



Probleme practice generate de Formularul digital de intrare în România

de Laura Pricop, Avocat senior Voicu & Filipescu

La finele anului 2021, România s-a aliniat recomandărilor Uniunii Europene care permit transmiterea de informații din sistemele naționale existente a formularelor de localizare a pasagerilor statelor membre către alte autorități competente, într-un mod interoperabil și automat (Passenger Locator Form/PLF), publicându-se astfel în Monitorul Oficial, Partea I nr. 1190 din 15 decembrie 2021 Ordonanța de urgență nr. 129/2021 privind implementarea formularului digital de intrare în România/FDIR (în continuare "OUG 129/2021").

Citește întregul articol...

Modificări legislative publicate în luna ianuarie 2022

Practica Voicu & Filipescu acoperă toate domeniile de expertiză relevante pentru compania dumneavoastră. În această ediție vă sunt prezentate câteva modificări legislative recente în următoarele domenii:

- Protecția datelor cu caracter personal
- Soluționarea disputelor
- Dreptul muncii
- Achiziții Publice

Grupul dedicat de lucru al VF în contextul Coronavirus (COVID-19) continuă să fie activ în furnizarea soluțiilor legale și strategiilor în beneficiul companiilor impactate de criza sanitară. [Detalii aici.](#)

Chambers and Partners Europe, ediția 2021 recomandă Voicu & Filipescu pentru activitatea avocaților săi în domeniul de practică al soluționării disputelor.

Legal500 EMEA ediția 2021 recomandă Voicu & Filipescu pentru calitatea serviciilor prestate în 6 arii de practică: drept comercial, dreptul muncii, PPP și achiziții publice, drept imobiliar și construcții, restructurare și insolvență, TMT.

IFLR 1000, ediția 2021 recomandă Voicu & Filipescu pentru activitatea avocaților săi în 3 arii de practică: fuziuni și achiziții, financiar – bancar și dezvoltare de proiecte. De asemenea, domnul avocat Dumitru Rusu - Partener, coordonatorul practicii de drept financiar – bancar, a fost inclus la secțiunea *Highly Regarded* pentru domeniile de practică drept financiar - bancar și piețe de capital.





Probleme practice generate de Formularul digital de intrare în România

Laura Pricop, Avocat senior în cadrul Voicu & Filipescu

Considerații generale

La finele anului 2021, România s-a aliniat recomandărilor Uniunii Europene care permit transmiterea de informații din sistemele naționale existente a formularelor de localizare a pasagerilor statelor membre către alte autorități competente, într-un mod interoperabil și automat (Passenger Locator Form/PLF), publicându-se astfel în Monitorul Oficial, Partea I nr. 1190 din 15 decembrie 2021 Ordonanța de urgență nr. 129/2021 privind implementarea formularului digital de intrare în România/FDIR (în continuare "**OUG 129/2021**").

OUG 129/2021 a intrat în vigoare la 15 decembrie 2021, cu excepția articolului 4 alin. (1) din același act normativ – nerespectarea de către persoana care intră pe teritoriul României a obligației de a completa FDIR în termen de 24 de ore de la intrarea în țară constituie contravenție și se sancționează cu amendă de la 2.000 lei la 3.000 lei – care a intrat în vigoare în prima zi de Crăciun.

Interesant este faptul că OUG 129/2021 a fost deja modificată și completată, în Monitorul Oficial, Partea I nr. 117 din 04 februarie 2022 fiind publicată Ordonanța de urgență nr. 5/2022 ("**OUG 5/2022**"), care intră în vigoare la 09 februarie 2022 și prin care se încearcă să se acopere o parte dintre lacunele și problemele generate de OUG 129/2021, pe care suntem de părere că practica (inexistentă până în prezent) le va evidenția.

Probleme legate de temeinicia contravențiilor aplicate

Forma inițială a OUG 129/2021 era în sensul că Ordonanța Guvernului nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, cu modificările și completările ulterioare ("**OG 2/2001**") este pe deplin aplicabilă contravenției prevăzută de articolul 4 alin. (1) din OUG 129/2001.

