

Metodologia de ajustare a prețului contractului de lucrări, proiectare sau de supervizare, din cadrul proiectelor finanțate prin Programul Operațional Infrastructură Mare - axele prioritare 3- 11, ca urmare a intrării în vigoare a prevederilor art. XLI din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.168/2022 privind unele măsuri fiscal-bugetare, prorogarea unor termene, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative

Cuprins

1. Scop.....	3
2. Cadrul legal	3
3. Aplicabilitatea unei ajustări din motive de schimbări legislative.....	5
3.1 Contractul cuprinde o clauză contractuală care prevede în mod expres că, dacă apar unele modificări legislative care afectează costurile care au stat la fundamentarea ofertei, prețul contractului va fi ajustat.	5
3.2 Contractul nu cuprinde vreo clauză contractuală referitoare la modificări legislative.....	5
3.3 Contractul cuprinde o clauză contractuală care prevede în mod expres că, chiar dacă apar modificări legislative, prețul contractului nu va fi ajustat.	7
4. Impactul prevederilor OUG nr. 168/2022 asupra valorii manoperei.....	7

1. Scop

Scopul prezentei metodologii este de a furniza autorităților / entităților contractante, beneficiari ai proiectelor finanțate prin Programul Operațional Infrastructură Mare - axe prioritare 3-11, elemente metodologice cu privire la ajustarea prețului contractelor de achiziție publică / sectorială ca urmare a schimbărilor legislative introduse ca urmare a intrării în vigoare a prevederilor art. XLI din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.168/2022 privind unele măsuri fiscal-bugetare, prorogarea unor termene, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative cu privire la salariul minim în construcții și Instrucțiunea ANAP nr. 1/2021, în condițiile art. 221 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, ale art. 164 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, și corespunzătoare din Legea nr. 99/2016, respectiv H.G. nr. 394/2016, cu modificările și completările ulterioare

Prezenta metodologie nu se aplică:

- **în cazul în care contractul stabilește o dată de referință sau dată de bază (în contractele aprobate prin HG 1/2018 a se vedea clauza 1.1 a condițiilor generale, idem pentru contracte FIDIC), pentru contracte cu o dată de referință pe 1 ianuarie 2023 sau ulterioară,**
- **în cazul în care contractul nu stabilește o asemenea dată de referință, pentru contracte bazate pe oferte la care termenul limită de răspuns al autorității / entității contractante la solicitări de clarificare / informații suplimentare a fost 1 ianuarie 2023 sau ulterior.**

Se consideră că, în cazurile de mai sus, contractele sunt bazate pe oferte care iau în considerare prevederile art. XLI din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.168/2022 privind unele măsuri fiscal-bugetare, prorogarea unor termene, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative.

Prezenta metodologie se aplică doar în cazul în care contractul de achiziție publică / sectorială nu cuprinde o formulă de ajustare a prețului. În cazul în care contractul include o formulă de ajustare a prețului, iar această formulă include un indice privind costul manoperei, se consideră că formula acoperă creșterea costului de manoperă indus de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 168/2022.

2. Cadrul legal

a) Prevederile avute în vedere în prezenta metodologie sunt cele de la art. XLI din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 168/2022, respectiv:

ART. XLI

(1) Prin derogare de la prevederile art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, începând cu data de 1 ianuarie 2023 pentru domeniul construcțiilor, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește în bani, fără a include indemnizațiile, sporurile și alte adaosuri, la suma de 4.000 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 165,333 ore pe lună, reprezentând în medie 24,194 lei/oră.

(2) În perioada 1 ianuarie 2023-31 decembrie 2028, pentru domeniul construcțiilor, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată va fi de minimum 4.000 lei lunar, fără a include indemnizațiile, sporurile și alte adaosuri, pentru un program normal de lucru în medie de 165,333 ore pe lună.

(3) Prevederile alin. (1) și (2) se aplică exclusiv domeniilor de activitate prevăzute la art. 60 pct. 5 din Legea nr. 227/2015, cu modificările și completările ulterioare.

(4) Nerespectarea prevederilor alin. (1) și (2) de către societăți constituie contravenție și se sancționează potrivit dispozițiilor art. 260 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și atrage anularea acordării facilităților fiscale. Recalcularea contribuțiilor și a impozitului se efectuează în conformitate cu prevederile Legii nr. 227/2015, cu modificările și completările ulterioare. Pentru diferențele de obligații fiscale rezultate ca urmare a recalculării contribuțiilor sociale și impozitului pe venit se percep dobânzi și penalități de întârziere potrivit dispozițiilor art. 173 din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală, cu modificările și completările ulterioare.

