise și fără echivoc, (ii) să precizeze obiectul, limitele și natura eventualelor modificări sau opțiuni pe care le reglementează precum și condițiile în care se poate recurge la acestea; și (iii) să nu genereze modificări ce ar afecta caracterul general al contractului<sup>34</sup>.

În mod evident, clauzele de revizuire pot viza și ipoteza reducerii obiectului contractului public.

*Sub aspectul clarității, preciziei și lipsei de echivoc a clauzelor de revizuire*, autorii de profil sugerează că o clauză de revizuire este clară, certă și fără echivoc, atunci când aplicarea sa nu necesită interpretări juridice sofisticate pentru a putea fi aplicată<sup>35</sup>. Astfel, orice dubiu de interpretare a clauzei de revizuire funcționează împotriva acesteia, în sensul că necesitatea interpretării clauzei de revizuire indică faptul că această nu este una clară, certă și fără echivoc.

Din perspectiva reducerii obiectului contractului public, putem lua exemplul unui contract de achiziție publică de lucrări de construire a unui tronson de autostradă care, alături de lucrările principale, include și lucrări adiacente cum ar fi anumite parcuri, spații de servicii sau pasaje cu funcții ecologice (ecoducte). Astfel, o clauză de revizuire prin care se prevede că părțile pot elimina din obiectul contractului o parcare adiacentă autostrăzii identificată concret prin raportare la cerințele beneficiarului, ar putea îndeplini acest standard de claritate, pe când o clauză de revizuire care ar afirma generic faptul că lucrările de importanță mai redusă pot fi eliminate din obiectul contractului nu ar satisface un astfel de standard.

*Sub aspectul precizării obiectului, limitelor, naturii eventualelor modificări și a condițiilor în care se poate recurge la acestea*, doctrina notează că această cerință ar trebui, în principiu, să contribuie la combaterea practicii de a insera în contractele publice clauze de revizuire prea generale<sup>36</sup>. În același sens, în preambulul directivei privind contractele publice se prevede faptul că aceste clauze de revizuire nu ar trebui să ofere o marjă nelimitată de acțiune părților contractului public<sup>37</sup>. În plus, analizând exemplele pe care preambulul directivei le oferă (e.g. adaptări ale contractului care devin necesare din cauza dificultăților tehnice care apar pe parcursul utilizării sau întreținerii), doctrina reține că circumstanțele vizate de clauzele de revizuire rămân unele **obiective** și nu permit decizia subiectivă a autorității contractante<sup>38</sup>.

<sup>32</sup> Art. 72 alin. (1) lit. a) din Directiva 2014/24/UE, art. 89 alin. (1) lit. a) din Directiva 2014/25/UE și art. 43 alin. (1) lit. a) din Directiva 2014/23/UE.

<sup>33</sup> Art. 221 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, art. 236 din Legea nr. 99/2016 și art. 101 din Legea nr. 100/2016.

<sup>34</sup> Spre deosebire de alte ipoteze de modificare permise (i.e. circumstanțe neprevăzute, modificări de minimis, suplimentarea obiectului contractului), modificările stabilite prin clauzele de revizuire nu sunt limitate valoric.

<sup>35</sup> P. Bogdanowicz, op. cit., 2021, p. 86.

<sup>36</sup> Idem, p. 88.

<sup>37</sup> Paragraful 111 din Directiva 2014/24/UE, paragraful 117 din Directiva 2014/25/UE și paragraful 78 din Directiva 2014/23/UE.

<sup>38</sup> M.A. Rațiu, op. cit., 2025, p. 264.

Din perspectiva reducerii obiectului contractului public, utilizând același exemplu al tronsonului de autostradă însoțit de parcuri/ spații de servicii/ ecoducte adiacente, este de imaginat o clauză de revizuire valabilă care să permită eliminarea din contract a acestor lucrări adiacente din motive tehnice previzibile cum ar fi identificarea de către antreprenor a unei pânze freatice ridicate într-o zonă afectată frecvent de inundații.

*Sub aspectul neafectării caracterului general al contractului*, reperul utilizat în general este extras tot din preambulul directivelor privind contractele publice<sup>39</sup> care indică faptul că o modificare a contractului public nu poate conduce la înlocuirea lucrărilor, a produselor sau a serviciilor cu altele complet diferite sau, după caz, la schimbarea fundamentală a tipului de achiziție sau concesiune<sup>40</sup>.

