



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 5/2662/22.08.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 41714/23.08.2022, formulată de către ...S.R.L., cu sediul social în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la SCA ..., în ..., împotriva documentației de atribuire a procedurii de achiziție publică organizată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul licitației deschise, organizată în vederea atribuirii acordului cadru având ca obiect *Acord-cadru furnizare sisteme și consumabile pentru Programul național de diabet*, se solicită:

- în principal, anularea tuturor celor trei loturi ale procedurii, în temeiul 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016;
- în subsidiar, obligarea autorității contractante la remedierea aspectelor de nelegalitate ale documentației de atribuire aferente Loturilor 1, 2 și 3 ale procedurii, criticate prin prezenta contestație, iar în măsura în care nu mai sunt posibile măsuri de remediere, anularea celor 3 loturi ale procedurii, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei 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 ...S.R.L., critică documentația de atribuire a procedurii de atribuire antemenționată.

Prin adresa nr. 5/2662/22.08.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 41714/23.08.2022, ...S.R.L., în calitate de promitent - furnizor în cadrul:

(i) acordului-cadru nr. 344/20.05.2021 încheiat cu ..., în calitate de promitent-achizitor, valabil până la data de 20.05.2023, având ca obiect furnizarea de *Materiale consumabile compatibile cu pompă de insulină cu sistem integrat monitorizare glicemică Medtronic 640G* („Acordul-cadru 1”);

(ii) acordului-cadru nr. 55/27.01.2022 încheiat cu ..., în calitate de promitent- achizitor, valabil până la data de 27.01.2023, având ca obiect furnizarea de *Pachet continuitate consumabile sistem de monitorizare continua a glicemiei (pachet anual ce conține 55 senzori, 1 transmițer)* („Acordul-cadru 2”);

(iii) acordului-cadru nr. 140/14.02.2022 încheiat cu ..., în calitate de promitent- achizitor, valabil până la data de 14.02.2024, având ca obiect furnizarea de *Pompă insulină cu sistem integrat de monitorizare glicemică continua și materiale consumabile pentru 12 luni (pachetul conține 1 pompă, 120 catetere, 120 rezervoare, 1 transmițer, 1 serter, 55 senzori)* („Acordul-cadru 3”);

și de operator economic interesat a participa la procedura de achiziție publică „Acord cadru furnizare sisteme și consumabile pentru Programul național de diabet”, inițiată prin anunțul de participare nr. CN1045976/11.08.2022 și persoană vătămată de actele emise în cadrul procedurii, formulează *contestație* împotriva prevederilor documentației de atribuire prin care solicită:

- în principal, anularea tuturor celor trei loturi ale procedurii, în temeiul 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016;

- în subsidiar, obligarea autorității contractante la remedierea aspectelor de nelegalitate ale documentației de atribuire aferente Loturilor 1, 2 și 3 ale procedurii, criticate prin prezenta contestație, iar în măsura în care nu mai sunt posibile măsuri de remediere, anularea celor 3 loturi ale procedurii, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, contestatoarea, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, solicită accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu, precum și ridicarea de copii de pe înscrisurile din cadrul acestuia.

În susținerea cererilor sale, ...S.R.L. invocă următoarele motive:

I. Scurtă prezentare a situației de fapt

În fapt, în data de 11.08.2022, prin anunțul de participare nr. CN1045976, autoritatea contractantă a inițiat procedura de achiziție publică pentru atribuirea acordului-cadru „Acord cadru furnizare sisteme și consumabile pentru Programul național de diabet”, având o valoare estimată între 19.147.097,60 lei și 25.811.845,20 lei.

Achiziția sistemelor și consumabilelor pentru Programul național de diabet în cadrul acestei proceduri a fost împărțită în 3 loturi, astfel:

ii) Lotul 1: Set inițiere - Sistem de pompă de infuzie continuă a insulinei cu senzori de monitorizare glicemică și consumabile pentru 3 luni

(pompă, serter implantare canula, catetere, rezervoare, transmi ter cu serter de implantare pentru senzori, senzori);

(ii) Lotul 2: Sistem integrat de pompe de insulină cu senzori de monitorizare a glicemiei - SET INIȚIERE:

- Transmi ter compatibil cu sistemul de monitorizare Medtronic
- Senzori compatibili cu sistemul de monitorizare Medtronic
- Serter compatibil cu sistemul de monitorizare Medtronic

(iii) Lotul 3: Consumabile sistem integrat de pompă insulină cu senzori de monitorizare a glicemiei:

- Serter implantare canula compatibil cu sistemul Minimed 640 G
- Catetere compatibile cu sistemul Minimed 640 G
- Rezervoare compatibile cu sistemul Minimed 640 G
- Transmi ter cu serter de implantare pentru senzor compatibil cu sistemul Minimed 640 G
- Senzori compatibili cu sistemul Minimed 640 G.

Contestatoarea afirmă că, din analiza documentației de atribuire și comparând obiectul loturilor cu obiectul celor trei acorduri-cadru existente, a constatat că acestea se suprapun - în alte cuvinte, autoritatea contractantă a inițiat o nouă procedură de atribuire pentru achiziționarea acelorași produse pentru care a încheiat deja trei acorduri-cadru cu ...S.R.L., acorduri-cadru existente care sunt în vigoare.

Aceasta precizează că obiectul acordurilor-cadru existente încheiate este reprezentat de furnizarea de:

(i) materiale consumabile compatibile cu pompă de insulină cu sistem integrat monitorizare glicemică Medtronic 640G (i.e., Minimed 640G) - Acordul-cadru nr. 344/20.05.2021, valabil până la data de 20.05.2023;

(ii) pachet continuitate - consumabile sistem de monitorizare continua a glicemiei (pachet anual ce conține 55 senzori, 1 transmi ter) - Acordul-cadru nr. 55/27.01.2022, valabil până la data de 27.01.2023;

(iii) pompă insulină cu sistem integrat de monitorizare glicemică continuă și materiale consumabile pentru 12 luni (pachetul conține 1 pompă, 120 catetere, 120 rezervoare, 1 transmi ter, 1 serter, 55 senzori) - Acordul-cadru nr. 140/14.02.2022, valabil până la data de 14.02.2024.

Contestatoarea menționează că în toate acordurile-cadru existente, autoritatea contractantă s-a angajat să nu inițieze, pe durata de valabilitate a acestora, o nouă procedură de atribuire, atunci când intenționează să achiziționeze produse care fac obiectul respectivelor acorduri-cadru, cu excepția cazului în care promitentul-furnizor declară că nu mai are capacitatea de a le furniza. A se vedea clauza 3.2 din fiecare Acord-cadru existent: *„Promitentul-achizitor se obligă să nu inițieze, pe durata prezentului acord-cadru, o nouă procedură de atribuire, atunci când intenționează să achiziționeze produse care fac obiectul prezentului acord-cadru, cu excepția cazului în care promitentul-furnizor declară că nu mai are capacitatea de a le furniza.”*

...S.R.L. afirmă că această obligație contractuală este expresia obligației legale prevăzute în art. 108 din H.G. nr. 395/2016 pe care îl citează.

Or, contestatoarea arată că, la acest moment:

- acordurile-cadru existente sunt încă în vigoare;
- cantitățile maxime estimate prin acordurile-cadru existente/eventuala depășire în limita unei modificări nesubstanțiale nu au fost consumate;

- are în continuare capacitatea de a furniza în integralitate produsele ce fac obiectul acordurilor-cadru existente, în cantitățile prevăzute de acestea.

Contestatoarea consideră că niciuna din condițiile impuse de lege pentru atribuirea/încheierea unor contracte subsecvente cu alți operatori economici pentru același produse asumate prin acordurile-cadru existente nu este îndeplinită.

Aceasta afirmă că, prin achiziția produselor necesare în baza unor acorduri-cadru noi, la prețuri mai mari decât cele asumate pentru același tip de produse în baza acordurilor-cadru existente, deși achizițtoarea avea nu doar dreptul, ci chiar obligația să achiziționeze aceste produse de la ...S.R.L., autoritatea contractantă încalcă grav și principiului eficienței cheltuirii fondurilor publice.

