

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data:

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr., formulată de ..., cu sediul social în, împotriva raportului procedurii de atribuire nr. ... și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. ..., emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., ... în cadrul procedurii de atribuire simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect ..., s-au solicitat următoarele:

1. Anularea raportului procedurii nr. ..., precum și a actelor subsecvente acestuia;

2. Anularea comunicării rezultatului procedurii nr.;

3. Remedierea încălcării legislației achizițiilor publice constând în aprecierea de către comisia de evaluare, în mod netemeinic, a caracterului admisibil (acceptabil și conform) a ofertei declarate câștigătoare, respectiv cea depusă de către ...;

4. Constatarea caracterului temeinic și fondat al criticilor sale cu privire la nelegalitatea modului de evaluare de către comisia de evaluare a ofertei declarată câștigătoare (...), respectiv încălcarea dispozițiilor art. 137 alin. (1) și alin. (3) lit. a), d) și g) din HG nr. 395/2016, referitoare la neconformitatea ofertei clasate pe locul 1, ale art. 209 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, referitoare la inacceptabilitatea ofertei declarate câștigătoare;

5. Obligarea comisiei de evaluare la reevaluarea ofertei prezentate de asocieria declarată câștigătoare cu respectarea cerințelor din documentația de atribuire, a legislației aplicabile în materia achizițiilor publice și a principiilor consacrate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016;

6. Anularea deciziei de desemnare drept câștigătoare a procedurii a ofertei depuse de către ...;

7. Obligarea la anularea în parte a raportului procedurii nr. ... și a actelor subsecvente în ceea ce privește stabilirea caracterului acceptabil și neconform al ofertei declarate câștigătoare și reevaluarea acesteia cu respectarea cerințelor minime din documentația de atribuire și a dispozițiilor legale aplicabile în materie.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzelor de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică raportul procedurii de atribuire nr. ... și adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. ..., emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În motivarea contestației, ... arată că a formulat contestație și împotriva raportului procedurii de atribuire nr. ... și a comunicării rezultatului procedurii, aceasta fiind admisă prin Decizia CNSC nr.

Contestatorul aduce, în continuare, critici cu privire la oferta declarată câștigătoare subliniind că aceasta nu respectă cerințele minime impuse prin documentația de atribuire, cap. IV.4.1 - *Modul de prezentare a propunerii tehnice* din fișa de date, precum și prevederile Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții.

Prima neconformitate a ofertei sub acest aspect, în opinia contestatorului, rezidă din modalitatea în care ofertantul declarat câștigător demonstrează accesul la responsabilul tehnic cu execuția, ce nu asigură îndeplinirea cerințelor contractuale, reglementărilor și standardelor aplicabile în domeniu.

În acest sens, precizează că, potrivit art. 13 alin. (3) și art. 25 lit. c) din Legea nr. 10/1995, una dintre categoriile de personal *strict necesară pentru îndeplinirea contractului* este responsabilul tehnic cu execuția. În vederea îndeplinirii acestei cerințe, ofertantul declarat câștigător l-a propus pe dl. Dovada accesului la specialistul responsabil tehnic cu execuția se vrea a fi demonstrat prin contractul de prestări servicii nr., ce are ca obiect *Furnizarea de către Prestator în favoarea Beneficiarului a activității de prestări servicii RTE drumuri la obiectivele Beneficiarului*.

Totodată, menționează că, în conformitate cu decizia CNSC, autoritatea contractantă a transmis ofertantului declarat câștigător solicitarea de clarificări nr.

Față de acest aspect, ... apreciază că răspunsul la solicitarea de clarificări nr. ... este neconcludent, iar oferta ... este inacceptabilă din următoarele considerente:

În răspunsul ofertantului declarat câștigător nu se face nicio referire la obligațiile impuse prin lege responsabililor tehnici cu execuția, ci se invocă, în mod exclusiv, prevederile art. 114 alin. (1) lit. g), apreciindu-se că veniturile obținute de către dl. ... în temeiul contractului de prestări servicii nr. nu sunt venituri din activități independente, ci venituri din alte surse.