În aceste condiții, reducerea obiectului unui contract public nu ar trebui, în principiu, să aducă atingere caracterului general al contractului. Cu toate acestea, în urma unui demers de transpunere deficitar<sup>41</sup>, două dintre cele trei legi de transpunere a directivelor contractelor publice definesc noțiunea de „*caracter general al contractului*” ca reprezentând: „*obiectivele principale urmărite de autoritatea contractantă la realizarea achiziției inițiale, obiectul principal al contractului și drepturile și obligațiile principale ale contractului, inclusiv principalele cerințe de calitate și performanță*”<sup>42</sup>.

În practică, cel puțin în privința contractelor de achiziție publică/ sectorială de lucrări în domeniul infrastructurii rutiere sau feroviare, autoritățile contractante enumeră în caietul de sarcini între obiectivele principale urmărite, toate lucrările ce compun obiectul contractului de achiziție publică de lucrări, fie acestea principale sau adiacente.

Astfel, păstrând același exemplu, între obiectivele unui contract de achiziție de lucrări de construire a unui tronson de autostradă putem identifica atât construirea tronsonului de autostradă, cât și lucrările adiacente cum ar fi unele parcuri, spații de servicii, ecoducte, căi de acces etc.

În această logică, utilizarea unei clauze de revizuire pentru reducerea obiectului contractului prin eliminarea unor lucrări adiacente nu ar fi permisă, întrucât acestea ar viza obiectivele urmărite de autoritatea contractantă și, în logica legiuitorului național, ar aduce atingere caracterului general al contractului. În acest mod, se ajunge la o restrângere excesivă a posibilității modificării contractului de achiziție publică în baza clauzelor de revizuire<sup>43</sup>.

Independent de aceste impedimente, pentru scopul analizei noastre, putem observa că directivele privind contractele publice și legislația națională de transpunere nu se opun reducerii obiectului contractului public fără parcurgerea unei noi proceduri de atribuire în baza unor clauze de revizuire care au fost incluse în documentația inițială de atribuire, au fost formulate în termeni clari, preciși și fără echivoc, sunt suficient de detaliate încât să nu deschidă porțile unei renegocieri nelimitate a contractului și, ținând cont de nuanțele de mai sus, nu afectează caracterul general al contractului public.

<sup>39</sup> M.A. Rațiu, op. cit., 2025, p. 261.

<sup>40</sup> Paragraful 109 din Directiva 2014/24/UE, paragraful 115 din Directiva 2014/25/UE și paragraful 76 din Directiva 2014/23/UE.

<sup>41</sup> M.A. Rațiu, op. cit., 2022, p. 144.

<sup>42</sup> Art. 221 alin. (11) din Legea nr. 98/2016 și art. 242 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

<sup>43</sup> În mod firesc, această concluzie vizează și celelalte ipoteze de modificare permise care au la bază această condiție a neafectării caracterului general al contractului public (*i.e.* circumstanțele neprevăzute sau modificările *de minimis*).

## B. Ipoteza circumstanțelor neprevăzute

În situația în care, pe durata executării contractului public, părțile contractului sunt confruntate cu circumstanțe neprevăzute care impun sau justifică modificarea acestuia, directivele privind contractele publice și legile de transpunere pun la dispoziția părților, în anumite condiții, posibilitatea modificării contractului public fără parcurgerea unei noi proceduri de atribuire.

În acest sens, directivele<sup>44</sup> și legile de transpunere<sup>45</sup> stabilesc faptul că, pentru a justifica modificarea unui contract public fără parcurgerea unei noi proceduri de atribuire: (i) circumstanțele nu puteau fi prevăzute de către o autoritate/ entitate contractantă care acționează cu diligență; (ii) modificarea nu aduce atingere caracterului general al contractului; și (iii) cu anumite nuanțe, este respectat un plafon al valorii modificării raportat la valoarea inițială a contractului<sup>46</sup>.

Dacă, principial, respectarea plafoanelor poate fi evaluată prin raportare la natura cantitativă a reducerii obiectului contractului public, iar condiția neafectării caracterului general al contractului a fost deja analizată în secțiunea precedentă referitoare la clauzele de revizuire, câteva precizări se impun sub aspectul analizei previzibilității circumstanțelor care pot justifica modificarea contractului public fără parcurgerea unei noi proceduri de atribuire.

Așa cum indică preambulul directivei privind contractele publice, standardul previzibilității nu este unul absolut, analiza fiind una concretă și raportată la diligențele rezonabile ale autorității contractante la momentul atribuirii contractului public „*luând în considerare mijloacele disponibile, natura și caracteristicile proiectului concret, bunele practici din domeniul în cauză și necesitatea de a asigura o relație corespunzătoare între resursele cheltuite pentru pregătirea procedurii de atribuire și valoarea sa previzibilă*”<sup>47</sup>.