Analizând prevederile documentației de atribuire aferente Loturilor 1, 2 și 3, contestatoarea a constatat că aceasta a fost elaborată cu nerespectarea art. 2 alin. (1) și (2), art. 49 alin. (1) și art. 154 din Legea nr. 98/2016, precum și a art. 20 și 108 din H.G. nr. 395/2016, având în vedere că nicăieri în documentația de atribuire nu a fost menționată vreo informație cu privire la:

- existența, durata și obiectul acordurilor-cadru încheiate cu ...S.R.L.;

- faptul că obiectul acordului/acordurilor-cadru ce urmează a fi atribuite în cadrul acestei proceduri se suprapune cu obiectul acordurilor-cadru existente încheiate cu ...S.R.L., implicând furnizarea acelorași produse;

- cantitățile rămase a fi livrate în temeiul acordurilor-cadru până la epuizarea cantităților maxime prevăzute la nivelul acestora/o eventuală depășire a acestora nu ar reprezenta o modificare substanțială în condițiile în care ...S.R.L. are capacitatea de a furniza în integralitate produsele ce fac obiectul acordurilor-cadru existente, în cantitățile maxime/suplimentare prevăzute de acestea;

- faptul că autoritatea contractantă este obligată, potrivit legislației în vigoare și a acordurilor-cadru existente, să nu încheie cu alt operator economic, pe durata acordurilor-cadru existente, un contract având ca obiect achiziționarea produselor care fac obiectul acestor acorduri-cadru, până la momentul la care cantitățile maxime estimate prin acestea au fost epuizate.

Contestatoarea afirmă că, până la epuizarea cantităților maxime prevăzute la nivelul acordurilor-cadru existente ca urmare a livrării acestor produse de către ...S.R.L., autoritatea contractantă nu va avea dreptul și nu va putea atribui și încheia contracte subsecvente cu promitentul-furnizor în temeiul eventualelor acorduri-cadru încheiate în baza procedurii contestate prin prezenta. În caz contrar, sancțiunea este

nulitatea contractelor subsecvente încheiate, cu încălcarea dispozițiilor imperative ale legii.

Astfel, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă nu doar că încalcă dispozițiile Legii nr. 98/2016 și a normelor sale de aplicare, respectiv *„achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială”*, ci aduce atingere și principiului eficienței utilizării fondurilor publice - ce impune obținerea celui mai bun raport calitate-preț în ceea ce privește fondurile publice prin manifestarea intenției clare de a achiziționa aceleași produse pentru care a încheiat deja acorduri-cadru aflate în vigoare), însă la un preț mult mai ridicat.

În continuare, contestatoarea prezintă câteva considerații privind întocmirea documentației de atribuire.

Conform art. 3 alin. (1) lit. z) din Legea nr. 98/2016, documentația de atribuire reprezintă *„documentul achiziției care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire. inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse. formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile”*.

Aceeași regulă este reluată în cadrul art. 154 din același act normativ, care reglementează în concret obligația autorității contractante de a include toate informațiile necesare în mod corect, complet și precis în documentația de atribuire: *„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.”*

În același sens, art. 20 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016 prevede că: *„Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.”*

Contestatoarea apreciază că, în virtutea acestei obligații legale, autoritatea contractantă trebuia să se asigure că documentația de atribuire conține toate informațiile necesare ce, pe de o parte, asigură satisfacerea nevoii obiective a autorității contractante și, pe de altă parte, oferă operatorilor economici interesați contextul și toate datele esențiale privind procedura și modul de desfășurare a acesteia, tocmai pentru a permite operatorilor economici să evalueze oportunitatea depunerii unei oferte (irevocabile din momentul depunerii acesteia, cu sancțiunile aferente) și obligațiile pe care și le asumă prin raportare la modul de desfășurare a acordului-cadru/contractelor care urmează a fi atribuite, transparența fiind astfel de esență modului de desfășurare a unei proceduri de achiziție publică.

De asemenea, aceasta atrage atenția că lipsa transparenței, în orice etapă a desfășurării procedurii, creează premisele aplicării unui tratament diferențiat între operatorii economici și, implicit, ale încălcării principiilor directe din materia achizițiilor publice.

Având în vedere că informațiile menționate mai sus sunt esențiale pentru determinarea/înțelegerea cerințelor sau elementelor achiziției,

modului de desfășurare a procedurii de atribuire, condițiile contractuale propuse, obligațiile generale aplicabile, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă era obligată să se asigure că acestea sunt reflectate în caietul de sarcini, documentația de atribuire, proiectul de acord-cadru/contract subsecvent, pentru a se putea asigura că îndeplinește cerințele impuse de lege.

...S.R.L. arată că prevederile legale antemenționate și obligațiile ce izvorăsc din acestea sunt expresia principiilor ce guvernează materia achizițiilor publice, consacrate în art. 18 al Directivei 2014/24/UE: *„Autoritățile contractante îi tratează pe operatorii economici în mod egal și fără discriminare și acționează într-o manieră transparentă și proporționată.”*

În concret, principiile lezate prin conduita autorității contractante în speță sunt principiul transparenței și principiul tratamentului egal, principii ce presupun includerea tuturor informațiilor cu privire la procedura de achiziție în mod clar, precis, univoc în anunțul de participare și în documentația de atribuire, oferind operatorilor economici o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă.

Dezvoltarea acestui principiu a avut loc pe cale jurisprudențială, CJUE interpretându-l prin hotărârile sale cu valoare de izvor de drept și statuând că principiul transparenței este, în principal, destinat evitării riscului de abuz de putere discreționară, a favoritismului și comportamentului arbitrar din partea autorității contractante. În acest sens, în cauza Evropaiki Dynamiki, Curtea a precizat că:

„Prin urmare, principiul transparenței presupune ca toate informațiile tehnice relevante pentru buna înțelegere a anunțului de participare sau a caietului de sarcini să fie puse, de îndată ce este posibil, la dispoziția tuturor întreprinderilor participante la o procedură de achiziții publice, astfel încât, pe de o parte, să permită tuturor ofertanților mediu informați și care dau dovadă de o diligență normală să înțeleagă conținutul exact al acestora și să le interpreteze în același fel și, pe de altă parte, să dea posibilitatea autorității contractante să verifice dacă ofertele acestora corespund efectiv criteriilor care guvernează contractul în cauză.”

În același sens, în Cauza C-199/07, Curtea a statuat că: *„principiul egalității de tratament implică principiul transparenței. Aceste principii, care constituie baza directivelor comunitare în materia contractelor de achiziții publice, au drept semnificație în special faptul că ofertanții, chiar potențiali, trebuie să se afle în general pe o poziție de egalitate și să dispună de aceleași șanse în legătură cu formularea termenilor cererilor lor de participare sau a ofertelor lor.”*

În virtutea acestor obligații ale autorităților contractante, legiuitorul a impus reguli suplimentare, respectiv, potrivit art. 75 din Legea nr. 98/2016: *„Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției [...]”*.

Conform prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

În acest context, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă nu și-a respectat obligația de elaborare a documentației de atribuire astfel încât această să conțină toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului, condițiile contractuale

propușe și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, oferind doar informații trunchiate/incomplete asupra modului de desfășurare a procedurii, ceea ce conduce pe de-o parte la formularea unor oferte și asumarea unor obligații de către operatorii economici de bună-credință în contextul în care autoritatea contractantă nu va putea atribui contracte subsecvente în temeiul prezentei proceduri - decât sub anumite condiții, nedezvăluite operatorilor economici interesați - iar, pe de altă parte, la încălcarea principiului securității juridice și a raporturilor juridice.

Mai mult, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă și-a încălcat obligația legală de a asigura informarea corectă, completă și precisă a operatorilor economici în ceea ce privește procedura de atribuire, aducând atingere prevederilor art. 154 din Legea nr. 98/2016.