(5) Prevederile art. 71 din 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, cu modificările și completările ulterioare, se abrogă începând cu data de 1 ianuarie 2023.

b) Astfel, pot fi supuși prevederilor privind salariu minim în construcții antreprenorii (contracte de lucrări) și consultanții (contracte de proiectare sau contracte de supervizare. Domeniile de activitate prevăzute la art. 60 pct. 5 din Legea nr. 227/2015, cu modificările și completările ulterioare, sunt:

- (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 ceramică;
 - 2332 - Fabricarea cărămizilor, 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;
 - 2351 - Fabricarea cimentului;
 - 2352 - Fabricarea varului și ipsosului;
 - 2399 - Fabricarea altor produse din minerale nemetalice n.c.a.;
- (iii) 711 - Activități de arhitectură, inginerie și servicii de consultanță tehnică;

Pentru a dovedi încadrarea sa, operatorul economic prezintă certificat constatator ONRC valabil. În această situație, operatorii economici vor aplica, pentru perioada 01.01.2023 – 31.12.2028 un salariu minim brut de 4000 lei.

Este de notat faptul că, dispozițiile menționate mai sus care vizează contribuțiile sociale și de sănătate precum și impozitul pe salariu datorate de către salariații din sectorul construcției nu afectează costul salarial brut pentru angajator.

Etapa 1: oricare antreprenor sau consultant care solicită o ajustare a prețului contractului ca urmare a prevederilor Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 168/2022, referitoare la salariul minim în construcții îndeplinește condiția de la punctul b) din prezenta secțiune. În cazul contrar, nu va fi îndreptățit la nicio ajustare.

3. Aplicabilitatea unei ajustări din motive de schimbări legislative

Există trei cazuri cu privire la posibilitatea legală (din punct de vedere al legislației în domeniul achizițiilor publice) de a ajusta prețul contractului ca urmare a unor schimbări legislative, după cum urmează:

3.1 Contractul cuprinde o clauză contractuală care prevede în mod expres că, dacă apar unele modificări legislative care afectează costurile care au stat la fundamentarea ofertei, prețul contractului va fi ajustat.

Clauza 48.8 din contractele standard aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 1/2018 pentru aprobarea condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice, precum și Clauza 13.7 din condițiile generale de contract FIDIC sunt exemple de clauze corespunzătoare în acest sens.

În acest caz :

- modificarea contractului pentru ajustarea prețului constă în aplicarea directă a prevederilor contractului în conformitate cu prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 1/2016 (pentru contracte aferente Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006) și Instrucțiunii ANAP nr. 1/2021 (pentru contracte aferente Legii nr. 98/2016, Legii nr. 99/2016 sau Legii nr. 100/2016);
- modificarea contractului se va face urmând procedura stabilită în contract. Nu este necesară vreo procedură specifică de achiziție publică.
- un act adițional va fi necesar numai atunci când plățile de efectuat în cadrul contractului vor depăși prețul contractului.

3.2 Contractul nu cuprinde vreo clauză contractuală referitoare la modificări legislative.

Acest caz, spre exemplu, este întâlnit în următoarele situații (fără a fi limitat la ele):

- contractul nu are nicio prevedere referitoare la schimbări legislative în legătura cu posibilitatea de a ajusta prețul contractului ca urmare a unor asemenea schimbări,
- clauza 13.7 din condițiile generale de contract FIDIC a fost anulată prin condiții speciale (cum ar fi o condiție specială conform căreia "clauza 13.7 nu se aplică").

În acest caz, se aplică prevederile legale, în funcție de legea aferentă contractului.

- pentru contractul de achiziție publică/sectorială care a fost încheiat înainte de intrarea în vigoare a Legii nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv a Legii nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, în baza procedurii de atribuire inițiate în baza Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, sunt aplicabile prevederile art. 97 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, așa cum au fost modificate prin Hotărârea Guvernului nr. nr. 834/2009, respectiv:

„Art. 97 (1) Prețul contractului de achiziție publică se poate exprima în lei sau, după caz, în valută.

(2) Pe parcursul îndeplinirii contractului, prețul poate fi ajustat în următoarele situații:

a) au avut loc modificări legislative, modificări ale normelor tehnice 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;

b) pe piață au apărut anumite condiții, în urma cărora s-a constatat creșterea/diminuarea indicilor de preț pentru elemente constitutive ale ofertei, al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului.

(3) Pentru a se respecta principiul transparenței, posibilitatea de ajustare a prețului trebuie să fie precizată atât în documentația de atribuire, cât și în contractul care urmează să fie încheiat, prin clauze speciale în acest sens. În cazul prevăzut la alin. (2) lit. b), autoritatea contractantă are obligația de a preciza totodată și modul concret de ajustare a prețului, indicii care vor fi utilizați, precum și sursa informațiilor cu privire la evoluția acestora, cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri. Lipsa, modificarea sau completarea respectivelor informații/clauze determină inaplicabilitatea prevederilor referitoare la posibilitatea de ajustare a prețului contractului de achiziție publică.

(4) Ajustarea prețului fără a fi îndeplinite condițiile prevăzute la alin. (3) este posibilă numai în următoarele cazuri:

a) atunci când survin circumstanțe imprevizibile și independente de voința părților, altele decât cele prevăzute la alin. (2) lit. a) și b); sau

b) atunci când durata de aplicare a procedurii de atribuire se prelungește, în mod neprevăzut, peste perioada preconizată inițial și din motive care exclud orice culpă a ofertantului/contractantului.