Potrivit prevederilor art. 2 lit. c) din Regulamentul privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate, din, aprobat prin HG nr. 742/2018 privind modificarea Hotărârii Guvernului nr. 925/1995 pentru aprobarea Regulamentului de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, responsabilul tehnic cu execuția este specialistul cu activitatea în construcții autorizat, cu atribuții privind asigurarea calității execuției lucrărilor de construcții pe care le coordonează, din punct de vedere tehnic, pe tot parcursul procesului de execuție.

În conformitate cu dispozițiile art. 5 din regulamentul menționat mai sus, responsabilii tehnici cu execuția autorizați își pot desfășura activitatea în condițiile legii.

Un prim efect ce decurge din încheierea unui contract de prestări servicii cu persoana fizică ... este încălcarea prevederilor legale exprese prin care se cere acestor specialiști prestarea activității sub 2 forme juridice: persoana fizică autorizată, prestator de servicii în mod independent sau angajat al unei societăți comerciale.

Modalitatea prin care se poate demonstra accesul, în mod legal, la acest specialist este condiționată de prezentarea unor documente care să îndeplinească cerințele obligatorii impuse prin lege, iar prezentarea unui contract cu persoana fizică (și nu în calitate de persoană fizică autorizată) nu este una dintre acestea. Încheierea unui contract de prestări servicii cu o persoană fizică și nu cu o persoană fizică autorizată nu îndeplinește cerințele minime impuse prin documentația de atribuire, pe de o parte, pentru că nu sunt îndeplinite cerințele impuse prin forma de reglementare a profesiei de responsabil tehnic cu execuția, iar pe de altă parte, serviciile prestate de către acești specialiști, și prin prisma prevederilor Codului Fiscal, sunt asimilate ca venituri din activități independente pentru care este necesară autorizarea.

Încadrarea veniturilor domnului ... în categoria „*Venituri din alte surse*”, conform art. 114 alin. (2) lit. g) din Codul Fiscal, este neîntemeiată, eronată și neconcludentă.

... a încercat să dea o aparență de legalitate contractului de servicii nr. insinuând că serviciile prestate de către dl. ... nu ar avea caracter de continuitate.

Dacă activitatea este desfășurată cu regularitate, în mod continuu, pe cont propriu și urmărind obținerea de venituri, persoana care o

prestează trebuie să se înregistreze și să se autorizeze anterior începerii activității.

În acest caz, subliniază contestatorul, activitatea prestată nu va genera venituri din alte surse, ci venituri din activități independente, iar persoana fizică are obligația de a se înregistra și autoriza anterior realizării veniturilor. Domnul, numit responsabil tehnic cu execuția de către ofertantul declarat câștigător prestează servicii cu regularitate, în mod continuu, pe cont propriu și urmărind obținerea de venituri, astfel încât acesta s-a înregistrat drept persoană fizică autorizată.

Suplimentar motivelor de nelegalitate și neconformitate în legătura cu acest contract, în opinia, comisia de evaluare trebuia să observe și să sancționeze faptul că prin anexa nr.1 la contractul de prestări servicii se aduc modificări contractului. Prin această anexă de fapt se completează și modifică conținutul contractului, nu se specifică doar care este prețul acestuia. Informațiile cuprinse în această anexă nu au niciun corespondent în alte documente depuse odată cu oferta, astfel încât aceasta nu este un document prin care să se confirme informații preexistente, ci se completează de fapt oferta și contractul.

Din acest punct de vedere contestatorul consideră că prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. se încalcă prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și prin prisma faptului că se modifică conținutul ofertei tehnice.

