

Nr. înregistrare: 225/01.02.2022

Către: MIPE (Ministerul Investițiilor și Proiectelor Europene)

În atenția: Direcției Generale POIM

Subiect: Solicitări de clarificare privind subcontractarea

Stimate domn/Stimată doamnă,

În calitate de **asociație profesională care reprezintă în România firmele de consultanță în management**, membră în cadrul UPLR (Uniunea Profesiilor Liberale din România), FEACO (Federația Europeană a Asociațiilor de Consultanță în Management) și ICMCI (Consiliul Internațional al Institutelor de Consultanță în Management), dorim să vă supunem atenției următoarele aspecte care ne-au fost semnalate de către membrii AMCOR:

Modernizarea cadrului de colaborare/recrutare aferent pieței muncii și dinamica acestui domeniu se reflectă în flexibilizarea modalității de contractare a serviciilor, cu precădere în zona experților cu diverse specializări, cu referire atât la activități independente, dar nu numai.

În fapt ne referim la relația contractuală dintre firmele de consultanță și anumiți experți pe care acestea îi contractează/recrutează nu numai prin intermediul unui contract individual de muncă, ci și prin contracte de prestări servicii sau de sub-consultanță, fără însă ca aceste două ultime opțiuni să constituie subcontractare de servicii în sensul legislației în domeniul achizițiilor, așa cum vom arăta în cele ce urmează.

Art. 3 alin. (1) lit. zz) din Legea nr. 99/2016 definește **subcontractant/subantreprenor** - *orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție sectorială și care execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop. Punerea la dispoziție a unui utilaj sau furnizarea de materiale/bunuri în cadrul unui contract de achiziție sectorială nu este considerată subcontractare în sensul prezentei legi.*

Lit. y) a aceluiași articol definește **furnizor** - *entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, sau care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant.*

În conformitate cu Notele de bune practici cu privire la interpretarea noțiunilor de furnizor și subcontractant în contractul de achiziție publică/sectorial¹ (...) *subcontractantul îndeplinește activități care fac parte din obiectul contractului încheiat între contractantul principal și autoritatea/entitatea contractantă, fiind implicat în procesele tehnologice/specifice de îndeplinire a obiectului contractului.*

Chiar dacă titulatura contractului (de sub-consultanță/prestări servicii) poate crea confuzii prin raportare la subcontractare, scopul urmărit de un act juridic, în cazul nostru un contract, este dat de conținutul și obiectul avut în vedere de respectivul contract, și anume prestarea de servicii de către diverși experți, definindu-se în cuprinsul acestuia poziția expertului și numărul de zile de lucru aferente.

Contractul de prestări servicii reprezintă actul juridic intervenit între două entități private, una dintre ele în calitate de Beneficiar iar cea de a doua de Prestator, prin care Prestatorul prestează, în calitate de contractant independent, servicii profesionale, contra unei sume de bani.

Dat fiind faptul că situația contractuală reflectă în mod normal realitatea economică și comercială a operațiunilor și pentru a respecta cerințele de securitate juridică, prevederile contractuale relevante reprezintă un element care trebuie luat în considerare atunci când se pune problema identificării operațiunii de „prestare de servicii”.

Din analiza legislației și a literaturii de specialitate în domeniu, atât de la nivel național, dar și de la nivel comunitar, reiese cu claritate necesitatea modernizării cadrului juridic al raporturilor individuale de muncă pentru a putea răspunde cu eficiență cerințelor partenerilor sociali și ale societății în ansamblu, de flexibilizare a relațiilor de muncă, în contextul asigurării securității sociale a tuturor lucrătorilor. Cu atât mai mult, în cazul unor activități cu volum redus de muncă s-a prevăzut ca aceste activități să fie reglementate exclusiv de normele dreptului civil.

Este de notorietate faptul că, în condițiile economice actuale, libertatea forței de munca a fost consacrată la nivel național sub mai multe forme de colaborare:

- contract individual de munca;
- contract de prestări servicii cu PFA-uri/persoane care desfășoară activități independente;
- contract de prestări servicii cu firmele în cadrul cărora sunt angajați experții respectivi, care sunt puși la dispoziție.

