



Comisia pentru aplicarea unitară a prevederilor legale aplicabile în activitatea Curții de Conturi

RAPORT nr. 4 /27.04.2021

privind aplicarea unitară a prevederilor legale referitoare la actualizarea prețului contractelor de achiziții publice de lucrări, ca urmare a modificării salariului de bază minim brut pentru domeniul construcțiilor

Comisia pentru aplicarea unitară a prevederilor legale în activitatea Curții de Conturi (denumită, în continuare, *Comisia*), s-a întrunit în ședință de lucru, în data de 27.04.2021, conform prevederilor art.7 din *Regulamentul privind organizarea și funcționarea Comisiei pentru aplicarea unitară a prevederilor legale aplicabile în activitatea Curții de Conturi*

I. Obiectul solicitării

În temeiul **punctului 98 din Regulamentul privind organizarea și desfășurarea activităților specifice Curții de Conturi, precum și valorificarea actelor rezultate din aceste activități**, actualizat, aprobat prin HP nr.155/2014, cu modificările și completările ulterioare, precum și ale **art.6 alin (4) din Regulamentul privind organizarea și funcționarea Comisiei pentru aplicarea unitară a prevederilor legale aplicabile în activitatea Curții de Conturi**, aprobat prin HP nr.104/2012, prin adresa nr.VI/40119/02.03.2021, înregistrată la Cabinetul Președintelui sub nr.1894/02.03.2021, Departamentul VI a solicitat „*emiterea unei soluții cu privire la aplicarea prevederilor Instrucțiunii ANAP nr.1/2021 din perspectiva modului de ducere la îndeplinire a măsurilor dispuse prin Decizii emise anterior Instrucțiunii nr.1/2021.*”

În cursul anului 2020, structurile teritoriale ale Curții de Conturi au instrumentat această speță în misiunile de audit financiar efectuate la unitățile administrativ-teritoriale, în actele de control fiind consemnate abateri cu privire la actualizarea nejustificată a prețului contractelor de lucrări, în ceea ce privește cheltuielile indirecte și profitul. Aceste abateri au fost valorificate în baza art.33 alin.(3) din Legea nr.94/1992, republicată, cu modificările și completările ulterioare, **sumele cu care au fost majorate cheltuielile**

indirecte și profitul fiind considerate prejudicii pentru unitatea administrativ-teritorială, în calitate de autoritate contractantă.

În acest context, solicitarea a fost adresată Comisiei deoarece la nivelul Departamentului VI sunt în curs de analiză și soluționare mai multe **contestații împotriva măsurilor dispuse prin decizii de către camerele de conturi, care vizează stabilirea întinderii și recuperarea prejudiciului creat prin plata cheltuielilor indirecte și a profitului majorate prin actualizarea prețului contractelor de lucrări, ca urmare a măsurii de majorare a salariului de bază minim brut pe țară în domeniul construcțiilor, aprobată prin OUG nr.114/28.12.2018.**

II. Normele de drept care guvernează aspectele ce formează obiectul solicitării

1. Art.71 alin.(1), (2) și (3) din OUG nr.114/28.12.2018 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:

„(1) Prin derogare de la prevederile art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, până la sfârșitul anului 2019, 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 3.000 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună, reprezentând în medie 17,928 lei/oră.

(2) În perioada 1 ianuarie 2020-31 decembrie 2028, pentru domeniul construcțiilor, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată va fi de minimum 3.000 lei lunar, fără a include indemnizațiile, sporurile și alte adaosuri, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 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.”