În concluzie, ... subliniază că oferta declarată câștigătoare este pe de-o parte neconformă, ca urmare a faptului că nu îndeplinește cerința minimă din fișa de date și nu dovedește accesul la specialiștii atestați, care sunt strict necesari pentru îndeplinirea obiectului contractului, demonstrând astfel îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale, precum și a reglementărilor, standardelor și normelor aplicabile în domeniu din care face parte obiectul contractului, iar pe de altă parte este inacceptabilă, ca urmare a faptului că ofertantul nu a luat în calcul toate cheltuielile pe care le implică îndeplinirea obligațiilor contractuale, iar răspunsul la solicitarea de clarificări nu a fost concludent.

În drept, se invocă prevederile art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016 și HG nr. 395/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. solicită respingerea contestației, ca nefondată.

Referitor la criticile contestatorului, autoritatea contractantă menționează următoarele:

Așa cum este consemnat și în Procesul verbal de evaluare a conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, ofertantul declarat câștigător a făcut dovada accesului la specialistul strict necesar responsabil tehnic cu execuția (RTE) prin:

- prezentarea contractului de prestări servicii nr. ..., încheiat între Expert (... ..) și ofertant ... având ca obiect Prestări servicii RTE drumuri la obiectivele beneficiarului; (pag. 44-45 în oferta tehnică);

- prezentarea calificărilor deținute de expertul nominalizat, respectiv: Legitimația RTE nr. 2220 pentru domeniile 1.1; 2.1; 9.1; Autorizație RTE nr. pentru domeniile 1.1 Construcții civile, industriale și agricole; 2.1 Construcții rutiere și drumuri; 9.1 Construcții edilitare și de gospodărie comunală (pag. 46-51 în propunerea tehnică);

- prezentarea Declarației de disponibilitate semnată de expert pe proprie răspundere prin care declară ca este disponibil să lucreze pe poziția nominalizată în oferta ... pe toată perioada de derulare a contractului de lucrări (pag. 57 în propunerea tehnică).

În conformitate cu Decizia CNSC nr. ..., comisia de evaluare, prin adresa nr., a solicitat clarificări ofertantului La Solicitarea de clarificări, ofertantul a răspuns precizând că: *Modalitatea de acces la specialistul RTE este pe baza de prestări servicii, conform contract nr. Persoana fizică neînregistrată fiscal care prestează servicii către o societate fără caracter de continuitate, obține venituri care se încadrează în categoria veniturilor din alte surse, potrivit Codului fiscal, art. 114 alin. 2 lit. g). În veniturile din activitățile independente prevăzute la art. 114 alin. 2 lit. g din Codul Fiscal sunt cuprinse veniturile realizate de contribuabili care nu sunt înregistrați fiscal potrivit legislației în materie și care desfășoară activități de producție, comerț, prestări de servicii, profesii libere, din drepturi de proprietate intelectuală, precum și venituri din activități agricole, silvicultură și piscicultură, fără a avea caracter de continuitate și pentru care nu sunt aplicabile prevederile cap. II - Venituri din activități independente și cap. VII - Venituri din activități agricole, silvicultură și piscicultură din titlul IV al Codului Fiscal.* Comisia de evaluare a considerat răspunsul ca fiind concludent.

Modalitatea de asigurare a accesului la specialistul RTE a fost demonstrată și asigurată prin prezentarea declarației de disponibilitate semnată pe proprie răspundere de expertul propus și prin calificările deținute de expertul nominalizat, respectiv: Legitimația RTE nr. 2220 pentru domeniile 1.1; 2.1; 9.1; Autorizație RTE nr. ... pentru domeniile 1.1 Construcții civile, industriale și agricole; 2.1 Construcții rutiere și drumuri; 9.1 Construcții edilitare și de gospodărie comunală, documente emise de un organism abilitat conform prevederilor legale incidente domeniului în cauză.

Astfel, afirmă autoritatea contractantă, prezentarea declarației de disponibilitate, precum și prezentarea certificărilor specifice reprezintă condiție necesară și suficientă pentru a putea duce la îndeplinire activitățile responsabilului tehnic cu execuția. Chiar dacă contractul de prestări servicii ar fi, așa cum susține contestatorul „nelegal” și prin urmare nul, asigurarea accesului la specialist este demonstrată prin

restul documentelor prezentate pentru îndeplinirea cerinței din documentația de atribuire (declarație de disponibilitate, calificări).