Preliminar, aceasta menționează că nicăieri în documentația de atribuire (deci nici proiectul de acord-cadru și/sau de contract subsecvent) aferentă acestei proceduri nu există nicio mențiune referitoare la:

a) contextul inițierii procedurii - în concret, ce împrejurări au impus inițierea acesteia față de faptul că există deja trei acorduri-cadru prin care autoritatea contractantă s-a obligat să achiziționeze de la ...S.R.L. produse de același tip cu cele ce fac obiectul prezentei proceduri;

b) existența unor acorduri-cadru în vigoare, încheiate cu ...S.R.L., pentru același tip de produse și pentru care nu au fost epuizate cantitățile maxime, aceasta având în continuare capacitatea de furnizare a produselor prevăzute în acordurile-cadru;

c) imposibilitatea autorității contractante de a încheia contracte subsecvente în baza acestei proceduri noi până la epuizarea cantităților maxime asumate de achizițoare prin cele trei acorduri-cadru existente încheiate cu ...S.R.L., sub sancțiunea nulității acestora.

În plus, contestatoarea arată că, prin inițierea prezentei proceduri în condițiile menționate anterior, cu eludarea dispozițiilor legale imperative în vigoare, dar și a obligațiilor contractuale asumate de autoritatea contractantă față de ...S.R.L., achizițoarea confirmă fără echivoc nevoia/necesitatea sa obiectivă de a achiziționa în continuare produsele ce fac obiectul acordurilor-cadru existente.

Or, aceasta adaugă că autoritatea contractantă este ținută de obligația legală - imperativă - stipulată în art. 3 și art. 154 din Legea nr. 98/2016 - care impune elaborarea documentației de atribuire astfel încât aceasta să conțină toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la următoarele elemente-cheie ale unei proceduri de atribuire: (a) cerințele achiziției; (b) obiectul contractului; (c) modul de desfășurare a procedurii de atribuire și (d) condițiile contractuale propuse.

În acest context, contestatoarea susține că este evident că autoritatea contractantă a oferit informații incomplete, înșelătoare operatorilor economici interesați a participa la procedură - mai precis, aceasta nu a oferit nicio informație concretă despre modul concret în care se va desfășura procedura de atribuire, nefăcând nicio mențiune despre afectarea cursului normal al acesteia din pricina existenței celor trei acorduri-cadru încheiate cu ...S.R.L. și a obligațiilor contractuale asumate

expres de achizitoare, lăsând operatorii economici să-și formeze așteptarea legitimă și rezonabilă că, în urma încheierii unui acord-cadru în baza acestei proceduri, achizitoarea va atribui contracte subsecvente, existând o nevoie/necesitate curentă, necesar a fi satisfăcută ca rezultat al acestei proceduri, iar nu într-un orizont de timp nedefinit și sub condiția ca: a) ...S.R.L. să nu fi avut capacitatea de furniza produse în temeiul acordurilor-cadru existente sau b) cantitățile maxime ale acordurilor- cadru existente să fi fost furnizate în integralitate de către ...S.R.L.

În acest context, în vederea asigurării respectării principiului transparenței, a tratamentului egal și a dispozițiilor art. 154 din Legea nr. 98/2016, contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire, în sensul completării acesteia cu informații complete, clare și precise cu privire la:

a) existența, durata și obiectul acordurilor-cadru încheiate cu ...S.R.L.;

b) faptul că obiectul acordului/acordurilor-cadru ce urmează a fi atribuite în cadrul acestei proceduri se suprapune cu obiectul acordurilor-cadru existente încheiate cu ...S.R.L., implicând furnizarea aceluiași tip de produse;

c) cantitățile rămase a fi livrate în temeiul acordurilor-cadru până la epuizarea cantităților maxime prevăzute la nivelul acestora/eventuala depășire în limita unei modificări nesubstanțiale;

d) faptul că ...S.R.L. are capacitatea de a furniza în integralitate produsele ce fac obiectul acordurilor-cadru existente, în cantitățile maxime prevăzute de acestea/eventuala depășire în limita unei modificări nesubstanțiale;

e) faptul că achizitoarea este obligată, potrivit legislației în vigoare și a acordurilor-cadru existente să nu încheie cu alt operator economic, pe durata acordurilor-cadru existente, un contract având ca obiect achiziționarea produselor care fac obiectul acestor acorduri-cadru, până la momentul la care cantitățile maxime estimate prin acestea au fost consumate.

Mai exact, contestatoarea precizează că, până la epuizarea cantităților maxime prevăzute la nivelul acordurilor-cadru existente ca urmare a livrării acestor produse de către ...S.R.L., achizitoarea nu va avea dreptul și nu va atribui și încheia contracte subsecvente cu promitentul-furnizor în temeiul eventualelor acorduri-cadru încheiate în baza procedurii noi.

În plus, suplimentar față de completarea documentației de atribuire în sensul celor expuse mai sus, contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la remedierea modelului de acord-cadru de furnizare și a modelului de contract subsecvent, publicate în SEAP ca parte integrantă a documentației de atribuire, în sensul completării acestora prin includerea unei clauze care să stipuleze expres că intrarea în vigoare este condiționată de epuizarea cantităților maxime prevăzute în cele trei acorduri-cadru existente, pentru a reflecta obligațiile asumate față de ...S.R.L. Cu titlu de exemplu:

Societatea contestatoare atrage atenția că remedierea documentației de atribuire în sensul indicat mai sus se impune în vederea informării complete, corecte și precise cu privire la cerințele achiziției, termenii și condițiile contractelor ce ar urma să fie încheiate și modul de desfășurare a procedurii de atribuire a operatorilor economici interesați să participe la procedura de atribuire.

Mai departe, contestatoarea menționează câteva considerații specifice privind nelegalitatea demersului autorității contractante raportat la inițierea procedurii și încălcarea principiului securității raporturilor juridice.

Potrivit art. 1270 din Codul civil, *„Contractul valabil încheiat are putere de lege între părțile contractante”*, ceea ce relevă printre altele și principiul menținerii în timp a durabilității și eficienței contractului, reprezentând totodată un instrument de *„previzibilitate”*; adică părțile pot conta pe menținerea și derularea contractului, în condițiile agreeate.

În acest context, contestatoarea subliniază că interesul său de a solicita remedierea documentației de atribuire aferentă acestei proceduri noi cu informațiile mai sus expuse are rolul de a asigura, pe de-o parte, respectarea normelor legale privind achizițiile publice, iar, pe altă parte, asigurarea securității raporturilor juridice existente între autoritatea contractantă și ...S.R.L. și a eventualelor contracte subsecvente încheiate în temeiul unor acorduri-cadru atribuite în contextul procedurii noi.

Informarea completă, corectă și precisă a potențialilor operatori economici interesați în ceea ce privește situația acordurilor-cadru existente încheiate de achizitoare cu ...S.R.L. profită atât celorlalți operatori economici - asigurând că aceștia se angajează, prin depunerea unei oferte, în deplină cunoștință de cauză - cât și contestatoarei, asigurând securitatea raporturilor juridice existente între autoritatea contractantă și ...S.R.L.

Contestatoarea apreciază că neinformarea tuturor potențialilor operatori economici interesați de participarea în procedura în discuție, în sensul celor expuse mai sus, pune în pericol situația tuturor celor trei acorduri-cadru existente pe care le-a încheiat cu autoritatea contractantă în calitate de promitent-furnizor, inițierea acestei proceduri creând cadrul pentru încălcarea obligațiilor legale de către achizitoare.

Aceasta adaugă că, dacă autoritatea contractantă ar încheia un acord-cadru - în condițiile actuale ale documentației de atribuire și în lipsa completării acesteia, dar și a modelului de acord-cadru în sensul de mai sus, acesta ar fi nul fie pentru fraudă la lege (dacă încheie contracte subsecvente cu încălcarea dispozițiilor art. 108 din H.G. nr. 395/20161), fie pentru lipsa cauzei (dacă încheie acorduri-cadru fără intenția reală de a atribui contracte subsecventei).