2. Art. 221 alin.(1), lit. e) din Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare:

„SECȚIUNEA a 2-a Modificarea contractului de achiziție publică/acordului-cadru

ART. 221 (1) Contractele de achiziție publică/Acordurile-cadru pot fi modificate, fără organizarea unei noi proceduri de atribuire, în următoarele situații:

(...)

e) atunci când modificările, indiferent de valoarea lor, nu sunt substanțiale;”

3. Art.164 din HG 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:

„ SECTIUNEA a 4-a Modificarea contractului de achiziție publică/acordului-cadru

ART. 164

(1) *În condițiile art. 221 din Lege, pe parcursul îndeplinirii contractului, prețul poate fi ajustat prin actualizare în cazul în care 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.*

(2) *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.*

(3) *Autoritatea contractantă precizează atât în documentația de atribuire, cât și în contractul de achiziție publică/acordul-cadru, 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.*

(4) *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.*

(5) *În orice situație, prețul contractului poate fi ajustat doar în măsura strict necesară pentru acoperirea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului.*

(6) *Modul de ajustare a prețului contractului de achiziție publică nu trebuie să conducă în niciun caz la schimbarea rezultatului procedurii de atribuire, prin anularea sau diminuarea avantajului competitiv pe baza căruia contractantul respectiv a fost declarat câștigător în urma finalizării respectivei proceduri, cu excepția cazului prevăzut la alin. (5).*

(7) *Autoritatea contractantă are dreptul să includă clauze de ajustare/revizuire a prețului, în conformitate cu prevederile alin. (3), pentru contractele care se derulează pe o perioadă ce depășește 6 luni.*

(8) *Autoritatea contractantă este obligată să includă clauze de ajustare/revizuire a prețului, în conformitate cu prevederile alin. (3), pentru contractele care se derulează pe o perioadă ce depășește 24 luni.”*

4. HG nr.907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, cu modificările și completările ulterioare – care prevede

conținutul unui deviz de lucrări, a listei cu cantități de lucrări, precum și modul de calcul al cotei de cheltuieli indirecte, respectiv un procent % stabilit asupra totalului cheltuielilor directe (care includ manopera):

FORMULARUL F3

OBIECTIV
(denumirea)

Proiectant,
.....
(denumirea persoanei juridice și datele de identificare)

LISTA
cu cantități de lucrări, pe categorii de lucrări

Obiectul
Categorii de lucrări
- lei -

Nr. crt.	Capitolul de lucrări	U.M.	Cantitate	Prețul unitar	M	m	U	t	T
				a) materiale b) manoperă c) utilaj d) transport Total a)+b)+c)+d)					
SECȚIUNE TEHNICĂ				SECȚIUNE FINANCIARĂ					
0	1	2	3	4	5	6	7	8	9
1	Capitol de lucrare 1.1. Subcapitol 1.2. Subcapitol								
2	Capitol de lucrare 2.1 Subcapitol 2.2 Subcapitol								
....								
Cheltuieli directe					M	m	U	t	T
Alte cheltuieli directe: - CAS - șomaj - fond de risc - alte cheltuieli conform prevederilor legale, nominalizate:									
Total cheltuieli directe					M(O)	m(O)	U(O)	t(O)	T(O)
Cheltuieli indirecte = T(O) x %									I(O)
Profit = [T(O) + I(O)] x %									P(O)
TOTAL GENERAL									V(O) = T(O) + I(O) + P(O)

Proiectant,
.....
(numele și semnătura persoanei autorizate)

L.S.

PRECIZĂRI:

1. Proiectantul completează și răspunde pentru datele și informațiile înscrise în coloanele 1-3. Coloanele 4-9 se completează de către ofertanți în cadrul derulării, în condițiile legii, a unei proceduri de achiziție publică.

5. OMFP nr. 1826/2003 pentru aprobarea Precizărilor privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune, cu modificările și completările ulterioare, care detaliază structura costurilor de producție și modalitățile de calcul și repartizare a cotelor de cheltuieli indirecte în cazul imobilizărilor/investițiilor:

„ 2.2. Structura costurilor

Costul de producție sau de prelucrare al stocurilor, precum și costul de producție al imobilizărilor cuprind cheltuielile directe aferente producției, și anume: materiale directe, energie consumată în scopuri tehnologice, manoperă directă și alte cheltuieli directe de producție, precum și cota cheltuielilor indirecte de producție alocată în mod rațional ca fiind legată de fabricația acestora.