Prin urmare, ... precizează că ofertantul declarat câștigător a făcut dovada accesului la specialistul strict necesar pentru ducerea la îndeplinire a viitorului contract de lucrări, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

Referitor la criticile contestatorului privind anexa nr. 1 la contractul de prestări servicii, organizatoarea procedurii menționează că, în conformitate cu Decizia CNSC nr. ..., i-a solicitat ofertantului ..., prin adresa nr. ..., să prezinte Anexa 1 la Contractul de prestări servicii nr. ... încheiat între Expert ... și ..., anexa menționată în cadrul cap. III - Prețul și modalități de plată, pct. 3.1 din contract. Ca răspuns la solicitarea de clarificări, ofertantul a prezentat anexa cerută, răspunsul fiind considerat concludent, ofertantul neaducând modificări propunerii tehnice, ci completări la documentele deja depuse.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 98/2016, ale HG nr. 395/2016, precum și cele ale Legii nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

... a constituit cauțiunea, în cuantum de

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect ..., prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...

Valoarea estimată a contractului este de lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*.

Au fost primite 2 oferte în cadrul procedurii, depuse de ... și contestatorul de față, în urma evaluării cărora s-a încheiat raportul procedurii de atribuire nr. ..., prin care a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de ..., cu o propunere financiară de ...

Nemulțumit de acest rezultat al procedurii, despre care a fost încunoștințat prin adresa nr. ..., ... a depus contestația soluționată de CNSC prin Decizia nr. ..., în sensul admiterii ei cu consecința reevaluării ofertei depusă de

Decizia Consiliului nu a fost atacată cu plângere.

Continuând procedura, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. ..., prin care a desemnat câștigătoare aceeași ofertă ca în precedent, cea depusă de ..., în timp ce oferta contestatorului a fost clasată pe locul 2.

Nemulțumit și de acest nou rezultat al procedurii, despre care a fost încunoștințat prin adresa nr. ..., ... a depus contestația de față.

Examinând contestația, Consiliul ia act că autorul acesteia reclamă admisibilitatea ofertei desemnată câștigătoare, ofertă care, în opinia sa, este neconformă, deoarece nu îndeplinește cerința cap. IV.4.1 – *Modul de prezentare al propunerii tehnice* din fișa de date și nu dovedește accesul la specialiștii atestați strict necesari pentru îndeplinirea contractului, pe de o parte, iar, pe de altă parte, inacceptabilă, deoarece răspunsul la clarificări este neconcludent.

În analiza temeiniciei criticilor de pretinsă nelegalitate invocate, Consiliul reține că problematica demonstrării de către ... a accesului la specialiștii atestați necesari executării contractului, în speță la responsabilul tehnic cu execuția (RTE), a fost supusă analizei sale cu ocazia contestației precedente, depusă de contestatorul de față împotriva primului rezultat al procedurii, soluționată după cum urmează:

Admite contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii de atribuire nr. ..., în partea referitoare la evaluarea ofertei depusă de ..., precum și actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei. (...)

Pentru a decide astfel, Consiliul a avut în vedere, printre altele, următoarele considerente:

II. Din perspectiva evaluării tehnice, în raport cu cerințele documentației de atribuire și cele ale Legii nr. 10/1995, o primă neconformitate a ofertei câștigătoare, în opinia contestatorului, rezidă din modalitatea în care ofertantul câștigător demonstrează accesul la responsabilul tehnic cu execuția, ce nu asigură îndeplinirea cerințelor contractuale, a reglementărilor și standardelor aplicabile în domeniu.

În soluționare, Consiliul reține că, la cap. IV.4.1 – *Modul de prezentare al propunerii tehnice* din fișa de date, se regăsește următoarea cerință:

La nivelul propunerii tehnice, în secțiunea dedicată personalului contractantului/resurse și organizare, ofertanții urmează să includă o descriere a modului de acces la specialiștii atestați, care sunt strict necesari pentru îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale precum și a reglementărilor, standardelor și normelor aplicabile în domeniul din care face parte obiectul contractului.