Intrarea în vigoare a OUG 129/2021 a condus la o serie de discuții în media și în spațiul politic, mai ales după ce persoanele care au intrat în România ulterior datei de 25 decembrie 2021 au început să primească prin poștă nenumărate amenzi contravenționale, majoritatea îndreptate spre maximul legal fără a exista o justificare în acest sens.

Fie că aceste persoane nu au fost suficient informate asupra existenței obligației lor de a completa FDIR în termen de 24 de ore de la intrarea în țară, fie că unele dintre acestea au completat Formularul în mod eronat și nu au fost verificate sau că acestea au completat și obținut FDIR din sistem, însă sistemul pus la dispoziție de către autorități a generat erori, fie că ar trebui să existe categorii exceptate, etc., instanțele de judecată au fost asaltate de plângeri contravenționale formulate împotriva proceselor-verbale de contravenție emise de către instituțiile publice de sănătate publică din România.

Petenții au invocat aspecte de nelegalitate a bazei legale indicate în procesele-verbale, motiv pentru care au solicitat anularea amenzilor abuzive, indicând, printre altele, următoarele aspecte: (i) că nu au avut posibilitatea de a prezenta eventuale obiecțiuni față de contravenția ce le este imputată, astfel cum prevăd dispozițiile articolului 16, alin. (7) din OG 2/2001, (ii) "agentul constatator" nu a avut un martor în momentul în care a completat procesele-verbale în lipsa contravenientului, așa cum prevede articolul 19 teza a 2-a din OG 2/2001, (iii) lipsa unei proporționalități între amenda îndreptată spre maximul prevăzut de lege și gradul de pericol social al faptei contravenționale reținute, precum și (iv) încălcarea principiilor personalității și imputabilității răspunderii contravenționale.

Așadar, dacă o persoană consideră că a fost amendată pe nedrept în temeiul articolului 4 alin. (1) din OUG 129/2021 (forma inițială sau completată de OUG 5/2022), aceasta poate să conteste amenda primită în termen de 15 zile din momentul comunicării procesului-verbal.



Ce aduce nou OUG 5/2022? Sunt suficiente aceste modificări pentru a se depăși problemele din practică?

O parte dintre "impedimentele" și "inadvertențele" menționate mai sus sunt recunoscute de către autoritățile române și reprezentanții acestora, potrivit declarațiilor furnizate presei, acesta fiind, în realitate, și motivul modificărilor și completărilor aduse prin OUG 5/2022. Rămâne de văzut dacă aceste modificări și completări sunt suficiente pentru a se înlătura problemele majore ce vor fi generate în practică, însă opinăm că vor exista probleme și ulterior intrării în vigoare a OUG 5/2022.

Potrivit prevederilor ce intră în vigoare la 09 februarie 2022, minimul amenzii a fost diminuat până la 500 lei, ca un răspuns față de opiniile potrivit cărora amenda între 2.000 și 3.000 de lei era vădit disproporționată raportat la gradul de pericol social al faptei. OUG 5/2022 prevede că procesul-verbal de constatare și aplicare a contravenției trebuie să poarte semnătura persoanei care l-a întocmit, fără a se indica însă și care este sancțiunea juridică în cazul în care o astfel de semnătură nu este prevăzută pe actul contestat - putem doar să presupunem că ar fi nulitatea procesului-verbal de contravenție. Mai mult, prin menționarea expresă a faptului că articolului 4 alin. (1) din OUG 129/2001 nu i se aplică prevederile articolului 16 alin. (1) din OG 2/2001, referitoare la menționarea în procesul-verbal a locului în care a fost săvârșită fapta, se înțelege că nu mai există alte derogări de la OG 2/2001, care este, *per a contrario*, pe deplin aplicabilă.