Chiar dacă imprevizibilitatea circumstanțelor nu ar trebui să fie una absolută, aceste circumstanțe rămân **exterioare** voinței autorității sau entității contractante. În acest sens, vor reprezenta circumstanțe neprevăzute acele situații asimilabile forței majore, cum ar fi: *cutremure, incendii, inundații, greve, conflicte armate, atacuri teroriste și altele asemenea*.

Tot astfel, pe baza unor analize de la caz la caz, doctrina acceptă că ar putea fi considerate circumstanțe exterioare și modificările legislative apărute ulterior încheierii contractului public sau fluctuațiile excepționale ale prețurilor unor bunuri care depășesc sfera unor relații economice obișnuite<sup>48</sup>. În acest din urmă caz, credem că un exemplu elocvent este cel al fluctuațiilor recente ale prețurilor la combustibil generate de declanșarea și extinderea conflictului armat din Orientul Mijlociu.

<sup>44</sup> Art. 72 alin. (1) lit. c) din Directiva 2014/24/UE, art. 89 alin. (1) lit. c) din Directiva 2014/25/UE și art. 43 alin. (1) lit. c) din Directiva 2014/23/UE.

<sup>45</sup> Art. 221 alin. (1) lit. c) și alin. (4) din Legea nr. 98/2016, art. 238 din Legea nr. 99/2016 și art. 103 coroborat cu art. 102 alin. (4) din Legea nr. 100/2016.

<sup>46</sup> În Directiva 2014/24/UE și în Directiva 2014/23/UE, plafoanele avute în vedere se aplică pentru fiecare modificare în parte, însoțite de interdicția explicită ca astfel de modificări să nu fie realizate în scopul eludării dispozițiilor directivei. În Legea nr. 98/2016 și în Legea nr. 100/2016, plafoanele se aplică în mod cumulativ modificărilor bazate pe circumstanțe neprevăzute. Pentru o critică a acestei soluții în Legea nr. 98/2016, avem în vedere M.A. Rațiu, op. cit., 2025, pp. 268-269.

<sup>47</sup> Paragraful 109 din Directiva 2014/24/UE, paragraful 115 din Directiva 2014/25/UE și paragraful 76 din Directiva 2014/23/UE.

<sup>48</sup> M. A. Simovart, op. cit., în Contract Changes. The Dark Side of EU Procurement Law (coord. D. Dragoș, K.-M. Halonen, B. Neamtu, S. Treumer), Edward Elgar Publishing Limited, UK, 2023, pp. 84-86.

Pe cale de consecință, nu vor fi considerate imprevizibile situațiile în care autoritatea/entitatea contractantă se răzgândește pur și simplu cu privire la obiectul achiziției, când aceasta nu a depus suficiente diligențe pentru a pregăti documentația de atribuire sau când necesitatea de a implementa o modificare a contractului public rezultă din acțiunile sau omisiunile culpabile ale autorității contractante<sup>49</sup>.

În ceea ce ne privește, condițiile modificării unui contract public fără parcurgerea unei noi proceduri de atribuire pe baza unor circumstanțe neprevăzute se pot verifica și în situația reducerii obiectului contractului public.

Spre exemplu, intervenirea unei alunecări de teren într-o zonă fără riscuri geologice recunoscute sau identificate în faza elaborării studiului de fezabilitate unde urma să fie amenajat un spațiu de servicii adiacent autostrăzii, ar putea justifica modificarea contractului public prin eliminarea din obiectul său a executării lucrării respective.

În aceste condiții, pentru scopul analizei de față, vom reține că este posibilă reducerea obiectului unui contract public atunci când aceasta se întemeiază pe circumstanțe neprevăzute, exterioare voinței autorității/ entității contractante, în măsura în care modificarea respectă plafoanele valorice reglementate pentru tipul de contract public modificat și, totodată, modificarea nu aduce atingere naturii generale a contractului public modificat.

### C. Ipoteza modificării de minimis

Premisele acestei ipoteze de modificare sunt exprimate elocvent de preambulul directivelor privind contractele publice după cum urmează: „[m]odificările contractului având ca rezultat o modificare minoră a valorii contractului ar trebui să fie întotdeauna posibile până la o anumită valoare, fără să fie necesară derularea unei noi proceduri de achiziție”<sup>50</sup>.