2.3. Gruparea cheltuielilor în vederea calculării costurilor

Pentru calculul costurilor bunurilor, lucrărilor, serviciilor și al costurilor perioadei, cheltuielile înregistrate în contabilitatea financiară după natura lor se grupează în contabilitatea de gestiune astfel:

- a) cheltuieli directe;**
- b) cheltuieli indirecte;**
- c) cheltuieli de desfacere;*
- d) cheltuieli generale de administrație.*

Cheltuielile directe sunt acele cheltuieli care se identifică pe un anumit obiect de calculație (produs, serviciu, lucrare, comandă, fază, activitate, funcție, centru etc.) încă din momentul efectuării lor și ca atare se includ direct în costul obiectelor respective.

Cheltuielile directe cuprind: costul de achiziție al materiilor prime și materialelor directe consumate, energia consumată în scopuri tehnologice, manopera directă (salarii, asigurări și protecția socială etc.), alte cheltuieli directe.

Cheltuielile indirecte sunt acele cheltuieli care nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, ci privesc întreaga producție a unei secții sau a persoanei juridice în ansamblul ei.

Cheltuielile indirecte cuprind:

- regia fixă de producție, formată din cheltuielile indirecte de producție care rămân relativ constante indiferent de volumul producției, cum ar fi: amortizarea utilajelor și echipamentelor, întreținerea secțiilor și utilajelor, precum și cheltuielile cu conducerea și administrarea secțiilor;

– regia variabilă de producție, care constă în cheltuielile indirecte de producție, care variază în raport cu volumul producției, cum ar fi: cheltuielile indirecte cu consumul de materiale și forța de muncă.

Alocarea regiei fixe asupra costurilor se face pe baza capacității normale de producție.

Capacitatea normală de producție reprezintă producția estimată a fi obținută, în medie, de-a lungul unui anumit număr de perioade, în condiții normale, având în vedere și pierderea de capacitate rezultată din întreținerea planificată a echipamentului.

Regia fixă care se recunoaște ca o cheltuială a perioadei = regia fixă x (1 - nivelul real al activității/nivelul normal al activității).

Nivelul real al activității este reprezentat de producția obținută, iar nivelul normal al activității este reprezentat de capacitatea normală de producție.

Regia nealocată este recunoscută drept cheltuială în contul de profit și pierdere în perioada în care a apărut.

Atunci când costurile de producție, de prelucrare nu se pot identifica distinct pentru fiecare produs în parte, acestea se alocă pe baza unor procedee raționale aplicate cu consecvență (procedeul diviziunii simple, procedeul cantitativ, procedeul indicilor de echivalență, procedeul echivalării cantitative a produsului secundar cu produsul principal, procedeul deducerii valorii produselor secundare etc.).

Calculația costurilor poate fi efectuată după una dintre metodele: metoda costului standard, metoda pe comenzi, metoda pe faze, metoda globală, metoda direct costing sau alte metode adoptate de persoana juridică în funcție de modul de organizare a producției, specificul activității, particularitățile procesului tehnologic și de necesitățile proprii.”

6. Art.4 alin.(5), art. 5 și 6 din Instrucțiunea ANAP nr.2/21 decembrie 2018 privind ajustarea prețului contractului de achiziție publică/sectorială:

„Art.4 (5) În lipsa precizărilor prevăzute la alin. (2), autoritatea/entitatea contractantă va putea utiliza actualizarea prețului, conform cap. III, în situații imprevizibile.”.....

„CAP. III Actualizarea prețului contractului de achiziție publică/sectorială

ART. 6

(1) În sensul art. 3, prețul se va ajusta prin actualizarea elementelor de cost/preț care au suferit modificări, ori de câte ori se constată apariția unei situații imprevizibile, apărute oricând pe perioada derulării procedurii de atribuire și/sau pe perioada de îndeplinire a contractului, în cazul apariției unor împrejurări care lezează interesele comerciale legitime ale părților și care nu au putut fi prevăzute la data depunerii ofertei, respectiv a încheierii contractului.