Probleme de ordin procedural privind contestarea amenzilor emise în baza OUG 129/2021

Potrivit OUG 5/2022, litigiile aflate pe rolul instanțelor judecătorești la 09 februarie 2022 sunt supuse dispozițiilor legale în vigoare la momentul săvârșirii faptei contravenționale. Așadar, sperăm să fie întâlnite cât mai puține situații legate de o eventuală aplicare eronată a legii în timp.

O altă posibilă problemă practică ar mai putea fi dată de faptul că prin forma inițială a OUG 129/2001, plângerile erau depuse la judecătoria în a cărei circumscripție a fost săvârșită contravenția, iar OUG 5/2022 introduce un nou alineat la art. 4 din OUG 129/2021, potrivit căruia plângerea împotriva procesului-verbal de constatare a contravenției și de aplicare a sancțiunii se depune la judecătoria în a cărei circumscripție își are sediul direcția de sănătate publică județeană sau a municipiului București emitentă a procesului-verbal.



protecția datelor cu caracter personal - modificări legislative

publicate în Ianuarie 2022

I. ROMÂNIA

1 SANCTIUNI APLICATE DE AUTORITATEA NAȚIONALĂ DE SUPRAVEGHERE

1.1 ANSPDCP. KAUFLAND ROMÂNIA SCS a fost sancționată contravențional pentru încălcarea prevederilor Art. 15. alin. (3) din GDPR cu amendă în cuantum de 14.846,40 de LEI (echivalentul a 3000 EURO)

Ca urmare a investigației, Autoritatea Națională de Supraveghere a constatat că, prin refuzul de a furniza o copie integrală a înregistrărilor video pentru intervalul orar în care persoana vizată s-a aflat în incinta spațiului comercial, operatorul a încălcat dreptul de acces al persoanei vizate.

Transmiterea imaginilor se putea realiza fără a aduce atingere drepturilor și libertăților terților, prin utilizarea procedurii de obturare ("blurare") a imaginilor privind datele și informațiile personale ale altor persoane vizate.

Operatorului i s-a solicitat să adopte măsuri tehnice și organizatorice pentru a permite deplina exercitare a dreptului de acces al persoanelor vizate, cu respectarea, în același timp, a drepturilor celorlalte persoane.

2 PREVEDERI LEGALE

2.1 Autoritatea Națională de Supraveghere a lansat la data de 28.01.2022 „Ghidul privind prelucrările de date cu caracter personal efectuate de către asociațiile de proprietari”

Ghidul este destinat să vină în sprijinul asociațiilor de proprietari, raportat la îndeplinirea obligațiilor pe care le au în calitate de operatori de date cu caracter personal, astfel:

- cu privire la instalarea unui sistem de supraveghere video, se stabilește că această măsură poate fi luată în baza interesului legitim al asociației de proprietari, e.g., de a asigura paza și protecția persoanelor, bunurilor și valorilor imobilelor și a instalațiilor de utilitate publică, precum și a împrejurimilor afectate acestora, dar și în zona de acces în imobil sau lifturi. Spațiile monitorizate trebuie semnalate printr-o pictogramă adecvată, situată într-un loc vizibil astfel încât să poată fi vazută de orice persoană, ca expresie a obligației de informare a persoanei vizate. Stocarea informațiilor este recomandat a nu se întinde pe o perioadă mai mare de 30 de zile, excepție făcând situațiile temeinic justificate în care s-au produs evenimente ce necesită stocarea doar a imaginilor relevante, pentru o perioadă mai mare de timp necesară îndeplinirii scopurilor respective (e.g., până la soluționarea definitivă a unei cauze penale de către organele judiciare).
- dezvăluirea datelor personale precum numele și prenumele proprietarilor/locatarilor pe avizier nu se poate face decât în baza unei prevederi legale exprese sau a unui consimțământ exprimat în mod neechivoc de către persoana vizată. Absența unui răspuns sau absența unei acțiuni din partea persoanei vizate nu echivalează cu un consimțământ valabil.
- înregistrarea datelor personale în cartea de imobil, se poate efectua fără consimțământul persoanei vizate doar în măsura în care există o obligație legală în acest sens. Înscrierea se face în baza actului de identitate, iar pentru



copii sub 14 ani, în baza certificatului de naștere. Asociației de proprietari îi este interzis să solicite fotocopii ale actelor menționate, acestea urmând a fi verificate doar vizual pentru conformitate.