În acest sens, directivele privind contractele publice<sup>51</sup> și legile de transpunere<sup>52</sup> stabilesc două plafoane aplicabile cumulativ pentru acceptarea implementării modificărilor de *minimis* fără parcurgerea unei noi proceduri de atribuire: (i) pragul valoric fix prevăzut de directive și de legile de transpunere; și (ii) o valoare procentuală (10%/ 15%) raportată la valoarea inițială a contractului public<sup>53</sup>. În plus, în același context, atât directivele, cât și legile de transpunere, adaugă condiției respectării plafoanelor *de minimis* și condiția neafectării caracterului general al contractului<sup>54</sup>.

În ceea ce ne privește, *modificările de minimis* pot justifica fără probleme implementarea unei modificări constând în reducerea obiectului contractului public.

<sup>49</sup> M. A. Simovart, op. cit., în Contract Changes. The Dark Side of EU Procurement Law (coord. D. Dragoș, K.-M. Halonen, B. Neamtu, S. Treumer), Edward Elgar Publishing Limited, UK, 2023, p. 80.

<sup>50</sup> Paragraful 107 din Directiva 2014/24/UE, paragraful 113 din Directiva 2014/25/UE și paragraful 75 din Directiva 2014/23/UE.

<sup>51</sup> Art. 72 alin. (2) din Directiva 2014/24/UE, art. 89 alin. (2) din Directiva 2014/25/UE și art. 43 alin. (2) din Directiva 2014/23/UE.

<sup>52</sup> Art. 221 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016, art. 241 din Legea nr. 99/2016 și art. 107 din Legea nr. 100/2016.

<sup>53</sup> În cazul în care se efectuează mai multe modificări succesive din categoria *de minimis*, evaluarea se face pe baza valorii nete cumulate (M.A. Rațiu, op. cit., 2025, p. 270).

<sup>54</sup> Unii autori apreciază că adăugarea acestei condiții în materia modificărilor *de minimis* dezvăluie o veritabilă contradicție între preambulul și conținutul propriu-zis al directivei [P. Bogdanowicz, op.cit., în European Public Procurement. Commentary on Directive 2014/24/EU (coord. R. Caranta, A. Sanchez-Graells), Edward Elgar Publishing, 2021, p. 791].

*Pe de o parte*, asemenea ipotezei circumstanțelor neprevăzute, verificarea respectării plafoanelor va fi posibilă prin raportare la natura cantitativă a modificării contractului public prin reducerea obiectului său.

*Pe de altă parte*, condiția neafectării caracterului general al contractului pentru implementarea unei modificări *de minimis* este comună cu ipoteza clauzelor de revizuire și cea a circumstanțelor neprevăzute analizate în secțiunile precedente, motiv pentru care observațiile privind transpunerea defectuoasă a directivelor rămân relevante și în acest context.

De altfel, așa cum reiese din jurisprudența instanțelor naționale analizată în *secțiunea I* de mai sus, depășirea plafonului *de minimis* este privită ca un etalon al caracterului nepermis al modificării contractului public prin reducerea obiectului său. Astfel, instanțele naționale confirmă implicit faptul că reducerea obiectului unui contract public cu respectarea plafoanelor *de minimis* ar fi posibilă fără parcurgerea unei proceduri de atribuire.

#### D. Ipoteza modificărilor nesubstanțiale

O ultima categorie de modificări ale contractului public care poate fi implementată fără parcurgerea unei proceduri noi de atribuire este o categorie de modificări pe care directivele privind contractele publice și legile de transpunere o definesc de o manieră negativă, imprimându-i astfel un caracter general.

În măsura în care contractul modificat nu prezintă caracteristici care diferă în mod substanțial față de contractul inițial și, totodată, modificarea nu poate fi încadrată în niciuna dintre cele patru ipoteze alternative care fac ca o modificare a contractului public să fie considerată substanțială, părțile pot argumenta că modificarea pe care acestea o au în vedere este una nesubstanțială și, astfel, ar putea fi implementată fără parcurgerea unei noi proceduri de atribuire<sup>55</sup>.

Mai exact, potrivit directivelor privind contractele publice<sup>56</sup> și legilor de transpunere<sup>57</sup>, o modificare este substanțială atunci când contractul public prezintă „*caracteristici care diferă în mod substanțial de cele ale documentului inițial*”. Totodată, va fi considerată a reprezenta o modificare substanțială orice modificare a contractului public care se încadrează în oricare dintre următoarele 4 ipoteze: (i) *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, sau* (ii) *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; sau* (iii) *extinde în mod considerabil obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru; sau* (iv) *conduce la înlocuirea contractantului inițial cu un contractant nou în alte condiții decât cele reglementate expres pentru ca această modificare a contractului public să fie permisă.*

<sup>55</sup> Art. 72 alin. (1) lit. e) din Directiva 2014/24/UE, art. 89 alin. (1) lit. e) din Directiva 2014/25/UE și art. 43 alin. (1) lit. e) din Directiva 2014/23/UE.