(2) Actualizarea prețului contractului de achiziție publică/sectorială va fi realizată odată cu semnarea contractului, dacă este cazul, și ori de câte ori se constată apariția unei situații imprevizibile, indiferent de durata de îndeplinire a contractului.

ART. 7

(1) Prin situație imprevizibilă se înțelege un eveniment care, fără a intra în sfera forței majore, nu putea fi prevăzut în momentul depunerii ofertei, fiind mai presus de controlul părților contractante, care nu se datorează greșelii sau culpei acestora și care are ca efect crearea unei disproporții de prestații între părți, afectând interesele comerciale legitime ale uneia dintre acestea.

(2) *Vor fi asimilate situațiilor imprevizibile, care determină actualizarea prețului contractului, după caz, și fără a se limita la, cele ce urmează:*

a) *modificări legislative sau au fost emise de către autoritățile publice 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) *modificarea salariului minim aplicabil, toată valoarea manoperei va fi actualizată cu un procent egal cu cel cu care a fost indexat salariul minim;*

c) *modificarea normativelor tehnice după încheierea contractului de achiziție publică care influențează și impune redimensionarea elementelor oferite și prețul contractului, cu condiția încadrării în procentele aferente modificărilor nesubstanțiale prevăzute de lege;*

d) *creșterea prețurilor unor materii prime/materiale/alte produse (inclusiv combustibili și energie) care influențează prețul ofertei;*

e) *diminuarea prețurilor unor materii prime/materiale/alte produse, care influențează prețul ofertei în raport cu prețurile prevăzute în ofertă, considerate prețuri de referință;*

f) *situația în care durata de derulare a procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică/sectorială se prelungește peste durata de valabilitate a ofertei, stabilită inițial prin documentația de atribuire;*

g) *situația în care durata de îndeplinire/executare a contractului se prelungește peste termenele stabilite inițial în respectivul contract, din motive care nu se datorează culpei contractantului. Actualizarea, în acest caz, se aplică cu condiția ca operatorul economic să nu fi încasat contravaloarea actualizării costurilor cu titlu de daune-interese;*

h) *intrarea în faliment sau incapacitatea unuia sau mai multor furnizori declarați în ofertă de a mai furniza anumite produse ceea ce duce la obligarea ofertantului de a schimba furnizorul și să îl pună în situația de a înregistra pierderi materiale.*

ART. 8

(1) *În cazul apariției unei situații de natura celor prevăzute la art. 7 alin. (2), actualizarea aplicată prețului contractului de achiziție publică/sectorială trebuie să evidențieze influența pe care o exercită modificarea în prețul unitar și/sau total oferit inițial.*

(2) *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.*

7. Prin Instrucțiunea ANAP nr.1 din 11 aprilie 2019 pentru modificarea Instrucțiunii președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 2/2018 privind ajustarea prețului contractului de achiziție publică/sectorială se face următoarea precizare: „pct. 5. La articolul 7, alineatul (2) se modifică și va avea următorul cuprins:

(2) *Vor fi asimilate situațiilor imprevizibile, care determină actualizarea prețului contractului, fără a se limita la, următoarele: [...] b) modificarea salariului minim aplicabil; valoarea manoperei va fi actualizată doar pentru acoperirea creșterii salariului minim;... ”.*

8. Instrucțiunea ANAP nr.1/2021 privind modificarea contractului de achiziție publică/contractului de achiziție sectorială/acordului-cadru, publicată în Monitorul Oficial nr. 56 din 19 ianuarie 2021

„Art.1 (...)

(6) În sensul prezentei instrucțiuni, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații:

d) costul - toate cheltuielile efectuate sau care urmează a fi efectuate de către contractant în legătură cu executarea contractului/acordului-cadru, inclusiv cheltuielile indirecte sau costuri similare, dar care nu includ profitul;”

„Art.8

(1) O modificare va fi considerată nesubstanțială în conformitate cu prevederile art. 164 alin. (4) din anexa la H.G. 395/2016 și ale art. 158 alin. (4) din anexa la H.G. 394/2016 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, urmând ca prețul contractului să fie ajustat, chiar dacă în contract/acordul-cadru nu există clauze de revizuire în acest sens. În acest sens, autoritatea/entitatea contractantă va verifica cel puțin următoarele: (...)

