

Către:

Antreprenorii – parte in contractele de achizitie publica de executie de lucrari incheiate cu C.N.I. – S.A.

Referitor la: impactul prevederilor Ordonanței de urgență nr. 114/2018 privind instituirea unor măsuri în domeniul investițiilor publice și a unor măsuri fiscal-bugetare, modificarea și completarea unor acte normative și prorogarea unor termene

Baza legală:

- **Ordonanța de urgență nr. 114/2018 privind instituirea unor măsuri în domeniul investițiilor publice și a unor măsuri fiscal-bugetare, modificarea și completarea unor acte normative și prorogarea unor termene**
- **H.G. nr. 937/2018 pentru stabilirea salariului de baza minim brut pe tara garantat in plata**
- Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii;
- Art.221 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare;
- Art. 164 din Anexa la H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului –cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare;
- Instrucțiunea nr. 2/2018 cu privire la ajustarea pretului contractului de achiziție publică emisa de ANAP la 21 decembrie 2018

La data de 10 decembrie 2018 a intrat în vigoare H.G. nr. 937/2018 privind stabilirea salariului de baza minim brut pe tara garantat in plata, in baza caruia :

*„(1) Incepând cu data de 1 ianuarie 2019, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se stabilește în bani, fără a include sporuri și alte adaosuri, **la suma de 2.080 lei lunar**, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună, reprezentând 12,43 lei/oră.*

*(2) Prin excepție de la prevederile alin. (1), începând cu data de 1 ianuarie 2019, **pentru personalul încadrat pe funcții pentru care se prevede nivelul de studii superioare, cu vechime în muncă de cel puțin un an în domeniul studiilor superioare**, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, fără a include sporuri și alte adaosuri, se majorează de la 2.080 lei la **2.350 lei lunar**, pentru un program normal de lucru de 167,333 ore în medie pe lună, reprezentând 14,044 lei/oră.”*

Urmare intrării în vigoare, începând cu 01 ianuarie 2018, a prevederilor O.U.G. nr. 114/2018 – privind instituirea unor măsuri în domeniul investițiilor publice și a unor

măsuri fiscal-bugetare, modificarea și completarea unor acte normative și prorogarea unor termene, au fost reglementate următoarele:

Art. 66. - Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 688 din 10 septembrie 2015, cu modificările și completările ulterioare, se modifică și se completează după cum urmează:

1. La articolul 60, după punctul 4 se introduce un nou punct, punctul 5, cu următorul cuprins:

"5. persoanele fizice, pentru veniturile realizate din salarii și asimilate salariilor prevăzute la art. 76 alin. (1)-(3), în perioada 1 ianuarie 2019-31 decembrie 2028 inclusiv, pentru care sunt îndeplinite următoarele condiții:

a. angajatorii desfășoară activități în sectorul construcții care cuprind:

i. activitatea de construcții definită la codul CAEN 41.42.43 - secțiunea F - Construcții;

ii. domeniile de producere a materialelor de construcții, definite de următoarele coduri CAEN:

2312 - Prelucrarea și fasonarea sticlei plate;

2331 - Fabricarea plăcilor și dalelor din ceramic;

2332 - Fabricarea cărămidilor, țiglelor și altor produse pentru construcții din argilă arsă;

2361 - Fabricarea produselor din beton pentru construcții;

2362 - Fabricarea produselor din ipsos pentru construcții;

2363 - Fabricarea betonului;

2364 - Fabricarea mortarului;

2369 - Fabricarea altor articole din beton, ciment și ipsos;

2370 - Tăierea, fasonarea și finisarea pietrei;

2223 - Fabricarea articolelor din material plastic pentru construcții;

1623 - Fabricarea altor elemente de dulgherie și tâmplărie pentru construcții;

2512 - Fabricarea de uși și ferestre din metal;

2511 - Fabricarea de construcții metalice și părți componente ale structurilor metalice;

0811 - Extracția pietrei ornamentale și a pietrei pentru construcții, extracția pietrei calcaroase, ghipsului, cretei și a ardeziei;

0812 - Extracția pietrișului și nisipului;

711 - Activități de arhitectură, inginerie și servicii de consultanță tehnică;

b. angajatorii realizează cifră de afaceri din activitățile menționate la lit. a) în limita a cel puțin 80% din cifra de afaceri totală, calculată cumulativ de la începutul anului, inclusiv luna în care aplică scutirea;

c. veniturile brute lunare din salarii și asimilate salariilor prevăzute la art. 76 alin. (1)-(3), realizate de persoanele fizice pentru care se aplică scutirea, sunt cuprinse între 3.000 și 30.000 lei lunar inclusiv și sunt realizate în baza contractului individual de muncă;

d. scutirea se aplică potrivit instrucțiunilor la ordinul comun al ministrului finanțelor publice, al ministrului muncii, familiei, protecției sociale și persoanelor vârstnice și al ministrului sănătății, prevăzut la art. 147 alin. (17), iar Declarația privind obligațiile

de plată a contribuțiilor sociale, impozitului pe venit și evidența nominală a persoanelor asigurate reprezintă declarație pe propria răspundere pentru îndeplinirea condițiilor de aplicare a scutirii."