<sup>56</sup> Art. 72 alin. (4) din Directiva 2014/24/UE, art. 89 alin. (4) din Directiva 2014/25/UE și art. 43 alin. (4) din Directiva 2014/23/UE.

<sup>57</sup> Art. 221 alin. (7) din Legea nr. 98/2016, art. 240 alin. (3) din Legea nr. 99/2016 și art. 106 din Legea nr. 100/2016.

Pentru scopul analizei noastre, este relativ facil de observat că reducerea obiectului contractului public nu este vizat de ultimele două ipoteze enumerate, întrucât prin reducerea obiectului contractului public nu are loc nici o extindere considerabilă a obiectului contractului public, nici înlocuirea operatorului economic inițial. Astfel, din perspectiva acestor două ipoteze enumerate, reducerea obiectului contractului public ar putea reprezenta o modificare nesubstanțială, deci permisă fără parcurgerea unei noi proceduri de atribuire.

Ca atare, în continuare ne vom rezuma la câteva observații referitoare la primele două ipoteze care atrag calificarea unei modificări a contractului public drept una substanțială și care, în consecință, nu ar permite modificarea contractului public fără parcurgerea unei noi proceduri de atribuire.

În ceea ce privește ipoteza în care *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*, autorii de profil remarcă natura controversată a reglementării<sup>58</sup> care, cel puțin sub aspectul „*atragerii*” altor participanți la procedura inițială, obligă părțile contractului public să realizeze un exercițiu de imaginație retrospectiv pentru a determina dacă modificarea urmărită ar fi putut avea un efect potențial negativ asupra ambiantei concurențiale de la momentul atribuirii contractului public.

O soluție ingenioasă pe care tot doctrina de specialitate o propune pentru a naviga aceste dificultăți constă în asigurarea publicității modificării avute în vedere și invitarea ofertanților potențial interesați să argumenteze dacă și în ce măsură, în aprecierea acestora, rezultatul procedurii de atribuire inițială ar fi fost altul dacă documentația de atribuire ar fi ținut cont de modificarea respectivă. În acest fel, are loc o inversare pragmatică a sarcinii probei, cu rezultatul că dacă, în urma unui astfel de exercițiu, nu există poziții exprimate de către potențialii ofertanți, părțile contractului de achiziție publică pot înainta cu implementarea modificării fără a urma o nouă procedură de atribuire<sup>59</sup>.

Printre condițiile contractuale pe care doctrina le identifică drept având potențialul de a atrage calificarea de modificare substanțială în acest context se găsesc: data de începere a lucrărilor, durata de execuție, obiectul contractului, subcontractanții, mecanismul și quantumul prețului sau principiile alocării răspunderii contractuale<sup>60</sup>.

În acest cadru, reamintim și că, în *Finn Frogne*, Curtea a reținut explicit faptul că reducerea semnificativă a obiectului contractului „*poate avea consecința de a-l face accesibil unui număr mai mare de operatori economici*”<sup>61</sup>.

Totuși, contrar a ceea ce ar putea reieși din considerentele jurisprudenței naționale prezentate în cadrul secțiunii I de mai sus, credem că reperul în materie nu ar trebui să fie exclusiv plafoanele *de minimis*.

Astfel, între ipoteza sancționată în *Finn Frogne* în care valoarea contractului a fost redusă drastic (de la zeci de milioane de euro la doar câteva milioane de euro) și valoarea plafoanelor *de minimis*, există o graniță de mijloc în care, în absența probării unui interes

<sup>58</sup> P. Bogdanowicz, op. cit., 2021, p. 112.

<sup>59</sup> R. D. Olivera, Modification of public contracts: transposition and interpretation of the new EU Directives. European Procurement & Public Private Partnership Law Review (EPPPL), 10(1), 2015, p. 45.

<sup>60</sup> P. Bogdanowicz, op. cit., 2021, p. 114.

<sup>61</sup> Paragraful 29 din hotărârea Finn Frogne (C-549/2014).

specific și real<sup>62</sup> din partea operatorilor economici potențial interesați de varianta modificată a contractului, părțile contractului public pot reduce valoarea obiectului contractului, chiar dacă valoarea modificării depășește plafoanele *de minimis*.