(2) Creșterea salariului de bază minim brut pe țară, garantat în plată, sau, după caz, a salariului de bază minim brut pentru un anumit domeniu de activitate economică aplicabil (denumit în continuare salariul minim) este un caz particular al prevederilor alin. (1) (a se vedea exemplul din anexa nr. 3 la prezenta instrucțiune) și trebuie luate în considerare și următoarele:

a) creșterea salariului minim poate influența atât costurile directe cu personalul din cadrul contractului, cât și costurile de materiale, utilaje, transport sau costuri indirecte ale contractantului, generate exclusiv de executarea contractului, în raport cu componenta salarială din aceste costuri;

b) creșterea salariului minim poate influența costurile subcontractanților; prețul contractului nu va fi însă ajustat dacă acordul de subcontractare prevede că subcontractantul suportă asemenea modificări de costuri;

c) sarcina probei este a contractantului.”

III. Punctul de vedere al Comisiei cu privire la obiectul solicitării

Din analiza efectuată de către Comisie asupra problemelor care fac obiectul solicitării, se rețin următoarele aspecte:

În contextul legislativ menționat anterior, este de reținut **punctul de vedere al ANAP nr.8882/18.07.2019 transmis Federației Patronatelor Societăților din Construcții**, potrivit căruia „*prețul contractelor de achiziție publică/sectorială de lucrări se va ajusta în ceea ce privește componenta de manoperă în vederea acoperirii costurilor suplimentare generate de creșterea salariului minim în construcții. Celelalte componente ale prețului contractului, respectiv cheltuielile indirecte și profitul, nu se indexează ca urmare a creșterii cheltuielilor directe, acestea rămânând la valoarea ofertată inițial.*”

În același timp, **Instrucțiunea nr.1/2019** și, implicit, acest punct de vedere cu privire la modificarea prețului contractului ca urmare a creșterii salariului minim în construcții **a făcut obiectul unui amplu proces de consultare și dezbateră între ANAP și organizațiile patronale în domeniu**, conturându-se două opinii:

- **prima**, în sensul oferit de ANAP, că prețul contractului se majorează numai pentru acoperirea costurilor legate de valoarea manoperei actualizată doar pentru acoperirea creșterii salariului minim;

- **a doua**, susținută de operatorii economici, dar și de autoritățile contractante, că atât cheltuielile indirecte, cât și profitul sunt exprimate în procente din totalul cheltuielilor directe, astfel încât dacă se modifică unul din elementele de cheltuieli directe (material, utilaj, transport, manoperă) acest lucru se reflectă și în valoarea cheltuielilor indirecte, respectiv profitului, astfel încât actualizarea contractelor ar trebui să acopere și majorarea implicită a acestora.

În cursul anului 2020, structurile teritoriale ale Curții de Conturi au instrumentat această speță în acțiunile de audit efectuate la unitățile administrativ-teritoriale, în actele de control fiind consemnate abateri ce au fost valorificate în baza art.33 alin.(3) din Legea nr.94/1992 *privind organizarea și funcționarea Curții de Conturi*, republicată, cu modificările și completările ulterioare, **sumele cu care au fost majorate cheltuielile indirecte și profitul fiind considerate prejudicii** pentru unitatea administrativ-teritorială, în calitate de autoritate contractantă.

Trebuie precizat că structurile teritoriale ale Curții de Conturi au instrumentat aceste abateri luând în considerare punctele de vedere emise de ANAP către diverse entități, răspunsurile formulate de către *Direcția de control al achizițiilor publice, elaborare a metodologiei în acest domeniu și pregătire profesională a personalului de specialitate (DCAP)* la solicitarea unor unități administrativ-teritoriale, precum și cele emise de către *Departamentul Juridic* la solicitarea unor camere de conturi.