Același act normativ instituie o derogare pentru domeniul construcțiilor cu privire la salariul minim brut pe țară garantat în plată, și anume:

*„Art. 71. - (1) Prin derogare de la prevederile art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în perioada 1 ianuarie 2019 - 31 decembrie 2019, pentru domeniul construcțiilor, **salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește în bani, fără a include sporuri și alte adaosuri, la suma de 3.000 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună, reprezentând 17,928 lei/oră**”*

Față de efectul actelor normative enumerate, la momentul actual, cu respectarea prevederilor legale menționate mai sus, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată în domeniul construcțiilor este de 3.000 lei lunar (fără sporuri și alte adaosuri), pentru un program complet de lucru de 167,333 ore, în medie/lună în anul 2019, reprezentând 17,928 lei/oră.

Astfel, având în vedere creșterea semnificativă a componentei de manoperă din prețul oferit, consecință directă este aceea potrivit căreia operatorul economic nu poate acoperi creșterea salarială în speță din profit, ceea ce conduce în mod direct la pierderi cu impact asupra fluxului financiar care conduce la imposibilitatea de a a-și menține activitatea și a duce la bun sfârșit contractul de achiziție publică.

Totodată, modificarea salariului minim pe economie în domeniul construcțiilor nu se reflectă numai asupra angajaților salariați la acest nivel, ci asupra întregului personal al antreprenorului, conform grilei de salarizare, astfel încât impactul creșterii cheltuielilor cu salariile are implicații majore în economia contractului, independent de voința părților.

Mentionăm faptul că o astfel de abordare, în sensul modificării prețului contractului de achiziție în situația modificării salariului minim și a altor modificări fiscale, a fost exprimată de către Curtea de Conturi a României, fiind emise la nivelul Curții de Conturi a României, în Plenul instituției, Hotărâri care vizează stabilirea unor reglementări în ceea ce privește modul de interpretare unitară de către auditorii externi în domeniul achizițiilor publice. Este vorba de Hotărârea Curții de Conturi a României privind efectele juridice ale prevederilor OUG nr.79/2017 pentru modificarea și completarea Legii nr.227/2015 privind Codul fiscal, respectiv ale prevederilor HG nr.846/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată și ale prevederilor OUG nr. 3/2018 privind unele măsuri fiscal-bugetare asupra contractelor de achiziție publică/acordurilor - cadru nr. 92/22 martie 2018, pentru aprobarea Notei de îndrumare a Curții de Conturi nr. 162/14.03.2018.

Având în vedere că în cadrul instituției se derulează contracte de achiziție publică încheiate atât în baza Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii cât și Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, contracte ce nu cuprind clauze de ajustare de preț, prețul

contractului fiind, ferm în lei și nu se ajustează”, prin adresa nr. 9130/06.072018 la momentul apariției în anul 2018 a primelor modificări fiscale, inclusiv a celor cu privire la majorarea salariului minim garantat în plată la acea dată, ne-am adresat pentru îndrumare metodologică ANAP.

Prin adresa nr. 11129/13.08.2018 ANAP emite următorul răspuns:

„Conform art. 164 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, astfel cum a fost modificat prin H.G. nr. 491/2018, „În condițiile art. 221 alin. (1) lit. e) din Lege, ajustarea prețului, fără a fi îndeplinite condițiile prevăzute la alin. (2) și (3), este aplicabilă direct în cazul în care au loc modificări legislative, sau au fost emise de către autoritățile locale acte administrative care au ca obiect instituirea, modificarea sau renunțarea la anumite taxe/impozite locale, al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului.” Pe cale de consecință, având în vedere cele de mai sus, precizăm că odată cu intrarea în vigoare a prevederilor H.G. nr. 419/2018, autoritățile contractante pot realiza direct ajustarea prețului contractului, inclusiv a celor unitare, ca urmare a modificărilor legislative, chiar dacă în documentația de atribuire și în contractul/acordul-cadru încheiat nu au fost prevăzute clauze speciale în acest sens. Totodată, având în vedere prevederile art. VIII alin. (1) din O.U.G. nr. 107/2017, potrivit cărora “Ajustarea/Revizuirea prețului contractelor de achiziție publică/sectoriale încheiate înainte de intrarea în vigoare a Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, respectiv a Legii nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, se realizează în conformitate cu dispozițiile legale în vigoare la momentul realizării acesteia”, condițiile de ajustare a prețului contractului ca urmare a modificărilor legislative, astfel cum sunt reglementate prin H.G. nr. 419/2018, sunt aplicabile și în cazul contractelor de achiziție publică/sectoriale încheiate înainte de intrarea în vigoare a Legii nr. 98/2016, respectiv a Legii nr. 99/2016.