În ceea ce privește *ipoteza în care modificarea ar schimba echilibrul economic al contractului în favoarea contractantului într-un mod care nu a fost prevăzut în contractul de achiziție publică inițial*, doctrina critică utilizarea în acest context a sintagmei „*într-un mod care nu a fost prevăzut în contractul de achiziție publică inițial*”, întrucât natura substanțială a modificării provine din faptul că aceasta schimbă echilibrul economic în favoarea operatorului economic, iar nu pentru că această modificare nu a fost prevăzută în contractul public<sup>63</sup>.

În acest context, se poate observa că ipoteza reducerii obiectului contractului public este, din nou, posibilă, însă implementarea sa ar trebui să fie realizată cu precauție. Astfel, dacă părțile contractului de achiziție publică ar elimina anumite produse, lucrări sau servicii din obiectul inițial al contractului, fără o scădere corespunzătoare a prețului contractului, ar avea loc o astfel de schimbare a echilibrului economic al contractului în favoarea contractantului, astfel că modificarea contractului public ar fi una substanțială.

Pe cale consecință, pentru a evita calificarea ca fiind substanțială a unei ipoteze de reducere a obiectului contractului prin prisma schimbării echilibrului economic al contractului în favoarea operatorului economic, părțile contractului public ar trebui să reducă remunerația operatorului economic într-o manieră proporțională cu reducerea obiectului contractului public.

### III. DESPRE POSIBILITATEA UTILIZĂRII PRINCIPIULUI PROPORȚIONALITĂȚII

Cu toate că, așa cum am precizat în cele de mai sus, cazurile permise de modificare ale unui contract public pe durata executării sale sunt reglementate expres, directivele privind contractele publice și legile de transpunere lasă în continuare o marjă de apreciere (putere discreționară) la dispoziția autorităților/ entităților contractante în legătură cu implementarea unei modificări a contractului pe durata executării sale, inclusiv sub aspectul reducerii obiectului contractului public.

Această marjă de apreciere (putere discreționară) lăsată la dispoziția autorităților/ entităților contractante rămâne vitală pentru a permite acestora să gestioneze corect circumstanțele tehnice<sup>64</sup> și financiare<sup>65</sup> care pot sta la baza reducerii obiectului contractului public pe durata executării sale.

---

<sup>62</sup> P. Bogdanowicz, op. cit., 2021, p. 114.

<sup>63</sup> Idem, p. 115.

<sup>64</sup> Din punct de vedere tehnic, în executarea contractelor publice de lucrări, apar adesea situații obiective ce pot impune eliminarea unor lucrări din obiectul inițial al contractului (e.g. modificări fizice ale amplasamentului, condiții fizice adverse, descoperiri arheologice, avize ale autorităților publice necesare obținerii autorizației de construire, interzicerea unor materiale, erori în documentele beneficiarului etc.).

<sup>65</sup> Din punct de vedere financiar, subiectul reducerii obiectului contractelor publice prezintă, de asemenea, un interes practic ridicat dată fiind „*era actuală a austerității permanentizate*” ce caracterizează finanțele publice din țara noastră. Această idee este avută în vedere în doctrină - A Brown, *Whether a new tendering procedure is required when a public contract is amended under a settlement agreement: the EU Court of Justice ruling in case C-549/14 Finn Frogne A/S (2017) P.P.L.R. NA5, NA9* apud. P. Wangelow, loc. cit., *Public Procurement Law Review*, 2020, p. 114.

Pe acest fond al existenței unei marje de apreciere (putere discreționară), apare și întrebarea dacă autoritățile/ entitățile contractante și, ulterior, instanțele de judecată competente, pot evalua natura permisă a reducerii obiectului contractului public pe durata executării sale prin filtrul principiului proporționalității.

Față de includerea explicită a principiului proporționalității în arhitectura directivelor contractelor publice din anul 2014, doctrina reține fără rezerve că principiul proporționalității se aplică și în legătură cu modificarea contractelor publice<sup>66</sup>.

Prin aplicarea principiului proporționalității<sup>67</sup>, autoritatea/ entitatea contractantă ar trebui să cântărească rațional implicațiile scenariilor posibile în cazul implementării unei modificări a contractului: continuarea executării contractului public în forma inițială sau, după caz, încetarea contractului public și organizarea unei noi proceduri de atribuire (scenarii fără risc pentru libera concurență, însă cu risc pentru interesul general legat de implementarea optimă a contractului public) și, respectiv, implementarea modificării avute în vedere (scenariu cu risc pentru libera concurență, însă favorabil interesului general legat de implementarea optimă a contractului public).