... a prezentat în cadrul propunerii tehnice, în vedere dovedirii îndeplinirii cerinței enunțate, înscrisul denumit 4. *Prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii*, în conținutul căruia, la pct. i. *Modalitatea de poziționare și integrare a echipei responsabile pentru implementarea Contractului în structura organizațională permanentă a ofertantului*, fiind indicat pentru poziția responsabil tehnic cu execuția dl.

Anexat, ofertantul a prezentat contractul de prestări-servicii nr. ..., încheiat între, în calitate de prestator, și ofertantul câștigător, legitimație RTE, autorizația RTE și declarația de disponibilitate.

Susține contestatorul că, primul motiv de nelegalitate ce ar fi trebuit să atragă descalificarea ofertantului câștigător constă în faptul că respectivul contract de prestări-servicii este încheiat cu o persoană fizică, identificată prin CNP, ori reglementările legale în materie indică în mod limitativ și expres modalitatea în care un specialist RTE își poate desfășura activitatea.

Prevederile legale la care face referire contestatorul, respectiv art. 2 lit. c) și art. 5 din Regulamentul privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate, aprobat prin HG nr. 742/2018, stabilesc următoarele:

- art. 2 lit. c): (...)
- art. 5: (...)

Pe lângă aceste prevederi, relevante se rețin a fi și cele ale OUG nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoane fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale, respectiv: (...)

Așadar, față de prevederile citate, rezultă că persoanele fizice autorizate nu pot desfășura activități economice, respectiv să presteze servicii în acord cu calificarea profesională deținută față de un terț care nu are calitatea de angajator, decât cu respectarea prevederilor enunțate.

Pe de altă parte, după cum însuși contestatorul arată, în Codul fiscal de regăsesc următoarele prevederi: (...)

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că în etapa de evaluare a propunerilor tehnice primite, autoritatea contractantă a transmis ofertantului câștigător adresa de clarificare nr. referitoare inclusiv la RTE, însă nu cu privire la aspectul pus în discuție de contestator. Conform art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016, comunicarea către ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare, rigoare neîndeplinită de solicitarea de clarificări menționată.

Astfel, în raport cu dispozițiile legale arătate, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă trebuie să parcurgă cu ofertantul câștigător o sesiune de clarificări pe marginea îndeplinirii cerinței cap. IV.4.1 – *Modul de prezentare al propunerii tehnice* din fișa de date, prin prisma prevederilor legale menționate.

Acceptarea de către autoritatea contractată a prestării unui serviciu în alte condiții decât cele legale nu este posibilă, deoarece, așa cum corect susține contestatorul, se aduce atingere principiul tratamentului egal, pe care autoritatea contractantă este obligată să-l respecte pe parcursul procedurii, principiu care presupune stabilirea și aplicarea, oricând pe parcursul procedurii de atribuire, de reguli, cerințe criterii identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți.

Critica contestatorului nu este aptă a conduce la respingerea ofertei ... în acest moment, deoarece demersul de mai sus se circumscrie dispozițiilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, fiind vorba despre o solicitare a unei clarificări cu rol de confirmare.

În speță, pe de altă parte, nu se pune problema catalogării contractului ca ilegal, cum se apără autoritatea contractantă, ci a verificării îndeplinirii/neîndeplinirii cerinței documentației de atribuire mai sus enunțată, referitoare la modalitatea de acces la specialiștii atestați.

De asemenea, Consiliul nu va primi apărările autorității contractante conform cărora ofertantul se regăsește în ipoteza prevăzută de Codul fiscal, câtă vreme în actele evaluării nu se regăsește vreo verificare prin prisma vreuneia dintre ipotezele prevăzute de actele normative menționate.

Prin urmare, critica contestatorului va fi admisă însă în limitele de mai sus.

