

(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."

În final, subliniem încă odată importanța folosirii de către legiuitor a termenului cost și necesitatea acoperirii costurilor suplimentare în actualizarea prețului, pentru menținerea echilibrului economic al contractului, deci este evident că aceste costuri au în vedere și actualizarea prețurilor materialelor din lista de la art. 71 subpunctul ii) din Oug nr. 114/2018, și costurile din cadrul cheltuielilor indirecte, care implicit sunt actualizate corespunzător, iar nu în ultimul rând, dorința autorităților contractante de a se realiza contractul, ceea ce reprezintă scopul în sine al unei proceduri de achiziție, iar contractul nu poate fi realizat decât în condiții de echilibru economic, deci dacă executantul va obține profitul preconizat.

Cheltuielile indirecte și profitul se aplică tuturor componentelor printr-un program de întocmire a devizelor, la nivelul stabilit de societate și în limitele stabilite de legiuitor, program ce se utilizează la orice modificare/actualizare, cu respectarea aceluiași formule. Astfel, cheltuielile indirecte nu pot fi privite ca o valoare constantă, ci un procent constant (acelasi) aplicat unor cheltuieli variabile.

Legiuitorul nu a avut în vedere abordarea cheltuielilor indirecte ca o sumă fixă, folosind în acest sens noțiunea de „cotă”, iar acest fapt este pe deplin justificat și nu poate fi abordat altfel. Mai mult, cea mai importantă parte a cheltuielilor indirecte o reprezintă remunerația personalului neproductiv, care a crescut ca urmare a creșterii salariului minim pentru construcții, deci a fost impactat direct de OUG 114/2018.

Art. 164 alin. 5 din HG 395/2016 „În orice situație, prețul contractului poate fi ajustat doar în măsura strict necesară pentru acoperirea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului”, iar art. 164 alin. 4 precizează că ajustarea prețului este aplicabilă direct dacă efectul modificărilor legislative se reflectă în „ creșterea/ diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului”. Astfel, costul cu manopera nu este salariul minim pe economie, iar costul reprezentat de deviză nu este format numai din cheltuieli directe.

Într-o sinteză denumită „Devizul-document justificativ” realizată de Lect. univ. dr. ec. Ioana Mociar, postată pe site-ul ANAF, devizul este definit ca fiind „un document de evaluare anticipată a cheltuielilor materiale și a forței de muncă necesare pentru executarea unei lucrări și proiectare. În sens larg, devizul cuprinde documentația tehnico-economică prin care se stabilește costul unei construcții și pe baza căreia are loc execuția și decontarea lucrărilor de construcții- montaj, precum și a multor altor lucrări de prestări servicii.”

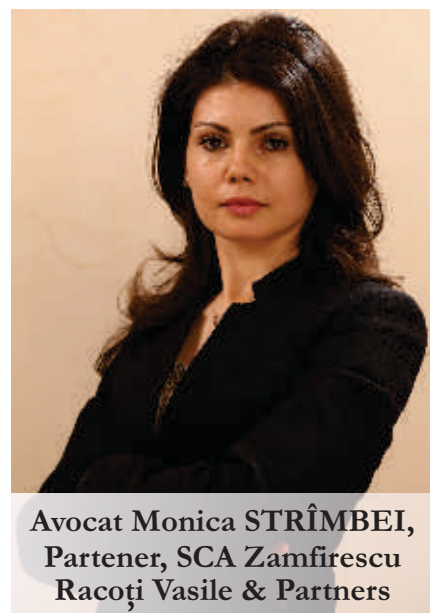
În acest sens, este indubitabil ca, toate sumele incluse în deviz (ex. cheltuieli directe, indirecte, profit etc.) reprezintă un cost pe care ofertantul l-a avut în vedere la fundamentarea prețului contractului. Structura acestuia este bine determinată și rămâne neschimbată în timpul derulării contractului, reprezentând costurile de execuție. Aceste costuri trebuie acoperite dacă ele sunt generate de modificările legislative ce impactează asupra lor, fiind costuri reale”.



Avocat Radu NOSLACAN,  
Senior Associate, SCA  
Zamfirescu Racoți Vasile &  
Partners

## Subcontracțanții în contractele de achiziție publică

Vechea directivă europeană în materia achizițiilor publice - Directiva 2004/18/CE nu conținea prevederi specifice în materia subcontractării, limitându-se la reglementarea unor chestiuni de principiu. În acord cu dezvoltările jurisprudențiale ulterioare, noua directivă europeană în materie, Directiva 2014/24/UE a suplimentat reglementarea de principiu a instituției juridice a subcontractării, vizând o mai eficientă gestionare a relației dintre actorii implicați, respectiv autoritatea contractantă, operatorii economici și subcontrac-



Avocat Monica STRÎMBEI,  
Partener, SCA Zamfirescu  
Racoți Vasile & Partners

tanți.