Pentru claritate, societatea contestatoarea subliniază că, potrivit art. 1235 C. civ., cauza este una dintre cele patru condiții esențiale pentru validitatea contractului și reprezintă motivul care determină fiecare parte să încheie contractul. Altfel spus, cauza este ceea ce determină fiecare parte contractuală să intre în raportul juridic izvorât din contract, deci reprezintă scopul urmărit la momentul contractării. În cazul de față, cauza ce stă la baza depunerii unei oferte într-o procedură de atribuire a unui

acord-cadru de către un operator economic constă tocmai în obținerea unui folos patrimonial de către operatorul economic ca urmare a încheierii unor contracte subsecvente.

Or, având în vedere că achiziția nu va putea încheia contracte subsecvente în baza unui eventual acord-cadru atribuit ca urmare a procedurii în discuție, decât după epuizarea cantităților maxime asumate prin acordurile-cadru existente - iar acest lucru este greu de imaginat ținând cont că, cantitățile asumate prin acordurile-cadru sunt departe de a fi epuizate - acest acord-cadru ar fi, în sine, nul pentru lipsa cauzei pe motiv că ar lipsi motivul concret ce a determinat operatorul economic/autoritatea contractantă să încheie acordul-cadru. De asemenea, potrivit art. 1237 din Codul civil *„Cauza este ilicită și atunci când contractul este doar mijlocul pentru a eluda aplicarea unei norme legale imperative.”*

Urmând aceeași linie de raționament, contestatoarea consideră că, și în situația în care autoritatea contractantă ar încheia, în condițiile actuale (valabilitatea celor trei acorduri-cadru existente, neepuizarea cantităților maxime prevăzute în acestea și capacitatea ...S.R.L. de a furniza produsele), contracte subsecvente în baza procedurii în discuție, acestea ar fi, oricum, nule potrivit legii, existând dispoziții legale imperative ce interzic expres această conduită.

Contestatoarea reiterează că, prin inițierea procedurii noi, achiziția confirmă fără echivoc nevoia/necesitatea sa obiectivă de a achiziționa (în continuare) produsele ce fac obiectul acordurilor-cadru existente.

De asemenea, aceasta menționează că valorile estimate pentru produsele ce urmează a fi achiziționate prin procedura nouă sunt mai mari/ridicate decât cele asumate de către ...S.R.L. prin acordurile-cadru existente. Astfel, prin achiziția produselor necesare în baza unor acorduri-cadru noi, la prețuri mai mari decât cele asumate pentru același tip de produse, deși achiziția avea nu doar dreptul, ci chiar obligația să achiziționeze aceste produse de la ...S.R.L., contestatoarea afirmă că autoritatea contractantă încalcă grav și principiului eficienței cheltuirii fondurilor publice.

Prin această conduită, contestatoarea consideră că achiziția nu doar că își încalcă obligațiile contractuale asumate față de ...S.R.L. prin acordurile-cadru existente, ci și prevederile legale aplicabile care impun autorităților contractante să nu încheie cu alt operator economic, pe durata acordului-cadru, un contract având ca obiect achiziționarea produselor/serviciilor/lucrărilor care fac obiectul acordului-cadru respectiv, în situația în care cantitățile maxime estimate nu au fost consumate sau o eventuală depășire a acestora nu reprezintă o modificare substanțială în condițiile art. 221 alin. (7) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, în vederea asigurării respectării principiului transparenței, al tratamentului egal, dar și a dispozițiilor art. 154 din Legea nr. 98/2016, precum și ale art. 108 din H.G. nr. 395 /2016, contestatoarea solicită Consiliului să dispună anularea procedurii sau să oblige autoritatea contractantă la remedierea în termen legal a documentației de atribuire, în

sensul completării acesteia cu informații complete, clare și precise, expuse detaliat mai sus.

În subsidiar, în măsura în care aceste măsuri de remediere nu pot fi implementate, contestatoarea solicită Consiliului să dispună anularea procedurii în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) coroborat cu art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Pentru toate argumentele expuse mai sus, societatea ...S.R.L. solicită admiterea contestației, astfel cum aceasta a fost formulată.

În drept, contestatoarea invocă prevederile art. 8, 19 și 26 din Legea nr. 101/2016, art. 2 și 154 din Legea nr. 98/2016, precum și toate textele legale invocate în cuprinsul prezentei.

Prin adresa *nr. 4200/31.08.2022*, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 43424/31.08.2022, ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată pentru atribuirea acordului cadru, pentru *„furnizare sisteme și consumabile pentru Programul național de diabet:*

1. *Set inițiere - Sistem de pompa de infuzie continua a insulinei cu senzori de monitorizare glicemica și consumabile pentru 3 luni (pompa, serter implantare canula, catetere, rezervoare, transmitter cu serter de implantare*

2. *Materiale consumabile - Sisteme de monitorizare glicemica Transmitter compatibil cu sistemul de monitorizare Medtronic*

Senzori compatibili cu sistemul de monitorizare Medtronic

Serter compatibil cu sistemul de monitorizare Medtronic

3. *Consumabile sistem integrat de pompa insulina cu senzori de monitorizare a glicemiei*

Serter implantare canula compatibil cu sistemul Minimed 640 G

Catetere compatibile cu sistemul Minimed 640 G

Rezervoare compatibile cu sistemul Minimed 640 G

Transmitter cu serter de implantare pentru senzor compatibil cu sistemul Minimed 640 G

Senzori compatibili cu sistemul Minimed 640 G"

În temeiul dispozițiilor art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în termen legal, formulează *punct de vedere*, prin care, pe cale de excepție, invocă excepția tardivității depunerii contestației, întrucât contestatoarea a depus contestația la autoritatea contractantă și C.N.S.C. după expirarea termenului de 10 zile prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a din Legea nr. 101/2016.

Aceasta precizează că data publicării anunțului de participare în SEAP este 11.08.2022, iar data depunerii contestației la autoritatea contractantă și C.N.S.C. este 23.08.2022.

Astfel, achizitoarea solicită admiterea excepției invocate și respingerea contestației ca tardiv formulată.

Aceasta menționează că, urmare a derulării unor proceduri de achiziție anterioare, între achizitoare și contestatoare s-au semnat acordurile-cadru:

- nr. 290/12.06.2020 (expirat la data de 12.06.2022), având ca obiect *Set anual pentru sistem de monitorizare continua a glicemiei (cu senzori pentru un an);*

- nr. 344/20.05.2022, având ca obiect *Materiale consumabile compatibile cu pompa de insulina cu sistem integrat monitorizare glicemica Medtronic 640G*;

- nr. 55/27.01.2022, având ca obiect *Pachet continuitate - consumabile sistem de monitorizare continua a glicemiei (pachet anual ce conține 55 senzori, 1 transmițer)*;

- nr. 140/14.02.2022, având ca obiect *Pompa insulina cu sistem integrat de monitorizare glicemica continua și materiale consumabile pentru 12 luni (pachetul conține 1 pompa, 120 catete re, 120 rezervoare, 1 transmițer, 1 serter, 55 senzori)*.

Autoritatea contractantă precizează că, urmare a intrării în vigoare începând cu 01.04.2022, a Ordinului Președintelui CNAS nr. 180/2022 și a abrogării Ordinului Președintelui CNAS nr. 245/2017, derularea acordurilor-cadru existente (nr. 344/20.05.2021, 55/27.01.2022, 140/14.02.2022) a devenit problematică, sub aspectul gestionării, eliberării și raportării produselor ce ar fi urmat să fie achiziționate în forma stabilită prin obiectul acelor acorduri, în cadrul programelor naționale de sănătate curative pentru anii 2022 și 2023, conform anexei la Ordinul nr. 180/2022 (art. 34 din anexă).