(5) În orice situație, prețul contractului nu poate fi majorat decât în măsura strict necesară pentru acoperirea creșterii costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului. Modul de ajustare a prețului contractului de achiziție publică nu trebuie să conducă în niciun caz la alterarea rezultatului procedurii de atribuire, prin anularea sau diminuarea avantajului competitiv pe baza căruia contractantul respectiv a fost declarat câștigător în urma finalizării respectivei proceduri.”

- pentru contracte aferente Legii nr. 98/2016: sunt aplicabile prevederile art. 164 alin (4) din HG 395/2016.

„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.”

În acest caz, sunt aplicabile cele menționate la secțiunea 3.1 de mai sus.

- pentru contracte aferente Legii nr. 99/2016 sunt aplicabile prevederile art. 158 alin (4) din HG 394/2016.

„În condițiile art. 240 alin. (2) 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.”

În acest caz, sunt aplicabile cele menționate la secțiunea 3.1 de mai sus.

3.3 Contractul cuprinde o clauză contractuală care **prevede în mod expres că, chiar dacă apar modificări legislative, prețul contractului nu va fi ajustat.**

De principiu, cazul în care ar exista prevederi contractuale exprese conform cărora operatorul economic ar suporta riscul legat de schimbările legislative este cu totul excepțional.

În acest caz, prețul contractului nu va fi ajustat, deoarece, o modificare a contractului astfel încât să fie ajustat prețul contractului ar reprezenta o modificare substanțială în sensul Legii.

Etapă 2: autoritatea / entitatea contractantă evaluează în care dintre situațiile de mai sus se încadrează contractul.

4. Impactul prevederilor OUG nr. 168/2022 asupra valorii manoperei

Valoarea manoperei va fi actualizată doar pentru acoperirea creșterii salariului minim.

Ajustarea prețului contractului are în vedere compensarea valorii **suplimentare a manoperelor** pe care operatorul economic le suportă în îndeplinirea contractului cauzate de modificarea legislativă. O atenție particulară constă în evitarea supra-compensării operatorului economic. **Structura valorii manoperei se identifică atât înainte de aplicarea prevederilor OUG nr. 168/2022, cât și după.**

Valoarea manoperelor are în vedere salariații care execută lucrări, cei care conduc / operează / întrețin utilaje sau mijloace de transport și salariații plătiți din cota de cheltuieli indirecte (dacă aceștia sunt salariați ai unor societăți vizate de prevederile art. XLI din OUG 168/2022).

Astfel, valoarea oricărei manopere furnizate de către un subcontractant care nu ar fi vizat de prevederile art. XLI din OUG 168/2022 nu se actualizează.

În identificarea ponderii **valorii de manoperă** în prețul contractului precum și a **structurii tarifelor** de manoperă se iau în considerare elemente furnizate de către operatorul economic, fără ca autoritatea/ entitatea contractantă să fie obligată de acestea (**dacă informațiile furnizate nu îndeplinesc un caracter de rezonabilitate**). Informații rezonabile sunt informații care corespund cu resursele menționate în ofertă și în programul de execuție.

Trebuie avut în vedere faptul că, salariul brut nu reprezintă costul salarial total aferent unui salariat. Astfel, pe lângă salariul de bază, costul salarial include elemente cum ar fi:

- eventualele sporuri aplicabile

- impactul prevederilor privind concediul de odihnă și zilele libere (astfel, într-un an calendaristic, un salariat primește salariul lunar timp de 12 luni dar lucrează efectiv aproximativ 10,5 luni)

Operatorul economic explicitează valoarea componentei manoperei pe categorii de personal (pentru manopera directă, utilaje, transport, etc) și structura tarifelor de manoperă pentru fiecare tip de categorii de personal folosit la întocmirea ofertei, astfel:

a) salariul brut:.....

(conform contractelor individuale de muncă, sau, după caz, grilei din contractul colectiv de muncă)

b) adaosuri:.....

(ex: indemnizația de concediu determinată de art. 144 și alin. (1) al art 150 din Codul Muncii - Legea nr. 53/2003)

c) sporuri:.....

(conform contractelor individuale de muncă sau contractului colectiv de muncă, după caz)

Tarif manoperă (a+b+c):.....

Autoritatea / entitatea contractantă calculează un coeficient de actualizare, raportat la structura ofertei, care va fi aplicabil în mod global pentru întreaga valoare a lucrărilor executate în fiecare lună, între 01.01.2023 și 31.12.2028.

În cazul în care nu există contract colectiv de muncă aplicabil la data de referință și/sau la data actualizării, se ia în considerare ca fiind impactul modificării legislative numai creșterea costului lunar pentru acele categorii de personal pentru care salariul brut lunar era cuprins, înainte de OUG 168/2022, între 3000 și 4000 lei.

În cazul specific unde există un contract colectiv de muncă sau un acord social valabil sau un alt act cu valoare juridică obligatorie, aplicabil operatorului economic și obligatoriu pentru operatorul economic ca angajator, atunci va fi luat în considerare ca fiind impactul modificării legislative și creșterea costului lunar aferent celorlalte categorii de personal în virtutea aplicării contractului colectiv sau acordului social. Autoritatea / entitatea contractantă va solicita prezentarea documentelor respective de către operatorul economic.

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.