



FEDERATIA PATRONATELOR SOCIETATILOR DIN CONSTRUCII

Str. Alexandrina nr.20- 22, sector 1, Bucuresti
Mob: +40 753 039 138, E-mail: office@federatiaconstructorilor.ro, web:
www.federatiaconstructorilor.ro

Nr.: 1629/18.10.2021

Către:

MINISTERUL INVESTIȚIILOR ȘI PROIECTELOR EUROPENE

În atenția Domnului Ministru interimar Florin Vasile CÎȚU

Ref. la: plângere prealabilă la Instrucțiunea nr 41/04.10.2021 pentru aprobarea Metodologiei privind aplicarea unor prevederi ale OG 15/2021 privind reglementarea unor măsuri fiscal – bugetare, în cadrul Axelor 3-8 din Programul Operațional Infrastructură Mare 2014-2020

Stimate Domnule Ministru,

Instrucțiunea nr 41/04.10.2021 pentru aprobarea Metodologiei privind aplicarea unor prevederi ale OG 15/2021 privind reglementarea unor măsuri fiscal – bugetare, în cadrul Axelor 3-8 din Programul Operațional Infrastructură Mare 2014-2020 ("Instrucțiunea 41") emisă de MIPE ar fi trebuit să asigure un cadru legal corect pentru ajustarea într-un mod clar, transparent, unitar și just a contractelor de execuție de lucrări în conformitate cu prevederile Ordonanței nr. 15/2021 privind reglementarea unor măsuri fiscal-bugetare ("Ordonanța 15").

În acest moment se remarcă faptul că există prevederi care contravin spiritului Ordonanței 15, iar legislația terțiară (Instrucțiunea 41) modifică și interpretează, **depășind cadrul legal stabilit de prevederile legislației secundare.**

În calitatea noastră de federație reprezentativă, în apărarea intereselor membrilor noștri, considerăm că **există o vătămare** produsă de Instrucțiunea 41 și în temeiul art. 7, alin. (1¹) din Legea 554/2004 contenciosului administrativ **formulăm prezenta plângere prealabilă prin care vă solicităm să revocați parțial Instrucțiunea 41, pentru motivele pe care le vom prezenta în continuare.**

Demersul pe care îl solicităm este cu atât mai important cu cât măsurile pe care va solicităm să le luați trebuie implementate cât mai rapid, termenele incluse în actele normative pentru aplicarea acestora curgând încă de la intrarea în vigoare a acestora. Prin aplicarea eronată a prevederilor Ordonanței 15/2021 și încheierea unor acte adiționale care contravin spiritului și prevederilor ordonanței citate, interesele membrilor FPSC sunt grav vătămăte.

1. Momentul de referință privind "restul rămas de executat" definit în Instrucțiunea 41 restrânge sfera noțiunii din Ordonanța 15.

- a) Ordonanța 15 prevede clar la art 2 (1) că ajustarea se face "exclusiv pentru **restul rămas de executat la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe**", fapt confirmat și la art 2 (10), unde se precizează că în termen de 15 zile de la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe, contractanții pot solicita ajustarea valorii aferente cheltuielilor cu materialele **pentru restul rămas de executat, "existent la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe"**.
- b) Instrucțiunea 41/2021 utilizează însă noțiunea de "restul rămas de executat **la data încheierii actului adițional**", limitând valoarea restului de executat **la un moment ulterior celui menționat în Ordonanța 15**, vătămând astfel contractanții. Între restul de executat la momentul intrării în vigoare a Ordonanței 15 și cel calculat la momentul semnării actului adițional există o diferență semnificativă, materialele puse în operă între aceste două momente fiind, de asemenea afectate de creșterea de prețuri din sector, la fel ca și cele care vor intra în operă după semnarea actului adițional.

Momentul stabilirii Restului de executat a fost clarificat de inițiatorul Ordonanței, MDLPA, care a emis un punct de vedere (atașat) în care clarifică acest aspect, indicând faptul că "restul rămas de

executat la data încheierii actului adițional” (...) reprezintă restul rămas de executat la data intrării în vigoare a actului normativ, certificat de cele două părți”. Restul de executat se stabilește astfel la momentul intrării în vigoare a Ordonanței 15, însă MIPE nu a luat în considerare aceste clarificări.

2. Restrângerea în mod nelegal și nejustificat printr-o instrucțiune a sensului Ordonanței 15 în ceea ce privește formula utilizată în cazul proiectelor finanțate prin POIM;

- a) Ordonanța 15 prevede la art 2 (8) că în cazul proiectelor finanțate din fonduri europene *”se utilizează formula polinomială prevăzută la subcaluza 48.4 din anexa nr 1 ” la HG 1/2018. Pe cale de consecință ar fi trebuit să fie utilizată atât formula, cât și data de referință din HG 1, fără ”inventarea” unei formule noi, redefinirea datei de referință sau limitarea exclusiv la prețurile materialelor.*

Cu toate ca Ordonanța 15 vorbește despre aplicabilitatea formulei polinomiale prevăzute la SubClauza 48.4 din HG 1/2018, Instrucțiunea 41 se rezumă la a utiliza un singur element al acestei formule.

În ceea ce privește Data de Referință inclusă și definită în HG 1/2018 abaterea de la prevederea legală este și mai mare, cu toate ca aceasta este definită ca fiind 30 de zile anterioare față de termenul-limită de depunere a Ofertelor, Instrucțiunea 41 include ca data de referință luna ianuarie 2021. Legislația terțiară (Instrucțiunea 41), **are rolul de a clarifica prevederile legislației secundare (Ordonanța 15), nefiind permis ca aceasta să introducă limite** în aplicabilitatea acesteia, conform prevederilor cu privire la normele de tehnică legislativă.