Un contract de prestări servicii prin care se achiziționează servicii de consultanță din sfera prestațiilor intelectuale prin intermediul unuia sau mai multor experți, reprezintă un contract de drept privat, care nu intră sub incidența legislației achizițiilor publice.

¹ http://anap.gov.ro/web/wp-content/uploads/2021/06/Notificare-privind-calitatea-de-furnizor-sau-subcontractant-in-contractele-de-achizitie_FINAL.pdf

În cazul de față, contractarea de prestări servicii de la diverși operatori economici reprezintă contractarea know-how-ului printr-o serie de experți aprobați în cadrul contractelor de achiziție publică de către Entitatea Contractantă prin ordin administrativ/ act adițional și care desfășoară pentru operatorul economic semnatar al contractului cu Entitatea Contractantă activități aferente pozițiilor pentru care au fost nominalizați, conform Caietului de Sarcini.

Astfel, prin aceste contracte de prestări servicii se contractează persoane/experti care au desfășurat/desfășoară activități în cadrul contractului, făcând parte din echipa de experți (aceștia fiind asimilați angajaților) care, împreună derulează activitățile contractului.

Experții priviți individual nu se consideră a fi implicați în *procesele tehnologice/specifice de îndeplinire a obiectului contractului*, în sensul definiției amintite anterior, întrucât activitățile lor sunt complementare.

Astfel, rezultă fără echivoc faptul că aceste societăți care pun la dispoziția operatorul economic semnatar al contractului cu Entitatea Contractantă experții în cauză **se încadrează în noțiunea de furnizor**, întrucât ei prestează servicii (de consultanță specifică fiecărei poziții de expert) pentru contractant, conform definiției de la lit. y) a art. 3 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

Așa cum rezultă din dispozițiile legale enunțate, **noțiunea de subcontractant nu trebuie extinsă asupra diverselor forme de colaborare dintre două persoane juridice de drept privat.**

A admite că experții în cadrul unui contract de consultanță încheiat cu o entitate contractantă trebuie să se afle exclusiv într-o relație de colaborare bazată pe un contract individual de muncă cu operatorul economic semnatar al contractului cu Entitatea Contractantă echivalează cu încălcarea principiului libertății muncii în sensul art. 3 alin. (2) din Codul muncii ***Orice persoană este liberă în alegerea locului de muncă și a profesiei, meseriei sau activității pe care urmează să o presteze.***

Modalitatea de colaborare între operatorul economic semnatar al contractului cu Entitatea Contractantă și fiecare expert în parte **excede** atribuțiilor de control pe care le poate/ are obligația de a le exercita entitatea contractantă sau orice autoritate de control, aceasta reprezentând un drept exclusiv al celor doi operatori economici de drept privat cu privire la reglementarea relației de colaborare.

Date fiind argumentele prezentate anterior, vă adresăm respectuos rugămintea de a ne sprijini cu **emiterea unei instrucțiuni/punct de vedere oficial în acest sens**, prin care să se clarifice **faptul că recrutarea unui/ unor experți cheie/non-cheie pentru proiect, indiferent de forma de colaborare (contract de prestări servicii/contract de consultanță/contract de sub-consultanță) nu reprezintă subcontractare.**

Vă stăm cu plăcere la dispoziție pentru eventuale clarificări sau consultări cu privire la subiectele abordate în cadrul acestei adrese.

Vă mulțumim!

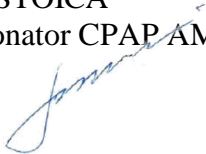
Cu stimă,

Petre Luigi LUICAN
Președinte AMCOR



Acest document a fost elaborat și verificat sub coordonarea Comisiei Profesionale de Achiziții Publice (CPAP) din cadrul AMCOR

Silviu STOICA
Coordonator CPAP AMCOR

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Silviu Stoica", written over the printed name and title.