- prelucrarea datelor cu caracter personal de către asociațiile de proprietari nu se înscrie în situațiile prevăzute de Art. 37 din GDPR, așadar nu există obligația de numire a unui responsabil cu protecția datelor.

II. UNIUNEA EUROPEANĂ

1 PREVEDERI LEGALE

1.1 EDPB adoptă prima versiune a Ghidului 01/2022 privind drepturile persoanelor vizate – dreptul de acces, în consultare publică

Ghidul oferă o serie de îndrumări și recomandări, astfel:

- limitarea procedurilor de identificare a persoanei care a formulat cererea. În acest sens, solicitarea unei copii a actului de identitate în procesul de identificare ar trebui să fie considerată nepotrivită, cu excepția situațiilor în care este strict necesară față de datele personale vizate și de prevederile dreptului intern aplicabile, după caz;
- operatorul nu este îndreptățit să refuze accesul la datele cu caracter personal pe motiv că informațiile ar viza și terțe persoane. În acest sens, operatorul trebuie să ia măsuri pentru a evita dezvăluirea informațiilor care ar putea afecta negativ drepturile și libertățile terțelor persoane;
- persoana vizată nu este ținută să motiveze cererea pentru accesul la informații, iar operatorul nu este îndreptățit să analizeze dacă datele furnizate pot ajuta în mod efectiv persoana vizată;
- dacă detaliile din cererea de acces nu permit operatorului să identifice datele personale care se referă la persoana vizată, acesta poate refuza furnizarea informațiilor.

2 SANCTIUNI APLICATE ÎN UE

2.1 Autoritatea Italiană pentru Protecția Datelor (“Garante per la protezione dei dati personali”) a aplicat companiei Enel Energia S.p.A o amendă în cuantum de 26.5 milioane EURO pentru încălcări ale prevederilor GDPR

În urma unei ample investigații, Garante per la protezione dei dati personali a constatat că operatorul nu a răspuns în termen legal sau nu a dat curs sutelor de cereri formulate în baza dreptului de acces și de opoziție al consumatorilor. În concret, persoanele vizate au primit în continuare apeluri telefonice promoționale, chiar și preînregistrate, în numele sau pe seama operatorului, în lipsa unui consimțământ exprimat în scopuri de marketing.

Complementar amenzii, operatorul i s-a solicitat să implementeze o serie de măsuri corective tehnice și organizatorice pentru exercitarea liberă și neîngrădită a drepturilor persoanelor vizate, în special în ceea ce privește dreptul de opoziție cu privire la primirea de mesaje promoționale.



2.2 Autoritatea Austriacă pentru Protecția Datelor („DSB”) a aplicat companiei REWE International AG o amendă în cuantum de 8 milioane EURO pentru încălcări ale prevederilor GDPR

Ca urmare a investigației, DSB a sancționat compania REWE International AG, pentru nerespectarea prevederilor GDPR de către una dintre filialele sale, compania Unser Ö-Bonus Club GmbH, care operează un program de fidelizare și recompensare al clienților, pentru prelucrarea de către cea din urmă, a datelor cu caracter personal ale clienților în scopuri de marketing, fără a obține în prealabil consimțământul acestora.

Decizia DSB împotriva retailerului de produse alimentare REWE International subliniază faptul că societățile-mamă sunt, în cele din urmă, responsabile pentru modul în care filialele lor gestionează datele persoanelor vizate, chiar dacă entitatea funcționează separat, ca o companie proprie și este independentă din punct de vedere economic.