Din parcurgerea acestor considerente, rezultă că, având în vedere documentele prezentate de ... pentru persoana propusă pentru poziția de

responsabil tehnic cu execuția (RTE) – dl. printre care contractul de prestări servicii nr. ..., Consiliul, în raport cu prevederile *Regulamentul privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate, aprobat prin HG nr. 742/2018*, ale OUG nr. 44/2008 și ale Codului fiscal, a trasat în sarcina autorității contractante obligația de a parcurge o sesiune de clarificare cu ..., având ca obiect îndeplinirea cerinței de la cap. IV.4.1 – *Modul de prezentare al propunerii tehnice* din fișa de date.

A precizat Consiliul, de asemenea, că acceptarea prestării unui serviciu altfel decât în mod legal, aduce atingere principiului tratamentului egal pe care autoritate contractantă trebuie să-l respecte în derularea procedurii de achiziție publică.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că, în aplicarea deciziei Consiliului, neatacat cu plângere, autoritatea contractantă a transmis ... adresa de clarificări nr., prin intermediul căreia, printre altele, se regăsește și următoarea solicitare:

2. Cu privire la dovada accesului la specialistul strict necesar - responsabil tehnic cu execuția (RTE) - ati prezentat contractul de prestări-servicii nr. 1 din 08.05.2023, încheiat între Expert și ... având ca obiect Prestări servicii RTE drumuri la obiectivele beneficiarului, legitimație RTE, autorizația RTE și declarația de disponibilitate, însă respectivul contract de prestări-servicii este încheiat cu o persoană fizică, identificată prin CNP. În conformitate cu prevederile art. 2 lit. c) și art. 5 din *Regulamentul privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate, aprobat prin HG nr. 742/2018*, prevederile OUG nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoane fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale, rezultă că persoanele fizice autorizate nu pot desfășura activități economice, respectiv să presteze servicii în acord cu calificarea profesională deținută față de un terț care nu are calitatea de angajator, decât cu respectarea prevederilor de mai sus. Prin urmare, **va rugăm să clarificați modalitatea de acces la specialistul strict necesar - responsabil tehnic cu execuția (RTE), cu luarea în considerare a prevederilor legale.**

față de care, prin adresa nr., ... a formulat răspunsul:

2. Modalitatea de acces la specialistul RTE este pe baza de prestare servicii conform contract nr. Persoana fizică neînregistrată fiscal care prestează servicii către o societate fără caracter de continuitate, obține venituri care se încadrează în categoria *veniturilor din alte surse, potrivit Codului fiscal, art. 114 alin. (2), lit. g).*

În veniturile din activitățile prevăzute la art. 114 alin. (2) lit. g) din Codul fiscal sunt cuprinse veniturile realizate de contribuabilii care nu sunt înregistrați fiscal potrivit legislației în materie și care desfășoară activități de producție, comerț, prestări servicii, profesii liberale, din drepturile de proprietate intelectuală, precum și venituri din activități agricole, silvicultură și piscicultură, fără a avea caracter de continuitate și pentru care nu sunt aplicabile prevederile cap. II „Venituri din activități independente” și cap. VII „Venituri din activități agricole, silvicultură și piscicultură” din titlul IV al Codului fiscal.

Acest răspuns a fost apreciat concludent de membrii comisiei de evaluare, după cum apare consemnat în procesul-verbal nr., concluzie la care Consiliul nu achiesează.

Astfel, așa cum a arătat Consiliul prin decizia sa precedentă, art. 2 lit. c) din *Regulamentul privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate, aprobat prin HG nr. 742/2018* definește responsabilul tehnic cu execuția ca fiind acel **specialist cu activitate în construcții autorizat, cu atribuții privind asigurarea calității execuției lucrărilor de construcții pe care le coordonează, din punct de vedere tehnic, pe tot parcursul procesului de execuție, care, potrivit art. 5, își poate desfășura activitatea în condițiile legii, ca:**

a) persoană fizică autorizată să desfășoare activități în mod individual și independent, conform prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 182/2016;

b) acționar/angajat/asociat al unei persoane juridice care are ca obiect de activitate inclusiv cod CAEN 71 Activități de arhitectură și inginerie; activități de testări și analiză tehnică.