- b) Instrucțiunea 41/2021 definește în mod diferit/eronat coeficienții utilizați în formula de ajustare din Ordonanța 15.

Coeficientul de ajustare din Ordonanța 15 art 2(7) utilizat pentru **”ajustarea valorii solicitării de plată”** este înlocuit în Instrucțiunea 41 cu un coeficient a ajustare **”An” aplicabil doar valorii cheltuielilor cu materialele** din cadrul situațiilor de lucrări.

Din moment ce formula **coeficientului An include deja ponderea materialelor (m), coeficientul An trebuie aplicat la întreaga valoare a situației de plată**, astfel cum în mod corect se precizează în Ordonanța 15, cu privire la proiectele finanțate din fonduri bugetare. În caz contrar, la valoarea materialelor se va aplica un coeficient care include deja ponderea materialelor.

Lipsa mențiunii potrivit căreia coeficientul An se aplică la întreaga valoare a situației de plată **conduce la o aplicare eronată a ajustării prețurilor.**

- c) **Limitarea dreptului de a beneficia de Ordonanța 15 dacă în contract există o clauză contractuală expresă privind efectul modificărilor legislative**

- La pct 3.2. din Instrucțiune 41 se precizează că – chiar dacă apar modificări legislative prețul contractului nu va fi ajustat. În primul rând că **o astfel de clauză contravine prevederilor legale incluse în art. 164, alin (4) din HG 395/2016** în care se precizează în mod explicit ” *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...*”, modificând echilibrul contractual în sensul **asumării de contractant a unor riscuri pe care nicio parte contractantă nu le poate prevedea.**

- Ordonanța 15 a fost **emisă tocmai pentru ca ajustarea prețurilor să se poată realiza în situații în care contractul de achiziție publică nu include posibilitatea/clauze de ajustare a prețurilor.** Astfel solicităm revocarea punctului 3.2 din Instrucțiunea 41 care restrânge aplicabilitatea Ordonanței 15, fără ca aceasta din urmă să fi prevăzut această situație. Instrucțiunea 41 are doar rolul de a clarifica prevederile Ordonanței 15, fără a putea să-i limiteze domeniul de aplicabilitate.

- d) **Omisuni/ interpretări care exced modul de aplicare a Ordonanței 15 în cadrul Instrucțiunii 41**

- Prin prevederea de la pct.1, paragraful 5 din Instrucțiunea 41 se explicitează faptul că metodologia **nu se aplică dacă data de referință/termenul de raspuns la solicitari de clarificari este ulterioară datei de 31.01.2021**, existând explicația ca această excludere ar fi justificată de luarea în considerare, pentru ofertele depuse ulterior datei de 1 ianuarie 2021, a creșterii costurilor materialelor. Precizăm faptul că Ordonanța 15 este emisă pentru a lua în considerare toate creșterile și diminuările prețurilor în baza cărora a fost fundamentat prețul contractului, **care au apărut și vor apărea. Solicităm revocarea paragrafului 5 de la pct 1.**

- e) La pct.4 din Instrucțiunea 41 se menționează că, în cazul procedurilor de atribuire aflate în curs de desfășurare, clauza de ajustare se poate introduce **”exclusiv înainte de data limită de depunere a ofertelor”**. Se încalcă – încă o dată - prevederile Ordonanței 15, în speță ale Art 7 ale acesteia, care

stipulează clar că prevederile ordonanței se aplică și contractelor de lucrări pentru care procedurile de atribuire sunt în curs de desfășurare ”**indiferent de stadiul derulării procedurii de atribuire**”.

Solicităm revocarea mențiunii ”exclusiv înainte de data limită de depunere a ofertelor”. Practic, în forma publicată, punctul 4 din Instrucțiunea 41 nu aduce nicio clarificare prevederilor corespunzătoare din Ordonanța 15, mai mult decât atât, restrânge sfera de aplicare a acesteia, ceea ce este interzis conform normelor de tehnică legislativă.

Concluzionand, solicităm revocarea tuturor prevederilor anterior menționate, din actele normative ce fac obiectul prezentei plângeri, având în vedere că acestea încalcă și normele de tehnică legislativă, precum și spiritul în care Ordonanța Guvernului nr 15/2021 a fost emisă.

Se încalcă normele de tehnică legislativă prevăzute în Legea 24/2000 prin modificarea prevederilor unui act normativ ierarhic superior (Ordonanță) printr-un act normativ de nivel inferior (Instrucțiune)

Deși Ordonanța este dedicată corectării parțiale a creșterilor exagerate ale prețurilor la material și diminuării impactului acestora asupra contractelor de lucrări, această Ordonanță ar fi trebuit să soluționeze și problema creșterilor de prețuri la echipamente și utilaje, **dar și a manoperei, care va deveni o problemă stringentă anul viitor și va necesita intervenții suplimentare.**

Apreciem că MIPE – implicit echipa care a emis o Instrucțiune ce încalcă legislația ierarhic superioară – este **direct răspunzător de eșecul sau succesul proiectelor de investiții**, problemele semnalate necesitând intervenție fermă, coerentă și urgentă.

Vă asigurăm că suntem partenerii Dvs de dialog și vă rugăm să dați curs cu celeritate solicitărilor noastre și implicit a sute de societăți din construcții pe care le reprezentăm.

Cu deosebită stimă,

Adriana Iftime
Director General FPSC

Irina Forgo
Director FPSC