2.3 Autoritatea Elenă pentru Protecția Datelor („HDPa”) a aplicat companiei Cosmote Mobile Telecommunications S.A o amendă în cuantum de 6 milioane EURO pentru încălcări ale prevederilor GDPR

Ca urmare a notificării trimise de către operator cu privire la o breșă de securitate vizând o scurgere de date privind apelurile telefonice efectuate de abonați, HDPa a analizat și legalitatea operațiunilor de prelucrare a datelor cu caracter personal desfășurate la nivelul operatorului, ocazie cu care a constatat nerespectarea mai multor prevederi din GDPR, și încălcarea principiilor transparenței și legalității în prelucrarea datelor cu caracter personal.

S-a constatat că practicile ilegale s-au întins pe durata a 6 ani, afectând un număr de peste 10 milioane de persoane vizate, iar pentru o lungă perioadă de timp nici pseudonimizarea nu a fost implementată.

De asemenea, HDPa a reținut și culpa Hellenic Telecommunications Organisation S.A., OTE Group, aplicând și acesteia o amendă în cuantum de 3,25 milioane EURO. Fiind compania-mamă, ar fi trebuit să se implice în investigarea incidentului și în implementarea măsurilor de securitate de către filiala sa.



soluționarea disputelor - modificări legislative publicate în ianuarie 2022

Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 66/2021 privind sesizarea ce formează obiectul Dosarului nr. 1.059/98/2018 privind examinarea sesizării formulate de Curtea de Apel București – Secția a II-a penală, în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile, a fost publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 87 din 28 ianuarie 2022 și este aplicabilă începând cu aceeași dată.

Înalta Curte de Casație și Justiție a fost sesizată în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei chestiuni de drept în ceea ce privește art. 10 alin. (1¹) din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale, care reglementează că, în cazul în care prejudiciul produs prin comiterea faptelor de (i) reținere și neplată, încasare și neplată, în cel mult 60 de zile de la termenul de scadență prevăzut de lege, a impozitelor și/sau contribuțiilor, (ii) stabilire cu rea-credință de către contribuabil a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor, având ca rezultat obținerea, fără drept, a unor sume de bani cu titlu de rambursări sau restituiri de la bugetul general consolidat ori compensări datorate bugetului general consolidat, precum și comiterea (iii) faptelor prevăzute la art. 9 din Legea nr. 241/2005, nu depășește valoarea de 100.000 Euro, în echivalentul monedei naționale, iar în cursul urmăririi penale sau în cursul judecății până la pronunțarea unei hotărâri judecătorești definitive, acesta, majorat cu 20% din baza de calcul, la care se adaugă dobânzile și penalitățile, este acoperit integral, fapta nu se pedepsește.

Chestiunea de drept supusă examinării este următoarea: „*Dacă dobânzile și penalitățile se aplică la prejudiciul produs prin comiterea faptei, majorat cu 20% din baza de calcul sau dobânzile și penalitățile se calculează doar la prejudiciul produs prin comiterea faptei*”. Mai exact, Curtea de Apel București solicită instanței Supreme să clarifice modul de calcul al accesoriilor fiscale de a căror achitare, cumulată plății prejudiciului infracțional și majorării cu 20% a acestuia, este condiționată aplicarea cauzei de impunitate menționată mai sus.

Înalta Curte a admis sesizarea formulată de Curtea de Apel București – Secția a II-a penală în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei chestiuni de drept și, în consecință, a stabilit că, dobânzile și penalitățile la care se referă art. 10 alin. (1¹) din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale se aplică doar la prejudiciul produs prin comiterea faptei, fără a se lua în considerare majorarea cu 20% din baza de calcul.



dreptul muncii - modificări legislative publicate în ianuarie 2022

Legea nr. 22/2022 pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 194/2002 privind regimul străinilor în România a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 45 din 14 ianuarie 2022, intrând în vigoare de la data de 17 ianuarie 2022.