Printre elementele pe care autoritatea/ entitatea contractantă ar putea să le includă în analiza deciziei de a lansa o nouă procedură de atribuire în detrimentul implementării modificării contractului public, doctrina enumeră durata și stadiul avansat al execuției lucrărilor aferente unui contract public, precum și complexitatea acestuia<sup>68</sup>.

Pe cale de consecință, presupunând că autoritatea/ entitatea contractantă s-a asigurat că toate condițiile reglementate pentru implementarea unei modificări a contractului au fost, în mod formal, avute în vedere, marja de apreciere (puterea discreționară) rămasă cu privire la posibilitatea implementării modificării poate fi „măsurată” prin filtrul proporționalității consecințelor deciziei de a pune capăt contractului public în curs de execuție în contrast cu continuarea executării contractului în forma modificată<sup>69</sup>.

---

<sup>66</sup> P. Bogdanowicz, The application of the principle of proportionality to modifications of public contracts, *European Procurement & Public Private Partnership Law Review (EPPPL)*, 11 (3), 2016, p. 201. În acest context, autorul atenționează totuși că, pentru conservarea respectării principiilor transparenței, nediscriminării și egalității de tratament, principiul proporționalității ar trebui să fie aplicat într-o manieră strictă (P. Bogdanowicz, *loc. cit.*, *European Procurement & Public Private Partnership Law Review (EPPPL)*, 11 (3), 2016, p. 204).

<sup>67</sup> În detaliile aplicării sale, principiul proporționalității implică și în materia contractelor publice analiza caracterului adecvat și necesar al măsurii avute în vedere prin raportare la interesul general urmărit prin adoptarea sa. Pentru un exemplu de aplicare a principiului proporționalității în materia contractelor publice, avem în vedere Hotărârea Curții (Camera a noua) pronunțată în Cauza C-549/13, Bundesdruckerei GmbH împotriva Stadt Dortmund, ECLI:EU:C:2014:2235]. Măsura analizată în această cauză viza o reglementare națională ce impunea operatorilor economici să declare în cadrul procedurii de atribuire a anumitor contracte de achiziții publice că vor asigura plata unui salariu minim în cuantum de 8,62 de euro lucrătorilor implicați în executarea contractelor respective. În esență, având în vedere situația din litigiul principal în care un ofertant intenționa să execute contractul utilizând exclusiv lucrători angajați de un subcontractant cu sediul în alt stat membru decât cel al autorității contractante, Curtea a reținut că o astfel de măsură națională nu este nici aptă să atingă obiectivul protecției lucrătorilor (para. 31 și 32), nici necesară pentru ca obiectivul protecției lucrătorilor să fie atins (para. 34).

<sup>68</sup> P. Bogdanowicz, *loc. cit.*, *European Procurement & Public Private Partnership Law Review (EPPPL)*, 11 (3), 2016, pp. 202-203.

<sup>69</sup> Într-un sens similar, doctrina reține că, în special acolo unde directivele creează o marjă de apreciere, principiul proporționalității reprezintă instrumentul cel mai adecvat pentru o abordare echitabilă și eficientă a modificărilor ulterioare atribuirii contractelor în domeniul achizițiilor publice (P. Wangelow, *loc. cit.*, *Public Procurement Law Review*, 2020, p. 114).

Dintre cele patru ipoteze analizate mai sus, aplicarea principiului proporționalității în legătură cu reducerea obiectului contractului public s-ar putea dovedi utilă în mod particular în *ipoteza specifică circumstanțelor neprevăzute* și, respectiv, în *ipoteza generală a modificărilor nesubstanțiale*, în condițiile în care aceste ipoteze creează un drept de apreciere (putere discreționară) semnificativ în legătură cu evaluarea caracterului permis sau nepermis al modificării<sup>70</sup>.

În ceea ce privește *ipoteza specifică a circumstanțelor neprevăzute*, doctrina însăși afirmă că părțile contractului public ar trebui să poată modifica contractul în măsura necesară, dacă urmarea unei noi proceduri de atribuire ar fi disproporționată<sup>71</sup>. Spre exemplu, pe un tronson de autostradă care traversează o zonă montană, descoperirea unei instabilități a versantului împiedică antreprenorul să execute un ecoduct conform contractului inițial. Concret, părțile contractului public oscilează între a considera riscul ca fiind previzibil (specific zonei) și imprevizibil (nedetectat de forajele inițiale). În acest caz, față de posibilele implicații negative ale menținerii obligației antreprenorului la executarea ecoductului conform contractului inițial, părțile, în urma aplicării principiului proporționalității în toate detaliile sale, ar putea decide încheierea unui act adițional prin care să elimine din obiectul contractului lucrările adiacente constând în construirea ecoductului respectiv.