Achiziția menționează aspectele funcționale ale acordurilor cadru nr. 290/12.06.2020, 344/20.05.2021, 55/27.01.2022 și 140/14.02.2022: până înainte de lansarea noii proceduri, achiziția acestora se realiza ca pachete anuale, cu respectarea Ordinului 1328/27.09.2018 privind modificarea și completarea Normelor tehnice de realizare a programelor naționale de sănătate curative pentru anii 2017 și 2018, aprobate prin Ordinul președintelui CNAS nr. 245/2017, prin acorduri cadru încheiate anterior, conform cu legislația în vigoare la data respectivă, iar eliberarea componentelor se face ulterior la fiecare 3 luni: acord cadru 290/12.06.2020 pentru achiziția de *Set anual pentru sistem de monitorizare continua a glicemiei (cu senzori pentru un an)*, valabil până la 12.06.2022; acord cadru 140/14.02.2022 pentru achiziția de *Pompa insulina cu sistem integrat de monitorizare glicemica continua și materiale consumabile pentru 12 luni*, valabil până la 14.02.2024; acord cadru 55/27.01.2022 pentru achiziția de *Pachet anual continuitate - consumabile sistem de monitorizare continua a glicemiei*, valabil până la 27.01.2023; acord cadru 344/20.05.2021 pentru achiziția de *Set anual Materiale consumabile compatibile cu pompa de insulina cu sistem integrat monitorizare glicemica Medtronic 640G*, valabil până la 20.05.2023)

Achiziția adaugă că, ulterior încheierii acordurilor cadru enumerate, a fost publicat în Monitorul Oficial Ordinul nr. 180 din 30.03.2022 pentru aprobarea Normelor tehnice de realizare a programelor naționale de sănătate curative pentru anii 2022 și 2023, care stabilește noi condiții asociate programelor naționale, inclusiv celor de diabet și, totodată, abrogarea Ordinului nr. 245/2017. Modificările esențiale privesc inițierea în program și continuarea monitorizării glicemice în primul an, respectiv achiziția de materiale necesare pentru inițiere să se facă doar pentru primele 3 luni, urmând ca achiziția și eliberarea materialelor de continuare să se facă din credite bugetare destinate exclusiv acestei

activități. Analiza indicatorilor de eficiență se făcea conform Ordinului 1328/27.09.2018 prin raportarea la costul mediu anual, în timp ce ordinul aflat în prezent în vigoare prevede raportarea la costul mediu/3 luni. Astfel, achiziționarea în continuare a pachetelor anuale conform cu acordurile cadru sus-indicate, cu eliberare fracționată ulterioară contravine legislației în vigoare și va duce la erori de raportare și gestionare ineficientă a creditelor bugetare alocate trimestrial.

Autoritatea contractantă menționează și necesitatea permanentă a asigurării materialelor sanitare pentru pacienții eligibili aflați pe listele de așteptare, pentru inițierea și continuarea asigurării de materiale sanitare pentru pacienții incluși deja în program. Cu alte cuvinte, CNAS a ales să schimbe modul de alocare și decontare a produselor, dispozitivelor medicale și consumabilelor pentru acestea, destinate pacienților bolnavi de diabet, în Programul Național de Diabet.

Aceasta precizează că, analizând situația, se poate constata că o readaptarea a acordurilor cadru în vigoare prin act adițional, la noile condiții (stabilite prin Anexa la Ordinul nr. 180/2022, pentru aprobarea Normelor tehnice de realizare a programelor naționale de sănătate curative pentru 2022 și 2023), ar duce la schimbarea obiectului acordurilor-cadru și al achizițiilor publice ce au stat la baza lor, cu încălcarea dispozițiilor Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice în materie. Drept urmare, se impune lansarea unei noi proceduri de achiziție, care să se finalizeze cu încheierea unor noi acorduri cadru, al căror obiect să corespundă cu modul de alocare, raportare și decontare în Programul Național de Diabet, conform legislației aplicabile.

În consecință, achizitoarea arată că procedura de licitație deschisă a fost lansată în SEAP în data de 10.08.2022 și publicată în 11.08.2022 (nr. DF 1155890/05.08.2022 documentație de atribuire).

Achizitoarea afirmă că, prin contestație, contestatoarea formulează critici și acuze la adresa sa, sub aspectul legalității noii proceduri lansate, precum și sub aspectul suprapunerii acestei proceduri cu vechile acorduri cadru existente, deși singurul deziderat al autorității contractante este acela de a asigura derularea în perfectă legalitate a achizițiilor de produse și decontării lor în Programul Național de Diabet, în beneficiul pacienților vizați, ale căror drepturi sunt protejate în acest program.

Față de aceste critici, achizitoarea precizează:

- a) criticile prezentate de contestatoare sunt nefondate, nesustținute de probe și neîntemeiate;
- b) criticile sunt generice, fără a fi de natură să răstoarne prezumția de legalitate a procedurii;
- c) solicită respingerea lor.

Analizând contestația sub aspectul conținutului său, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că cele invocate de contestatoare sunt nejustificate și nedovedite, precum și respingerea contestației ca neîntemeiată și nefondată, precum și continuarea procedurii.

În combaterea motivelor și argumentelor detaliate invocate de contestatoare, autoritatea contractantă arată următoarele:

1. Referitor la acordurile-cadru nr. 344/20.05.2021, 55/27.01.2022 și 140/14.02.2022: urmare a intrării în vigoare începând cu 01.04.2022, a Ordinului Președintelui CNAS nr. 180/2022 și a abrogării Ordinului Președintelui CNAS nr. 245/2017, derularea acordurilor-cadru existente (nr. 344/20.05.2021, 55/27.01.2022 și 140/14.02.2022) este imposibilă, întrucât pachetele anuale de produse în forma specificată în acorduri nu se mai pot elibera pacienților beneficiari ai programelor naționale de sănătate, cu decontare în cadrul acestor programe, iar o readaptarea a acordurilor cadru în vigoare prin act adițional, la noile condiții (stabilite prin Anexa la Ordinul nr. 180/2022, pentru aprobarea Normelor tehnice de realizare a programelor naționale de sănătate curative pentru 2022 și 2023), ar duce la schimbarea obiectului acordurilor-cadru și al achizițiilor publice ce au stat la baza lor, cu încălcarea dispozițiilor Legii nr. 98/2016.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că este obligată ca instituție publică furnizor de servicii de sănătate să dovedească prudență și corectitudine în cheltuirea banilor publici din programele naționale derulate de CNAS pentru pacienți și consideră că se impune relansarea unor noi proceduri de achiziție cu privire la produsele admise la decontare, în forma admisă la decontare, în cadrul programelor naționale de sănătate curative pentru anii 2022 și 2023, conform anexei la Ordinul nr. 180/2022.

2. Despre aspectele sus indicate, achizitoarea afirmă că societatea contestatoare avea cunoștință, atât din discuțiile informale anterioare purtate între reprezentanții ambelor entități, cât și din activitatea pe care o desfășoară în principal ca furnizor de produse de specialitate, în majoritatea unități medicale de profil *„unde avem convingerea ca a abordat aceleași probleme.”*

3. Procedura de achiziție lansată prin anunțul de participare nr. CN1045976/11.08.2022 este legală și are la bază necesitatea asigurării produselor, dispozitivelor medicale și consumabilelor destinate pacienților bolnavi de diabet, în Programul National de Diabet, pentru decontare, conform anexei la Ordinul nr. 180/2022, ca legislație specială aplicabilă în domeniu.

4. Contestatoarea nu a formulat către autoritatea contractantă vreo solicitare de măsuri de remediere, ca procedură prealabilă (notificarea prealabilă conf. art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016).

5. Contestatoarea nu a făcut dovada efectuării unor demersuri către CNAS sau CASMB pentru clarificarea aspectelor prezentate mai sus, privind decontările în cadrul programelor naționale de sănătate curative pentru anii 2022 și 2023, conform anexei la Ordinul nr. 180/2022.

În drept, achizitoarea invocă dispozițiile art. 18 alin. (1) și urm. din Legea nr. 101/2016, dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale Codului Civil și ale legislației aplicabile în cauză.