Față de aceste prevederi, se observă că responsabilul tehnic cu execuția, persoană fizică autorizată, este în drept să desfășoare activități specifice în una dintre formele stabilite de dispozițiile OUG nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoane fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale.

Acest ultim act normativ prevede următoarele cu relevanță în cauză:

Art. 3 - (1) În temeiul dreptului la liberă inițiativă, al dreptului la liberă asociere și al dreptului de stabilire, **orice persoană fizică, cetățean român sau cetățean al unui alt stat membru al Uniunii Europene ori al Spațiului Economic European, poate desfășura activități economice pe teritoriul României, în condițiile prevăzute de lege. (...)**

Art. 4. - **Persoanele fizice prevăzute la art. 3 alin. (1) pot desfășura activitățile economice după cum urmează:**

a) individual și independent, ca persoane fizice autorizate;

b) ca întreprinzători titulari ai unei întreprinderi individuale;

c) ca membri ai unei întreprinderi familiale.

Art. 5. - Persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale trebuie să aibă un sediu profesional pe teritoriul României, în condițiile prevăzute de lege.

Art. 6. - (1) **Orice activitate economică desfășurată permanent, ocazional sau temporar în România de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale trebuie să fie înregistrată și autorizată, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență.**

(2) Autorizarea funcționării, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, nu exonerează persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale de obligația de a obține, înainte de începerea activității, autorizațiile, avizele,

licențele și altele asemenea, prevăzute în legi speciale, pentru desfășurarea anumitor activități economice.

Art. 7 – (1) **Persoanele fizice prevăzute la art. 3 alin. (1) au obligația să solicite oficiului registrului comerțului de pe lângă tribunal înregistrarea și autorizarea funcționării, cu respectarea prevederilor prezentei ordonanțe de urgență, înainte de începerea activității economice în formele prevăzute la art. 4 lit. a) sau b), ca persoană fizică autorizată, denumită în continuare PFA, respectiv ca întreprinzător titular al unei întreprinderi individuale. (...)**

Art. 16 – (2) **În scopul exercitării activității/activităților pentru care a fost autorizată, PFA poate stabili relații contractuale, în condițiile legii, cu orice persoane fizice și juridice**, cu alte PFA, întreprinderi individuale sau întreprinderi familiale, pentru efectuarea unei activități economice, **fără ca aceasta să îi schimbe statutul juridic dobândit potrivit prezentei secțiuni.**

Art. 17 – (2) **O persoană titulară a PFA poate cumula calitatea de persoană fizică autorizată cu cea de salariat al unei terțe persoane care funcționează atât în același domeniu, cât și într-un alt domeniu de activitate economică decât cel pentru care PFA este autorizată.**

(3) PFA nu va fi considerată un angajat al unor terțe persoane cu care colaborează potrivit art. 16, chiar dacă colaborarea este exclusivă.

Din economia acestor prevederi legale, rezultă că în sarcina persoanei fizice autorizate care dorește să desfășoare activități în mod independent, se află obligația de a solicita registrului comerțului înregistrarea și autorizarea funcționării ca persoană fizică autorizată – PFA, pe de o parte, iar, pe de altă parte, că o persoană titulară a PFA poate cumula calitatea de persoană fizică autorizată cu cea de salariat, dar nu poate fi angajată a unei terțe persoane cu care colaborează chiar dacă colaborarea este exclusivă.

Astfel fiind, modalitatea în care ofertantul câștigător a înțeles să facă dovada accesului la RTE, anume prin prezentarea contractului de prestări-servicii nr. ... încheiat cu o persoană fizică autorizată dar neînregistrată conform OUG nr. 44/2008, este una care excedează prevederilor legale enunțate, nefiind aptă a asigura în mod legal accesul la specialistul RTE.