Legea prevede completări și modificări ale Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 194/2002 privind regimul străinilor în România în legătură cu aspecte referitoare la (i) introducerea unei noțiuni noi, respectiv „*nomad digital*”, (ii) condițiile acordării vizei de lungă ședere nomazilor digitali, (iii) condițiile de prelungire a dreptului de ședere temporară pentru nomazii digitali și (iv) noi mențiuni reținute în cuprinsul permisului de ședere.

Nomadul digital reprezintă *străinul care este angajat cu un contract de muncă la o companie înregistrată în afara României și care prestează servicii prin utilizarea tehnologiei informației și comunicațiilor sau care deține o companie înregistrată în afara României, în cadrul căreia prestează servicii prin utilizarea tehnologiei informației și comunicațiilor și poate desfășura activitatea de angajat sau activitatea din cadrul companiei, de la distanță, prin folosirea tehnologiei informației și comunicațiilor.*

Așadar, reglementarea legală vizează atât **străinii angajați** cu contract de muncă în străinătate, cât și **străinii ce dețin companii** înregistrate în străinătate, atât timp cât aceștia **își desfășoară activitatea prin utilizarea tehnologiei informației și comunicațiilor** pe teritoriul României.

Legea introduce posibilitatea nomazilor digitali de a solicita și, cu îndeplinirea condițiilor prevăzute de lege, de a **obține o viză de lungă ședere**, atunci când aceștia aleg să **rămână pe teritoriul României** în timp ce **obțin venituri** din prestarea activităților desfășurate **la distanță** dacă îndeplinesc în mod cumulativ condițiile de: 1) a dispune de mijloace de întreținere obținute din activitatea desfășurată, în cuantum de cel puțin trei ori câștigul salarial mediu brut lunar din România pentru fiecare dintre ultimele 6 luni anterioare depunerii cererii de viză, precum și pentru întreaga perioadă înscrisă în viză și 2) de a desfășura activitățile din care obțin venituri, de la distanță, prin utilizarea tehnologiei informațiilor și comunicațiilor.

Pentru **prelungirea dreptului de ședere**, nomazii digitali trebuie să prezinte o **adeverință de venit** eliberată de organul fiscal competent.

Prelungirea dreptului de ședere temporară pentru nomazii digitali va putea fi făcută dacă aceștia dovedesc că muncesc la distanță pentru compania străină sau dacă fac dovada deținerii unei companii, de cel puțin trei ani anterior solicitării vizei. Astfel, nomazii digitali se vor înscrie de acum încolo în categoria străinilor ce pot beneficia de viză de lungă ședere, cu condiția esențială de a produce venituri lunare brute de cel puțin trei ori mai mari decât câștigul salarial mediu brut lunar, pentru perioada pentru care se solicită prelungirea dreptului de ședere.

În permisul de ședere temporară acordat nomadului digital se înscrie mențiunea „*nomad digital*”.

Hotărârea Guvernului nr. 132/2022 privind stabilirea contingentului de lucrători străini nou-admiși pe piața forței de muncă în anul 2022 a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 90 din 28 ianuarie 2022, fiind în vigoare de la aceeași dată.

În 2022, contingentul de lucrători străini nou-admiși pe piața forței de muncă a fost stabilit la nivelul de 100.000.



Ordinul ministrului muncii nr. 94/2022 privind aprobarea modelului documentelor prevăzute la art. 2 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 2/2022 privind stabilirea unor măsuri de protecție socială a angajaților și a altor categorii profesionale în contextul interzicerii, suspendării ori limitării activităților economice, determinate de situația epidemiologică generată de răspândirea coronavirusului SARS-CoV-2, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative a fost publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 99 din 31 ianuarie 2022, în vigoare de la aceeași dată.