În ceea ce privește *ipoteza generală a modificării nesubstanțiale*, putem să ne imaginăm o ipoteză în care, deși părțile contractului public apreciază că reducerea obiectului ar putea fi calificată drept o modificare nesubstanțială (e.g. neavând impact evident asupra criteriilor inițiale de calificare și selecție), acestea nu au o confirmare din partea pieței în sensul că niciun operator economic nu ar fi fost interesat de contract în forma modificată. În acest caz, decizia de a reduce obiectul contractului ar putea să fie analizată prin filtrul tuturor implicațiilor pe care le-ar presupune continuarea executării contractului în forma inițială (sau organizarea unei noi proceduri de atribuire) în contrast cu implementarea modificării și efectele potențiale asupra mediului concurențial. În acest context, faza foarte avansată a execuției lucrărilor în cadrul unui contract public complex și, eventual, implicațiile bugetare negative asupra finanțării proiectului generate de organizarea unei noi proceduri de atribuire, ar putea reprezenta elemente legitime ce pot fi avute în vedere în aplicarea principiului proporționalității.

Prin raportare la cele de mai sus, apreciem că, în limitele puterii discreționare pe care directivele și legile de transpunere le lasă la dispoziția autorităților/ entităților contractante, părțile unui contract public pot utiliza principiul proporționalității pentru a stabili natura permisă a unei modificări constând în reducerea obiectului contractului public, atenuând astfel tensiunea inevitabilă dintre principiul liberei concurențe în piața unică și cel al interesului public urmărit prin continuarea executării contractului public în forma modificată.

---

<sup>70</sup> Într-adevăr, implementarea unei modificări pe baza clauzelor de revizuire și, respectiv, a modificărilor *de minimis* ar trebui să lase la dispoziția autorităților/ entităților contractante un drept de apreciere mai restrâns decât în cazul circumstanțelor neprevăzute și al modificărilor nesubstanțiale. În aceste condiții, aplicarea principiului proporționalității devine mai dificilă, atâta vreme cât reperele de acțiune ale administrației publice sunt clar trasate: în cazul *clauzelor de revizuire* - datorită exigențelor legate de redactarea lor și în cazul *modificărilor de minimis* - prin prisma clarității regulii referitoare la respectarea plafoanelor relevante. Cu toate acestea, cel puțin în privința clauzelor de revizuire, credem că nu este exclusă o analiză de proporționalitate care să ghideze evaluarea validității acestora, ținând cont de raportul dintre efectele potențiale ale modificării asupra mediului concurențial în raport cu interesul public invocat pentru implementarea acesteia.

<sup>71</sup> P. Bogdanowicz, op. cit., 2021, p. 96.

## CONCLUZII

Reducerea obiectului contractului public nu beneficiază de o reglementare expresă, fiind supusă regimului general al modificărilor contractelor publice. Deși la o primă vedere diminuarea cantitativă poate părea inofensivă sau chiar avantajoasă din perspectiva utilizării fondurilor publice, ea nu poate fi operată în mod discreționar, fiind guvernată strict de diviziunea dintre modificările *permise* și cele *nepermise* existentă în cuprinsul directivelor privind contractele publice.

Jurisprudența europeană stabilește un reper important, confirmând posibilitatea ca ipoteza reducerii obiectului unui contract public să fie considerată una suficient de importantă încât să justifice urmarea unei noi proceduri de atribuire. În plan intern, legislația privind utilizarea fondurilor europene califică explicit reducerea substanțială a obiectului unui contract public drept o abatere în utilizarea fondurilor respective. La rândul său, jurisprudența instanțelor naționale confirmă că reducerea obiectului contractului public prin eliminarea unor lucrări incluse în anunțul de participare inițial sau prin depășirea pragurilor valorice pentru modificările *de minimis* poate reprezenta o modificare nepermisă a contractului public.

Pe cale de consecință, pentru a fi permisă, reducerea obiectului contractului public trebuie să se încadreze în una dintre următoarele patru ipoteze de modificare reglementate expres: *clauzele de revizuire*, *circumstanțele neprevăzute*, *modificările de minimis* sau *modificările nesubstanțiale*. Dincolo de această reglementare, marja de apreciere (putere discreționară) rămasă la dispoziția autorității/ entității contractante cu privire la implementarea modificării ar trebui să fie exercitată prin filtrul principiului proporționalității.