Aceasta menționează că, respectând prevederile art. 9 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, nu va continua procedura, până nu va primi Decizia C.N.S.C. în prezenta cauză, iar daunele create autorității contractante prin întârziere de către contestatoare îi vor putea fi imputabile, conform dispozițiilor art. 1357 și urm. din Codul civil.

Prin adresa nr. 5/2665/01.09.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 43737/02.09.2022, ...S.R.L., în calitate de contestatoare, față de punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă formulează *note scrise* prin care solicită respingerea excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă ca neîntemeiată.

Contestatoarea reiterează că, prin punctul de vedere, autoritatea contractantă invocă excepția tardivității contestației, arătând că societatea contestatoare nu a respectat termenul de 10 zile în care trebuia formulată contestația, conform dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016. În motivarea excepției, achizitoarea sugerează că societatea contestatoare a depus contestația la o zi după împlinirea termenului, în speță la data de 23.08.2022.

Contestatoarea afirmă că autoritatea contractantă confundă data depunerii contestației cu data înregistrării acesteia la C.N.S.C. Cu riscul de a face o afirmație superfluă, data depunerii contestației este relevantă pentru încadrarea în termenul prevăzut de lege, iar nu data de înregistrare a actului la destinatar. În concret, prezenta procedură a fost inițiată prin anunțul de participare nr. CN1045976 din data de 11.08.2022, ceea ce înseamnă că, potrivit prevederilor exprese ale art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu alin. (2) al aceluiași articol, termenul legal de 10 zile a început să curgă în data de 12.08.2022 și s-a împlinit la data de 22.08.2022, ca urmare a prorogării legale prevăzute de art. 5 alin. (2) teza a II-a din Legea nr. 101/2016: *„Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.”*

Totodată, potrivit art. 68 din același act normativ, dispozițiile Legii nr. 101/2016 se completează cu în mod corespunzător cu dispozițiile art. 183 alin. (1) și (3) C. proc. civ.:

„(1) Actul de procedură, depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare ori trimis prin fax sau e-mail, este socotit a fi făcut în termen. (...)

(3) în cazurile prevăzute la alin. (1) și (2), recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid, de serviciul specializat de comunicare, de unitatea militară sau de administrația locului de deținere, pe actul depus, precum și mențiunea datei și orei primirii faxului sau a e-mail-ului, astfel cum acestea sunt atestate de către calculatorul sau faxul de primire al instanței, servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată”.

Astfel, contestatoarea arată că, în data de 22.08.2022 a depus contestația prin intermediul serviciilor poștale și prin e-mail și a îndeplinit toate formalitățile subsecvente cu respectarea termenului de 10 zile prevăzut de lege. Așa cum reflectă recipisele emise de oficiul poștal, confirmările primite pe e-mail, cât și nr. de ieșire al exemplarului regăsit la dosarul cauzei, data depunerii contestației la oficiul poștal este 22.08.2022, ceea ce dovedește încadrarea în termenul legal de formulare a contestației.

Față de toate argumentele expuse anterior, ...S.R.L. solicită respingerea excepției tardivității ca neîntemeiată.

Pentru toate argumentele expuse în contestația sa și mai sus, aceasta solicită Consiliului să admită contestația, astfel cum aceasta a fost formulată.

Prin adresa nr. 4272/02.09.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 44239/06.09.2022, ..., în temeiul dispozițiilor art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, formulează *precizari/note scrise în contradictoriu cu opinia/notele scrise* ale contestatoarei cu privire la excepția tardivității depunerii contestației.

Autoritatea contractantă precizează că:

- contestația a fost depusă la autoritatea contractantă pe e-mail la office@cnscl.ro, dar și la C.N.S.C. la office@cnscl.ro, în data de 22.08.2022, ora 20:42, după încheierea programului de lucru al acestui serviciu și a secretariatului din cadrul institutului, respectiv după ora 15:00, așa cum este afișat pe site-ul institutului, în documentele procedurii lansată în SEAP, precum și în Regulamentul intern al institutului, publicat pe site-ul acestuia. Personalul nemedical al institutului are programul normal de lucru între orele 07:00-15:00, de luni până vineri. De asemenea, transmiterea contestației pe e-mail s-a făcut și după terminarea programului normal de lucru din cadrul C.N.S.C. care încetează la ora 16:00;

- contestatoarea a prezentat două dovezi ale transmiterii contestației și prin posta către autoritatea contractantă, conform factura emisă de Posta Romana cu nr. 19271/22.08.2022, ora 21:18:59, precum și către C.N.S.C. conform factură emisă de Posta Romana cu nr. 19268/22.08.2022, ora 21:22:02;

Achizitoarea susține că nu a primit încă acea corespondență.

- potrivit la art. 182 alin. (2) C. proc. civ. se prevede că, dacă este vorba de un act ce trebuie depus la instanță sau într-un alt loc, termenul se va împlini la ora la care activitatea încetează în acel loc în mod legal;

- dispozițiile art. 5 din Legea nr. 101/2016 se referă la modul de calcul al termenelor procedurale, nu la momentul în care contestația se considera comunicată;

- nu se poate spune că, prin transmiterea de către contestatoare a unui mesaj pe e-mail, în data de 22.08.2022, ora 20:42, se consideră ca fiind comunicată contestația către o instituție publică, unitate medicală aflată în subordinea Ministerului Sănătății ori către C.N.S.C., deși la acea ora programul de lucru al acestora era încheiat, iar personalul abilitat cu primirea corespondenței nu se mai afla la serviciu;

- extras din altă Decizie C.N.S.C.: „în speță, răspunderea pentru expedierea contestației cu întârziere, la ora 18:47, după încetarea programului de lucru în instituție, revine în întregime contestatoarei. Excepția stabilită la art. 183 alin. (1) C. proc. civ. este aplicabilă strict actelor de procedură depuse prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depuse la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare, iar nu corespondenței e-mail pe internet. În cauză, regula de la art. 182 alin. (2) C. proc. civ. este pe deplin aplicabilă - "dacă este vorba de un act ce trebuie depus la instanță sau într-un alt loc, termenul se va împlini la ora la care activitatea încetează în acel loc în mod legal". Așadar, cum programul de depunere la Registratura Consiliului este până la ora 16, iar programul de lucru al întregului Consiliu este până la

ora 17, rezultă că primirea contestației pe e-mail la ora 18:47 s-a situat după terminarea programului Registraturii și al întregului Consiliu, situație în care contestația trebuie să fie respinsă ca tardivă.”

Pentru aceste considerente, autoritatea contractantă solicită admiterea excepției tardivității depunerii contestației, invocată prin punctul de vedere transmis în prezenta cauză.

Aceasta precizează că, în acest context, în prezenta cauză, ... este doar unitatea medicală publică care implementează și distribuie aceste produse către pacienții vizați, în Programul National de Diabet, iar Ministerul Sănătății este finanțatorul acestui program și cel care stabilește regulile, conform Ordinului CNAS nr. 180/2022 și H.G. nr. 423/2022 pe care o citează.

Achizitoarea adaugă că *„în cadrul procedurii lansate de noi în SICAP nu s-au depus oferte până în prezent, contestatoarea nefiind înscrisă, în calitate de ofertantă, în procedura.”*

Aceasta reiterează că schimbarea modului de alocare a produselor și dispozitivelor medicale în cauză, precum și a consumabilelor pentru acestea, atât în ceea ce privește perioada de timp alocată pacienților, precum și conținutul (cantitatea) pachetelor de inițiere și de continuitate, prin noile dispoziții ale Ordinului CNAS nr. 180/2022, implică atât schimbări în modul de decontare, ca valoare a acestora, cât și în modul de gestionare, evidențiere, raportare, dar și lansarea unor noi proceduri de achiziție, raportat la necesitatea redimensionării/readaptării obiectului acordurilor cadru de furnizare în cadrul Programului National de Diabet.