Reiterează Consiliul că ofertarea legală a serviciilor necesare realizării obiectului contractului de achiziție publică răspunde exigenței de respectare a principiului tratamentului egal în relația cu ofertanții participanți la procedura de atribuire, relevantă în stabilirea înțelesului acestui principiu fiind și practica

36. În această privință, trebuie amintit, pe de o parte, că principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante.

Invocă ofertantul câștigător în răspunsul său prevederile art. 114 alin. (1) lit. g) din Codul fiscal, apreciind că veniturile obținute de

dl. în temeiul contractului de prestări-servicii nr. ... nu sunt venituri din activități independente, ci *venituri din alte surse*.

Efectuând o analiză și din această perspectivă, Consiliul constată că potrivit textului legal menționat, redat și de ofertant în răspunsul său, în categoria *veniturilor din alte surse* sunt **cuprinse veniturile realizate de contribuabilii care nu sunt înregistrați fiscal** potrivit legislației în materie și care desfășoară activități de producție, comerț, **prestări servicii**, profesii liberale, din drepturile de proprietate intelectuală, precum și venituri din activități agricole, silvicultură și piscicultură, **fără a avea caracter de continuitate și pentru care nu sunt aplicabile prevederile cap. II „Venituri din activități independente” și cap. VII „Venituri din activități agricole, silvicultură și piscicultură” din titlul IV al Codului fiscal.**

Or, activitatea derulată de RTE în mod independent, cu respectarea OUG nr. 44/2008, atrage aplicabilitatea prevederilor cap. II *Venituri de activități independente* ale Codului fiscal.

Mai mult, așa cum susține și contestatorul, la o căutare pe internet se regăsesc informații potrivit cu care dl. – persoană fizică autorizată, activează ca

Prin urmare, art. 114 alin. (1) lit. g) din Codul fiscal nu are aplicabilitate în condițiile în care prestarea activității de către RTE este una explicit reglementată de lege, iar veniturile obținute din prestarea în mod legal a acestei activități sunt de natura veniturilor obținute din activități independente.

De altfel, deși în cadrul adresei de clarificări autoritatea contractantă a făcut referire la prevederile *Regulamentului privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate, aprobat prin HG nr. 742/2018* și la OUG nr. 44/2016, precizând ofertantului explicit că (...) persoanele fizice autorizate nu pot desfășura activități economice, respectiv să presteze servicii în acord cu calificarea profesională deținută față de un terț care nu are calitatea de angajator, decât cu respectarea prevederilor de mai sus. (...), în cadrul procesului-verbal nr. nu se identifică vreo analiză a autorității contractante asupra răspunsului primit prin prisma prevederilor legale indicate în adresa de clarificări, dar nici a prevederilor indicate în răspuns, ci s-au limitat membrii comisiei de evaluare la a considera răspunsul concludent, ceea ce demonstrează abordarea strict formală a demersului de clarificare dispus de Consiliu prin decizia precedentă.

Prin urmare, în concordanță cu opinia contestatorului, Consiliul apreciază răspunsul ofertantului câștigător la interpelarea autorității contractante drept neconcludent, deoarece nu demonstrează accesul la personalul de specialitate necesar executării contractului de achiziție publică, respectiv la RTE, așa cum corect arată contestatorul, situație în care autoritatea contractantă era obligată să constate îndeplinită ipoteza prevăzută de art. 135 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și, pe cale de

consecință, să respingă oferta ..., ca inacceptabilă, iar nu să o considere admisibilă.

Cât privește criticile contestatorului legate de anexa contractului de prestări servicii nr. ..., nu vor mai fi analizate deoarece este lipsit de utilitate în lumina celor mai sus stabilite.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația și va anula raportul procedurii de atribuire nr. ..., în partea referitoare la evaluarea ofertei depusă de ..., precum și actele subsecvente acestuia, autoritatea contractantă urmând să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Decizia este obligatorie pentru părți, în temeiul art. 28 alin. (1) din același act normativ.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., anulează raportul procedurii de atribuire nr. ..., în partea referitoare la evaluarea ofertei depusă de ..., precum și actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.