Aceste prevederi cu caracter de noutate din Directiva 2014/24/UE au fost preluate mai departe în legislația națională, respectiv în Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

În continuare vom încerca să sintetizăm cele mai importante aspecte după cum urmează (a) obligațiile subcontractanților; (b) obligațiile contractanților principali și prerogativele autorităților contractante; precum și (c) efectuarea de către autoritatea contractantă de plăți directe către subcontractanți.

#### a) **Obligațiile subcontractanților**

În ceea ce privește obligațiile subcontractanților, atât Directiva 2014/24/UE cât și Legea nr. 98/2016 prevăd puține prevederi exprese, limitându-se la a menționa că **subcontractanții trebuie să respecte aceleași obligații ca și ofertanții, în domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă**, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislația națională prevăzute în documentația de atribuire.

Este de observat că acestea nu sunt singurele obligații ale subcontractanților.

Aceștia, la fel ca orice persoană care intră în diverse relații contractuale, **vor fi răspunzători de buna îndeplinire a obligațiilor contractuale asumate față de partenerul lor contractual**, anume față de operatorul economic din contractul de achiziție publică încheiat cu autoritatea contractantă.

În această materie a obligațiilor și răspunderii subcontractanților, atât Directiva 2014/24/UE cât și Legea nr. 98/2016 sunt foarte clare în sensul că **existența unor subcontractanți nu diminuează în niciun fel răspunderea contractantului principal față de autoritatea contractantă**.

Acest ultim aspect apare ca fiind firesc și logic, câtă vreme subcontractantul nu intră într-o relație contractuală directă cu autoritatea contractantă, așa cum o face operatorul economic din contractul de achiziție publică.

#### b) **Obligațiile contractanților principali. Prerogativele autorităților contractante**

Deși atât Directiva 2014/24/UE cât și Legea nr. 98/2016 nu restricționează subcontractarea, acest aspect nu înseamnă nicicum că operatorii economici, parte în contractul de achiziție publică, sunt liberi să acționeze în această materie după cum consideră de cuviință.

Astfel, Legea nr. 98/2016 arată că **autoritățile contractante sunt obligate să solicite operatorului economic (ofertant sau candidat) să precizeze în oferta ori în solicitarea de participare: (a) partea/părțile din contract pe care intenționează să o/le subcontracteze; și (b) datele de identificare ale subcontractanților propuși, dacă aceștia din urmă sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei sau a solicitării de participare**.

Cu alte cuvinte, în spiritul Legii nr. 98/2016, autoritatea contractantă trebuie să cunoască de la bun început, respectiv anterior încheierii contractului de achiziție publică dacă se intenționează subcontractarea precum și informații exacte și detaliate cu privire la acest aspect, fiind de la sine înțeles că **orice modificare a acestor coordonate va fi comunicată imediat autorității contractante**.

Interesant este că, potrivit Directivei 2014/24/UE cât și Legii nr. 98/2016, autoritățile contractante au **dreptul de a extinde obligațiile de informare** menționate mai sus, **cu privire la furnizorii implicați** în contracte de achiziții publice de lucrări sau de servicii precum și **cu privire la subcontractanții subcontractanților** contractantului sau **subcontractanții aflați pe niveluri subsecvente** ale lanțului de subcontractare.

Astfel, rezumând cele de mai sus, observăm că autoritatea contractantă are dreptul de a solicita informații extrem de detaliate cu privire la toate persoanele implicate direct (contractantul din contractul de achiziție publică) ori indirect (subcontractanții, subcontractanții subcontractanților etc.) în procesul de executare a obiectului contractului de achiziție publică.



Concepția cu privire la asigurarea unui control strict al autorității contractante cu privire la persoanele implicate în procesul de executare a obiectului contractului de achiziție publică (cel puțin la nivel juridic) s-a impus de o asemenea manieră încât, Legea nr. 98/2016 prevede că **contractantul are dreptul de a implica noi subcontractanți**, pe durata executării contractului de achiziție publică, **cu condiția ca nominalizarea acestora să nu reprezinte o modificare substanțială a contractului de achiziție publică**. Mai mult, în atare situație, contractantul trebuie să transmită autorității contractante toate informațiile despre subcontractanții vizați, fiind **obligat să obțină acordul autorității contractante** privind eventualii noi subcontractanți implicați ulterior în executarea contractului.