Dorim să precizăm că odată cu intrarea în vigoare a O.U.G. nr. 107/2017, ajustarea prețului contractelor încheiate în baza O.U.G. nr. 34 /2006 se realizează în conformitate cu dispozițiile legale în vigoare la momentul realizării acesteia (art. VIII alin. (1) din O.U.G. nr. 107/2017).

Instrucțiunea ANAP nr. 2/2018 precizează modalitatea de ajustare a prețului contractului de achiziție publică încheiat atât în baza OUG nr. 34/2006 cât și în baza Legii nr. 98/2018.

La art. 7 din această Instrucțiune “majorarea salariului minim aplicabil” este asimilată “situațiilor imprevizibile” ce determină actualizarea prețului contractului ori de câte ori se constată pe parcursul derulării contractului apariția unei astfel de situații.

Conform art. 7 alin.(2) lit b) din Instrucțiunea nr.2/2018 :

„modificarea salariului minim aplicabil, toata valoarea manoperei va fi actualizata cu un procent egal cu cel cu care a fost indexat salariul minim”

Totodata art. 8 alin.(2) prevede :

” În cazul în care decontarea într-un contract de achiziție publică/acord-cadru se realizează în baza unor articole comasate, în care prețul unitar include materialele, manopera, utilajul și transportul, actualizarea componentelor prețului se realizează în baza devizelor analitice, pe care le va depune executantul, odată cu solicitarea de actualizare a prețurilor”

În vederea îndeplinirii obligației de a pune în aplicare prevederile legislative sus – menționate, ce nu erau incidente la data încheierii contractului, precum și necesitatea protejării intereselor tuturor părților implicate în derularea contractelor de achiziție publică, fără a aduce prejudicii niciuneia dintre părți, Achizitorul emite prezenta:

INSTRUCTIUNE

I. Pentru contractele de achiziție publică încheiate în baza prevederilor **Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii**, aflate în derulare la data de 01.01.2019 și care nu cuprind clauze de ajustare/actualizare a prețului contractului ca urmare a unor modificări legislative, posibilitatea ajustării / actualizării prețului contractului nefiind prevăzută nici în documentația de atribuire și nici în cadrul contractului, modificarea valorii contractului va fi analizată ca o modificare contractuală nesubstanțială, implementarea acesteia materializându-se prin încheierea unui act adițional la contract în baza art. 221 alin.(1) lit. e) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

II. Pentru contractele de achiziție publică încheiate în baza prevederilor **Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice**, aflate în derulare la data de 01.01.2019 și care nu cuprind clauze de actualizare / ajustare a prețului contractului ca urmare a unor modificări legislative, posibilitatea ajustării / actualizării prețului contractului nefiind prevăzută nici în documentația de atribuire și nici în cadrul contractului, modificarea valorii contractului va fi analizată ca o modificare contractuală nesubstanțială, implementarea acesteia materializându-se prin încheierea unui act adițional la contract în baza art. 221 alin.(1) lit. e) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

III. Pentru contractele de achiziție publică încheiate în baza prevederilor **Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii precum și cele încheiate Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice**, aflate în derulare la data de 01.01.2019 și care cuprind clauze de ajustare / actualizare a prețului contractului ca urmare a unor modificări legislative, posibilitatea ajustării / actualizării prețului contractului fiind prevăzută atât în documentația de atribuire cât și în cadrul contractului, modificarea valorii contractului va fi analizată ca o modificare contractuală nesubstanțială, implementarea acesteia materializându-se prin încheierea unui act adițional la contract în baza art. 221 alin.(1) lit. e) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Pe cale de consecință, în vederea încheierii actului adițional la contract se va proceda după cum urmează:

În cazul în care tariful orar pentru manopera pentru restul rămas de executat la 01.01.2019 este sub salariul minim stabilit prin O.U.G nr.114/2018 se va proceda la

modificarea valorii contractului, aceasta fiind analizată ca o modificare contractuală nesubstanțială.

Pe cale de consecință, Antreprenorii ce solicita ajustarea prețului contractului, ca urmare a aplicării OUG nr. 114/2018 vor depune la sediul C.N.I. în vederea analizării următoarele:

- Cerere privind ajustarea pretului contractului în baza OUG nr. 114/2018 și a prevederilor contractuale
- Declarație pe proprie răspundere a administratorului societății, autentificată de un notar public. Declarația se regăsește în ANEXA la prezenta instrucțiune și face parte integrantă din aceasta.
- Extras ONRC în vederea dovedirii codului CAEN

Prezenta Instrucțiune a fost emisă în vederea armonizării prevederilor **O.U.G. nr.114/2018** cu legislația privind achizițiile publice.

Totodată, prin prezenta Instrucțiune, se precizează că, în urma majorării valorii contractului ca urmare a ajustării de preț, pot apărea modificări care să determine schimbarea valorilor maxime ale indicatorilor tehnico-economici aprobați, aferenți obiectivelor de investiții, respectiv depășirea acestora.

În această situație, este necesară reluarea procedurii de aprobare a noilor indicatori.