Prin Ordin a fost aprobat modelul cererii, al declarației pe proprie răspundere și al listei persoanelor care urmează să beneficieze de plata indemnizației pentru perioada suspendării temporare a contractului individual de muncă, din inițiativa angajatorului, astfel cum prevede art. 1 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 2/2022 privind stabilirea unor măsuri de protecție socială a angajaților și a altor categorii profesionale în contextul interzicerii, suspendării ori limitării activităților economice, determinate de situația epidemiologică generată de răspândirea coronavirusului SARS-CoV-2, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative.



achiziții publice - modificări legislative publicate în ianuarie 2022

Agenția Națională pentru Achiziții Publice ("ANAP") a publicat pe data de 25 ianuarie 2022 în cadrul Secțiunii Ghiduri și documente utile de pe website-ul propriu **Îndrumarea privind instituirea "terțului susținător"**, astfel cum este aceasta reglementată în art. 182 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și în art. 196 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale - [Îndrumare-tert-sustinator-25.01.2022.pdf \(gov.ro\)](#)

Terțul susținător este definit de Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale ca fiind terțul cu ajutorul căruia operatorul economic reușește să îndeplinească criteriile referitoare la situația economică și financiară și/sau criteriile privind capacitatea tehnică și profesională, indiferent de natura relațiilor juridice existente între operatorul economic și terțul respectiv, atunci când se urmărește încheierea unui contract de achiziție publică/sectorial.

Ghidul recomandă autorităților/entităților contractante să aibă în vedere următoarele aspecte:

- Terțul susținător nu dobândește calitatea de ofertant și nici pe aceea de subcontractant, însă autoritatea/entitatea contractantă trebuie să poată beneficia în mod real de susținerea acestuia astfel încât să se asigure ducerea la bun sfârșit a contractului de achiziție publică/sectorial.
- Drepturile autorității/entității contractante în raport cu terțul susținător trebuie să fie prevăzute clar, explicit și să fie reflectate și în raportul juridic existent între terțul susținător și operatorul economic pe care îl susține.
- Întocmirea unui contract care să prevadă în mod expres obligațiile terțului față de operatorul economic, drepturile acestuia din urmă și faptul că terțul își asumă răspunderea în raport cu autoritatea/entitatea contractantă (în funcție de tipul de susținere acordată). Acest act juridic trebuie prezentat și autorității/entității contractante. **Se recomandă utilizarea clauzelor contractuale din Anexa 2 a Îndrumarului.**

Cu privire la criteriile de calificare ce pot fi îndeplinite cu ajutorul terțului, se poate invoca susținerea unui terț în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la:

- A.** Situația economică și financiară, pentru îndeplinirea criteriilor vizând un anumit nivel al cifrei de afaceri sau un anumit nivel al altor indicatori economico-financiarți relevanți, precum nivelul de lichiditate anuală, solvabilitate generală, solvabilitate patrimonială, rentabilitate, **cu excepția** criteriului privind asigurarea de risc profesional pentru operatorul economic, întrucât aceasta are în vedere caracteristicile specifice ale operatorului economic pentru care este emisă asigurarea.

Terțul susținător răspunde **solidar** cu operatorul economic pentru executarea contractului de achiziție publică/sectorială. În măsura în care există mai mulți terți susținători, fiecare dintre ei poate răspunde solidar pentru întreaga obligație neexecutată.

- B.** Capacitatea tehnică și profesională, pentru îndeplinirea tuturor criteriilor prevăzute de art. 179 din Legea 98/2016 și art. 192 din Legea 99/2016, cu **excepția**:
- (a) Cazurilor când obiectul contractului îl reprezintă furnizarea de produse sau servicii complexe sau cu caracter excepțional, destinate unui scop special, caz în care, capacitatea de producție sau capacitatea tehnică trebuie îndeplinită în persoana operatorului economic.
 - (b) Criteriilor privind „precizarea măsurilor de management de mediu pe care operatorul economic le va putea aplica pe parcursul executării contractului”, întrucât criteriile vizează proceduri implementate la nivelul



operatorului economic, pentru identificarea, planificarea, realizarea, verificarea și îmbunătățirea continuă a măsurilor de mediu specificate în cadrul șantiierelor organizate.