Având în vedere atribuțiile de îndrumare metodologică în domeniul achizițiilor publice ale D.C.A.P., Comisia a solicitat acesteia un punct de vedere, prin adresa nr.

3/09.03.2021. Prin **răspunsul formulat de D.C.A.P.**, transmis către Comisie cu adresa nr. 141/17.03.2021, se redau detaliat prevederile legale incidente în spețele prezentate, precum și argumentația și interpretarea acestora formulată de conducerea direcției, din care Comisia reține opinia exprimată, în esență, prin următoarele concluzii:

*„În situația contractelor afectate de O.U.G. nr.114/2018, cu modificările și completările ulterioare, **actualizarea prețului contractelor trebuie să cuprindă strict componenta manoperă, iar valoarea cheltuielilor indirecte și a profitului vor rămâne la valoarea inițială, inclusă în propunerile financiare anexe la contractul de achiziție publică/acordurile-cadru (...)***

De asemenea, dispozițiile Instrucțiunii ANAP nr.1/2021 privind modificarea contractului de achiziție publică/contractului de achiziție sectorială/acordului cadru, intrată în vigoare la data de 19.01.2021, nu pot fi aplicate asupra contractelor de achiziție publică/ acordurilor-cadru încheiate anterior acestei date. (...)”

În urma procesului de consultare și dezbateră inițiat de ANAP cu privire la această speță, președintele ANAP a emis **Instrucțiunea nr. 1/2021** cu privire la derularea și modificarea contractului de achiziție publică/contractului de achiziție sectorială/acordului-cadru, publicată în Monitorul Oficial Partea I, nr. 56 din 19 ianuarie 2021.

Prin această instrucțiune a fost abrogată Instrucțiunea nr.2/2018, cu modificările ulterioare (deci inclusiv Instrucțiunea nr.1/2019), fiind reglementată o nouă abordare cu privire la modificările contractului de achiziții publice.

Printre modificările cu impact se reține **introducerea definiției costului la art.1 alin.(6) lit.d)**, respectiv: *„costul - toate cheltuielile efectuate sau care urmează a fi efectuate de către contractant în legătură cu executarea contractului/acordului-cadru, inclusiv cheltuielile indirecte sau costuri similare, dar care nu includ profitul.”*

De asemenea, potrivit **art.7 alin.(1) din Instrucțiunea nr. 1/2021**, o modificare a contractului poate fi considerată nesubstanțială atunci când se îndeplinesc, **în mod cumulativ**, următoarele condiții:

a) modificarea nu 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;

b) modificarea nu schimbă echilibrul economic al contractului/acordului-cadru în favoarea contractantului într-un mod care nu a fost prevăzut în contractul de achiziție publică/acordul-cadru inițial;

c) modificarea nu extinde în mod considerabil obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru;

d) contractantul inițial nu este înlocuit în alte condiții decât cele permise în lege.

Totodată, potrivit **art.8 alin.(1) lit. e** din aceeași normă legală, în cazul modificării unor acte normative/administrative cu efect în derularea contractelor de achiziție, **prețul contractului poate fi ajustat doar în măsura strict necesară pentru acoperirea creșterii sau diminuării costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului.**

Pe de altă parte, la **art.8 alin.(2)** se constată introducerea unor **prevederi referitoare la posibilitatea acoperirii creșterilor generate de majorarea salariului minim brut pe economie, inclusiv în ceea ce privește manopera incidentă pentru personalul implicat – atât în cheltuielile directe, cât și indirecte.**

În acest sens, în anexa nr.3 la instrucțiuni este prezentat un exemplu de calcul al ajustării prețului contractului datorită creșterii salariului minim prin modificare legislativă, fiind prezentate și o serie de precizări în acest sens:

„Structura valorii manoperei se identifică atât înainte de modificarea salariului minim, cât și după.

