



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 instituția "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 șantierelor organizate.



- (c) Criteriilor care privesc autorizații/atestate, 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/ofertați 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 contractanta 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.