- (c) Criteriilor care privesc autorizații/atestare, întrucât autorizația/atestatul se poate utiliza numai în nume propriu, exceptând situațiile în care:
- (I) contractul de achiziție publică/sectorial vizează mai multe activități, iar autorizația/atestatul este necesar(ă) doar în realizarea unei/unor activități secundare a/ale contractului;
 - (II) autoritatea/entitatea contractantă nu a impus prin documentația de atribuire ca anumite sarcini esențiale să fie realizate în mod direct de către ofertant.

Cu privire la cumulul dintre ofertant și terțul susținător pentru îndeplinirea criteriilor de calificare/selecție, întrunirea condițiilor poate fi realizată în oricare dintre următoarele modalități: (i) cumul între candidat/ofertant și un terț susținător; (ii) cumul între candidat/ofertant și mai mulți terți susținători; (iii) cumul între membrii asocierii și un terț susținător; (iv) cumul între membrii asocierii și mai mulți terți susținători; sau (v) integral de terțul/terții susținători.

Excepțiile de la regula cumulului sunt:

- Situațiile când autoritatea/entitatea contractantă impune operatorului economic/asocierii de operatori economici criterii de calificare ce trebuie dovedite în proprie persoană, când anumite sarcini esențiale trebuie realizate în mod direct de către aceștia.
- Formularea criteriului legat de numărul de contracte prin care poate fi atins nivelul solicitat/cantitatea solicitată prin formularea „la nivelul unui contract”, conform prevederilor art. 6 alin. (1), lit. a) și d) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 - criteriul fie va fi demonstrat integral de ofertant/candidat, fie integral de un terț susținător.
- Situațiile în care este necesar ca o anumită capacitate să fie întrunită în totalitate de către un operator economic, datorită obiectului contractului care prezintă anumite particularități.

Excepția de la posibilitatea îndeplinirii unui criteriu de calificare/selecție integral prin terțul susținător/terții susținători este situația contractelor indivizibile, în sensul că, acestea trebuie realizate de un singur operator. Atunci când autoritatea/entitatea contractantă consideră că un contract specific este indivizibil, trebuie să precizeze în documentele achiziției că, pentru îndeplinirea scopului aceluși contract, nu este permisă cumularea capacităților (cunoștințe și/sau experiența) a două entități care, luate separat, nu dispun de capacitățile solicitate pentru executarea contractului.

Un operator economic poate cumula următoarele calități în același timp:

1. Ofertant/candidat într-o procedură de atribuire și terț susținător în cadrul altei oferte/candidaturi, sau
2. Terț susținător pentru unul sau mai mulți candidați/ofertanți în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

Tot autorității/entității contractante îi revine și sarcina de a verifica dacă terțul susținător îndeplinește criteriile relevante privind capacitatea și nu se încadrează în motivele de excludere prevăzute de lege. Dacă terțul nu îndeplinește aceste condiții, autoritatea/entitatea contractantă solicită operatorului economic, **o singură dată**, înlocuirea acestuia. **Lipsa răspunsului echivalează cu o ofertă inacceptabilă, iar autoritatea/entitatea contractantă nu mai are dreptul de a solicita încă o dată înlocuirea terțului.**



În Anexa 1 al Îndrumarului se regăsesc modele de Angajament Ferm privind susținerea acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară sau capacitatea tehnică și profesională. De asemenea, Îndrumarul cuprinde tabele în care sunt detaliate modalitățile de materializare a îndeplinirii criteriilor mai sus menționate de către terțul susținător/terții susținători. Reamintim și că în Anexa 2 se regăsesc clauzele contractuale recomandate.

Pentru mai multe detalii în legătura cu acest material, vă rugăm nu ezitați să ne contactați:

VOICU & FILIPESCU SCA

Str. Bilciurești 9A, Etaj 7

Sector 1, București,

Cod poștal 014012

Tel: +40 21 314 02 00

Fax: +40 21 314 02 90

E-mail: office@vf.ro

Website: www.vf.ro