*În identificarea ponderii valorii de manoperă în prețul contractului, precum și a structurii tarifelor aferente manoperei se iau în considerare elemente furnizate de operatorul economic, fără ca autoritatea contractantă să fie obligată de acestea, dacă informațiile furnizate nu îndeplinesc un caracter de rezonabilitate sau nu pot fi probate de către contractant. Spre exemplu, **informațiile care nu îndeplinesc un caracter de rezonabilitate sunt informațiile care nu corespund cu resursele menționate în propunerea tehnică și financiară.***

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

Operatorul economic explică valoarea componentei de manoperă pe categorii de personal (pentru manopera directă, utilaje, transport, cheltuieli indirecte, subcontractanți etc.) și structura tarifelor aferente manoperei pentru fiecare tip de categorie de personal luat în calcul la realizarea propunerii tehnice și financiare, astfel:

- a) salariul brut conform contractelor de muncă...*
 - b) adaosuri (de exemplu, indemnizația de concediu determinată conform legii)...*
 - c) sporuri conform contractelor de muncă ...*
-”*

Prin urmare, analizând aspectele menționate, Comisia reține faptul că deși Instrucțiunile emise de președintele ANAP anterior anului 2021, respectiv Instrucțiunea nr.2/2018 și Instrucțiunea nr.1/2019 precizează că *„valoarea manoperei va fi actualizată doar pentru acoperirea creșterii salariului minim”*, acestea nu detaliază care sunt acele componente ale costului care vor suferi modificări în urma creșterii salariului minim.

Norma legală care vine să clarifice și să definească costul este ***Instrucțiunea nr. 1/2021 cu privire la derularea și modificarea contractului de achiziție publică/contractului de achiziție sectorială/acordului-cadru***. Tot aceasta este și cea care precizează asupra căror componente de cost se exercită influența dată de creșterea salariului de bază minim brut pe țară în domeniul construcțiilor, menționând că **majorarea salariului minim poate influența atât costurile directe cu personalul din cadrul contractului, cât și costurile de materiale, utilaje, transport sau costuri indirecte ale contractantului, generate exclusiv de executarea contractului, în raport cu componenta salarială din aceste costuri**, creșterea salariului minim putând influența costurile subcontractanților, **sarcina probei fiind a contractantului**.

În concluzie, considerăm că în perioada 2019-2020, majorarea salariului minim putea avea influență atât asupra cheltuielilor directe, cât și asupra cheltuielilor indirecte sau costuri similare, dar aceasta creștere nu influențează profitul.

În plus, față de cele precizate mai sus se impun și clarificări în ceea ce privește aplicarea legii în timp.

Practic, cadrul legal a cărui interpretare și aplicare se impune a rămas nemodificat în perioada de analiză, respectiv art. 221 alin.(1), lit. e) din Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare.

În perioada de analiză, ceea ce a creat diferențe de opinii și interpretare sunt repetatele instrucțiuni emise de ANAP în vederea aplicării aceleiași norme legale, al cărei conținut a rămas nemodificat.

În acest context legislativ, Comisia înțelege să emită concluziile raportului, având în vedere baza legală din legea achizițiilor publice, îndrumările ANAP, cât și ultimele instrucțiuni de aplicare a dispozițiilor legale emise de ANAP în anul 2021.

Pentru considerentele expuse anterior, în temeiul art.10 lit. d) și ale art.3 alin.(1) din Regulament,

**Comisia
a emis următoarea
CONCLUZIE**

1. În perioada 2019-2020, creșterea salariului minim în construcții putea influența atât costurile directe cu personalul din cadrul contractului, cât și costurile indirecte ale contractantului, generate exclusiv de executarea contractului, în raport cu componenta salarială din aceste costuri;

2. Sarcina probei revine contractantului, acesta urmând să probeze autorității contractante influența efectivă a creșterii salariului minim în construcții atât în structura cheltuielilor directe, cât și a cheltuielilor indirecte;

3. Profitul nu poate fi majorat ca urmare a creșterii salariului minim în construcții.