Prin adresa nr. 5/2668/07.09.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 44694/08.09.2022, ...S.R.L., în calitate de contestatoare, față de notele scrise înregistrate la Consiliu sub nr. 44239/06.09.2022, transmise de autoritatea contractantă formulează *note scrise* prin care solicită respingerea susținerilor autorității contractante cu consecința respingerii excepției tardivității invocate ca neîntemeiată.

Contestatoarea arată că autoritatea contractantă combate apărările sale referitoare la netemeinicia excepției tardivității contestației, arătând că depunerea contestației la data de 22.08.2022 după închiderea programului de lucru nu respectă oricum exigențele art. 182 alin. (2) C. proc. civ., potrivit cărora:

Astfel, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă sugerează că depunerea contestației prin e-mail și/sau serviciul poștal după închiderea programului de lucru al registraturii atrage sancțiunea tardivității contestației pentru nerespectarea dispozițiilor din C. proc. civ mai sus menționate. În susținerea acestei teze, autoritatea contractantă invocă o serie de hotărâri pronunțate de C.N.S.C. și de instanțele judecătorești din perioada 2013-2015 prin care acestea au respins anumite contestații și acte procesuale ca tardiv formulate, pe motivul depunerii acestora ulterior încheierii programului de funcționare al registraturii acestora.

Or, ... S.R.L. subliniază că atât hotărârile invocate de către autoritatea contractantă, cât și interpretarea acestora se raportează la prevederi legale și interpretări aferente C. proc. civ. din perioada

anterioară Legii nr. 310 /2018 care nu mai sunt în vigoare/de actualitate. În prezent, art. 183 din Codul de Procedură Civilă prevede că:

„(1) Actul de procedură, depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare ori trimis prin fax sau e-mail, este socotit a fi făcut în termen.

(2) Actul depus de partea interesată înăuntrul termenului prevăzut de lege la unitatea militară ori la administrația locului de deținere unde se află această parte este, de asemenea, considerat ca făcut în termen.

(3) În cazurile prevăzute la alin. (1) și (2), recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid, de serviciul specializat de comunicare, de unitatea militară sau de administrația locului de deținere, pe actul depus, precum și mențiunea datei și orei primirii faxului sau a e-mail-ului, astfel cum acestea sunt atestate de către calculatorul sau faxul de primire al instanței, servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată.”

Mai mult, contestatoarea invocă și faptul că Înalta Curte de Casație și Justiție a interpretat cu efect obligatoriu dispozițiile art. 188 și art. 183 din C. Pr. Civ. În concret, prin Decizia nr. 45 din 22 iunie 2020 referitoare la pronunțarea unei hotărâri prealabile privind interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 182 și art. 183 alin. (1) și (3) din Codul de procedură civilă, modificat prin Legea nr. 310/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, Înalta Curte de Casație și Justiție a stabilit că:

„În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 182 și art. 183 alin. (1) și (3) din Codul de procedură civilă, modificat prin Legea nr. 310/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, precum și pentru modificarea și completarea altor acte normative, actele de procedură transmise prin fax sau e-mail în ultima zi a termenului procedural care se socotește pe zile, după ora la care activitatea încetează la instanță, este socotit a fi depus în termen.”

Astfel, contestatoarea subliniază că indiferent de ora/modalitatea de transmitere a actelor de procedură, fax, e-mail sau servicii poștale, acestea sunt considerate a fi depuse în termen, chiar dacă au fost transmise în ultima zi a termenului procedural, după ora la care activitatea a încetat la instanță/autoritate administrativ-jurisdicțională. Aceasta reiterează că ultima zi a termenului procedural pentru depunerea contestațiilor calculat potrivit normelor în vigoare este 22.08.2022, iar contestația sa a fost depusă în această dată atât prin intermediul serviciilor poștale, cât și prin e-mail.

Pe de altă parte, contrar susținerilor autorității contractante potrivit cărora exemplarul contestației comunicat prin poștă nu a ajuns la destinație, contestatoarea arată că atât confirmarea de primire, cât și raportul detaliat al stării expediției confirmă că acesta, împreună cu anexele aferente, au fost predate autorității contractante în decursul zilei de 01.09.2022, ora 10:41.

Față de toate argumentele expuse în notele sale scrise din data de 01.09.2022 și mai sus, contestatoarea solicită respingerea excepției tardivității ca neîntemeiată.

În ceea ce privește afirmațiile formulate de autoritatea contractantă ca apărări de fond, contestatoarea consideră că acestea sunt nu doar

lipsite de relevanță, ci și nefondate, urmând a fi combătute pe larg în concluzii scrise separate.

Pentru toate argumentele expuse în contestația sa cât și mai sus, ...S.R.L. solicită admiterea contestației, astfel cum aceasta a fost formulată.

Prin adresa nr. 5/2669/12.09.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 45335/13.09.2022, ...S.R.L., față de punctul de vedere înregistrat la Consiliu sub nr. 43424/31.08.2022 („Punctul de vedere 1”) transmis de autoritatea contractantă ... („...” sau „autoritatea contractantă”) și punctul de vedere înregistrat la Consiliu sub nr. 44239/06.09.2022 („Punctul de vedere 2”), formulează *concluzii scrise* prin care solicită respingerea apărărilor de fond invocate de autoritatea contractantă ca neîntemeiate și, prin urmare, admiterea contestației, astfel cum aceasta a fost formulată.

Cu titlu preliminar, contestatoarea notează că autoritatea contractantă justifică, pentru prima dată, cu ocazia Punctului de vedere 1, inițierea noii proceduri drept consecință a abrogării Ordinului Președintelui CNAS nr. 245/2017 și a intrării în vigoare *„începând cu 01.04.2022, a Ordinului Președintelui CNAS nr. 180/2022 pentru aprobarea Normelor tehnice de realizare a programelor naționale de sănătate curative pentru anii 2022 și 2023, care stabilește noi condiții asociate programelor naționale, inclusiv celor de diabet”* (Ordinul nr. 180/2022). Nicăieri în documentația de atribuire nu există vreo referință la Ordinul nr. 180/2022 și/sau implicațiile intrării acestuia în vigoare.

Contestatoarea arată că autoritatea decide să justifice această conduită nelegală prin raportare la noile prevederi legislative, în ciuda faptului că modificările cu relevanță pentru contestația dedusă soluționării privesc exclusiv modul de împachetare/structurare a pachetelor de produse și alocarea, respectiv decontarea acestora, iar potrivit art. 2 din Ordinul nr.180/2022:

„Contractele încheiate cu furnizorii de servicii medicale, medicamente, materiale sanitare, dispozitive medicale și altele asemenea în perioada de valabilitate a Ordinului președintelui Casei Naționale de Asigurări de Sănătate nr. 245/2017 pentru aprobarea Normelor tehnice de realizare a programelor naționale de sănătate curative pentru anii 2017 și 2018. cu modificările și completările ulterioare, se prelungesc prin acte adiționale până la încheierea noilor contracte. Suma înscrisă în actele adiționale va fi consemnată distinct ca sumă inclusă în valoarea totală în contractul pentru anul 2022. Implementarea programelor naționale de asigurări de sănătate se realizează în condițiile prevăzute în actele normative în vigoare pe perioada derulării actelor adiționale.”

...S.R.L. arată că, atât timp cât, pentru implementarea noilor norme ale Programului Național de Diabet este necesară achiziționarea de produse care fac deja obiectul acordurilor-cadru existente, continuarea acestora este nu numai posibilă, dar și obligatorie pentru Pentru a detalia, aceasta subliniază că, atât timp cât:

(a) prin Ordinul nr. 180/2022 nu se aduc modificări legislative care să impună modificarea specificațiilor funcționale ale produselor ce pot fi folosite în cadrul programului Național de Diabet;

(b) produsele oferite de către contestatoare și asumate în cadrul acordurilor-cadru existente îndeplinesc în totalitate specificațiile impuse prin Ordinul nr. 180/2022;

(c) cantitățile maxime estimate prin acordurile-cadru existente/eventuala depășire în limita unei modificări nesubstanțiale nu au fost consumate;

(d) contestatoarea are capacitatea de a livra aceste produse,

Institutul are obligația de a achiziționa de la ...S.R.L. aceste produse pe toata durata acordurilor-cadru existente.