În considerarea aspectelor arătate, o problema reală din practică este lipsa unor prevederi exacte din Legea nr. 98/2016 care să reglementeze ce se întâmplă atunci când autoritatea nu răspunde sau chiar refuză nejustificat introducerea unui nou subcontractant.

Sub un alt aspect, mai trebuie precizat că, în spiritul dispozițiilor legale care reglementează controlul exercitat de autoritatea contractantă cu privire la derularea contractului de achiziție publică, la încheierea acestuia din urmă sau atunci când se introduc noi subcontractanți, **autoritatea contractantă are obligația de a solicita prezentarea contractelor încheiate între contractant și subcontractanți nominalizați.**

De asemenea, un aspect deosebit de important privește forma și conținutul contractelor încheiate cu **subcontractanții** care, potrivit Legii nr. 98/2016, **trebuie să fie în concordanță cu oferta.**

### c) Efectuarea de către autoritatea contractantă de plăți directe către subcontractanți

Cu caracter de noutate, Directiva 2014/24/UE prevede că statele membre vor putea să reglementeze posibilitatea efectuării de plăți directe de către autoritatea contractantă către subcontractanți.

Norma europeană prevede câteva **condiții cumulative** care trebuie îndeplinite pentru a se putea efectua plăți directe către subcontractanți respectiv: (i) să existe o cerere a subcontractantului pentru efectuarea plății directe; (ii) natura contractului de achiziție publică să permită efectuarea plății directe; iar (iii) documentele achiziției să includă această modalitate de plată.

La nivel principal, norma europeană vizează efectuarea de plăți directe către subcontractori, fără concursul contractantului principal, în temeiul unei evaluări obiective a îndeplinirii obligațiilor care revin subcontractanților.

Se poate însă observa că prevederile Directivei 2014/24/UE privitoare la plata subcontractanților au fost transpuse de legiuitorul român prin Legea nr. 98/2016 par să se îndepărteze de la obiectivul vizat de norma europeană. Astfel, Legea nr. 98/2016 prevede, pe lângă condițiile sus-menționate fixate prin Directiva 2014/24/UE, că **plățile directe către subcontractori vor putea fi efectuate, ca regulă, doar dacă prestația subcontractanților este confirmată prin documente agreeate de toate cele 3 părți**, respectiv de autoritatea contractantă, contractant și subcontractant.

Astfel, deși rolul instituției plății directe era acela de a crea o facilitate subcontractanților, care, de regulă, sunt întreprinderi mici și mijlocii (facilitatea participării întreprinderilor mici și mijlocii este un scop declarant al Directivei 2014/24/UE – a se vedea punctul 2 din preambulul acestui act) și care de multe ori se confruntă cu probleme de lichidități, legiuitorul român s-a îndreptat spre o soluție mult mai rigidă.

Ca o atenuare a acestei reglementări, Legea nr. 98/2016 prevede că, prin **excepție** de la regula de mai sus, atunci când, în mod nejustificat, contractantul blochează confirmarea executării obligațiilor asumate de subcontractant, autoritatea contractantă poate să facă plăți directe către subcontractant fără a mai obține acordul formal al contractantului principal.

În lipsa unor criterii clare este de discutat care sunt situațiile concrete în care se va considera că suntem în prezența unui refuz nejustificat al contractantului principal de confirmare a executării obligațiilor subcontractantului, ceea ce face ca, în practică, această excepție să fie inaplicabilă.

Față de aceste diferențe dintre norma europeană și norma europeană este previzibil ca, într-un viitor apropiat, Curtea de Justiție a Uniunii Europene să fie chemată să se exprime pe marginea acestui subiect prin mecanismul întrebărilor preliminare.

**În concluzie**, în contextul celor prezentate mai sus, se remarcă o atenție sporită acordată subcontractanților de către legiuitorul european și, ulterior, de cel național. Față de reglementările în vigoare, se remarcă obligația contractantului principal de a oferi autorității contractante toate informațiile despre subcontractanți și chiar de a cere acordul autorității atunci când subcontractanți noi sunt implicați pe durata executării contractului de achiziție publică.

Totodată, se remarcă încercarea de a oferi subcontractanților posibilitatea de a fi plătiți direct de către autoritatea contractantă, cu scopul preîntâmpinării problemelor de lichidități cu care mulți dintre subcontractanți se confruntă.