Contestatoarea susține că pentru implementarea acordurilor-cadru existente și a următoarelor contracte subsecvente încheiate în baza acestora, chiar cu respectarea noului Ordin nr. 180/2022, este posibilă încheierea unor acte adiționale la acordurile-cadru existente care să reflecte componența pachetelor cu respectarea noului termen de referință (3 luni, față de 12 luni).

Aceasta subliniază că modificările care ar fi aduse acestora prin acte adiționale sunt nesubstanțiale, privind doar structura de furnizare a produselor și nu specificațiile tehnice ale acestora sau prețul. Mai mult, condițiile financiare agreeate în acordurile-cadru existente sunt mult mai avantajoase pentru ... decât cele pe care le-ar obține în cadrul procedurii noi.

În acest context, contestatoarea învederează Consiliului următoarele aspecte-cheie ale litigiului în discuție:

I. Obiectul procedurii noi este identic cu obiectul celor trei acorduri-cadru existente

Aceasta reiterează că obiectul procedurii noi este identic cu obiectul celor trei acorduri-cadru existente încheiate cu autoritatea contractantă. Pentru claritate, situația prezentată mai jos ilustrează fără echivoc că produsele pe care autoritatea contractantă intenționează să le achiziționeze în temeiul noilor acorduri-cadru sunt aceleași cu cele asumate de către ...S.R.L. prin acordurile-cadru existente:

Nr./Data Acord- cadru	Obiectul Acordului-cadru	Conținut/structura (potrivit Caietului de sarcini)	Procedura noua (CN1045976/11.08 . 2022) Obiect	Conținut/structura (potrivit Caietului de sarcini]
344/ 20.05.2021	Materiale consumabile compatibile cu pompă de insulină cu sistem integrat monitorizare glicemică Medtronic 640G	> Rezervoare pompă; > Catetere; > Canula de inserție subcutanată a cateterului > Senzori implantabili de glicemie; > Transmitter sistem monitorizare glicemică;	Lot 3 - „Consumabile sistem integrat de pompă insulina cu senzori de monitorizare a glicemiei”	> Rezervoare pompă, > Catetere; > Serter implantare subcutanată canula; > Senzori; > Transmitter senzor glicemie cu sistem de monitorizare glicemică;
55/ 27.01.2022	Pachet continuitate consumabile sistem de monitorizare continuă a glicemiei	> Senzori implantabili de glicemie; > Transmitter sistem de monitorizare glicemică; > Sistem de serter de inserție subcutanată a biosenzorului de glicemie;	Lot 2 - „Materiale consumabile - Sisteme de monitorizare glicemică”	> Senzori sistem monitorizare glicemică; > Transmitter sistem monitorizare glicemică; > Serter sistem monitorizare glicemică;

140/ 14.02.2022	Pompă insulină cu sistem integrat de monitorizare glicemică continuă	> Pompă insulină; > Catetere; > Rezervoare; > Transmitter; > Serter; > Senzori;	Lot 1 - „Set inițiere - Sistem integrat de pompe de insulina cu senzori de monitorizarea a glicemiei”	> Pompă insulină; > Catetere; > Rezervoare; > Transmitter; > Serter; > Senzori;
--------------------	--	--	--	--

Contestatoarea precizează că, în concret, chiar autoritatea contractantă confirmă aceste susțineri afirmând că, prin Ordinul nr. 180/2022, a fost schimbat doar modul de alocare și decontare a produselor, dispozitivelor medicale și consumabilelor incluse în Programul Național de Diabet, iar nu și conținutul (produsele, dispozitivele medicale, consumabilele) aferent pachetelor de inițiere, continuitate și a consumabilelor necesare. Suprapunerea obiectelor celor trei acorduri-cadru existente cu cel al noii proceduri (mai precis, faptul că se dorește achiziționarea acelorași produse, identice) este confirmată chiar de autoritatea contractantă care nu a contestat acest fapt și care fundamentează inițierea noii proceduri strict pe prevederile Ordinului nr. 180/2022. Or, chiar dispozițiile Ordinului nr. 180/2022 stabilesc că necesitatea este de a achiziționa exact aceleași produse, care să fie, însă, doar structurate/împachetate diferit sub forma unor pachete de inițiere pe 3 luni, însoțite de pachete de continuitate conținând consumabilele necesare, astfel: set inițiere + consumabile pentru 3 luni + 3 x pachete consumabile pentru câte 3 luni, spre deosebire de prevederile Ordinului nr. 245/2017 care prevedea achiziția de pachete anuale (pentru 12 luni), cu eliberarea componentelor odată la 3 luni - necesarul de produse și consumabile fiind în continuare același.

Or, la acest moment, contestatoarea afirmă că:

- (i) acordurile-cadru existente sunt încă în vigoare;
- (ii) cantitățile maxime estimate prin acordurile-cadru existente/eventuala depășire în limita unei modificări nesubstanțiale nu au fost consumate;
- (iii) are în continuare capacitatea de a furniza în integralitate produsele ce fac obiectul acordurilor-cadru existente, în cantitățile prevăzute de acestea.

Din aceste motive, contestatoarea consideră că niciuna din condițiile impuse de lege pentru atribuirea/încheierea unor acorduri-cadru/contracte subsecvente cu alți operatori economici, pentru același produse asumate prin acordurile-cadru existente nu este îndeplinită.

II. Contrar susținerilor autorității contractante, contestatoarea apreciază că intrarea în vigoare a Ordinului nr. 180/2022 nu conduce la imposibilitatea derulării acordurilor-cadru aflate în desfășurare la data intrării în vigoare a acestuia

Aceasta arată că autoritatea contractantă formulează, sintetic, trei idei majore pe baza cărora și-a fundamentat întreaga apărare:

(a) „în conformitate cu dispozițiile din noul Ordin, derularea acordurilor-cadru existente este imposibilă. Întrucât, pachetele anuale de produse în forma specificată în acordul nu se mai pot elibera pacienților beneficiari ai programelor naționale de sănătate, cu decontare în cadrul acestor programe”;

(b) „achiziționarea în continuare a pachetelor anuale conform cu acordurile cadru sus-indicate, cu eliberare fracționată ulterioară contravine legislației în vigoare și va duce la erori de raportare și gestionare inefficientă a creditelor bugetare alocate trimestrial”;

(c) „o readaptare a acordurilor-cadru în vigoare prin act adițional la noile condiții (stabilite prin Anexa la Ordinul nr. 180/2022 [...]), ar duce la schimbarea obiectului acordurilor-cadru și al achizițiilor publice ce au stat la baza lor [...]”.

...S.R.L. consideră că toate aceste apărări vin însă în contradicție chiar cu prevederile exprese ale art. 2 din Ordinul nr. 180/2022 conform căroră:

„Art 2. Contractele încheiate cu furnizorii de servicii medicale, medicamente, materiale sanitare, dispozitive medicale și altele asemenea în perioada de valabilitate a Ordinului președintelui Casei Naționale de Asigurări de Sănătate nr. 245/2017 pentru aprobarea Normelor tehnice de realizare a programelor naționale de sănătate curative pentru anii 2017 și 2018, cu modificările și completările ulterioare, se prelungesc prin acte adiționale până la încheierea noilor contracte. Suma înscrisă în actele adiționale va fi consemnată distinct ca sumă inclusă în valoarea totală în contractul pentru anul 2022. Implementarea programelor naționale de asigurări de sănătate se realizează în condițiile prevăzute în actele normative în vigoare pe perioada derulării actelor adiționale.”

Astfel, Ordinul nr. 180/2022 prevede în mod expres că toate contractele în curs de derulare se prelungesc prin act adiționale până la încheierea unor noi contracte, ceea ce denotă că Ordinul nr. 180/2022 permite atât continuarea contractelor în derulare, cât și prelungirea lor, prin încheierea unor acte adiționale, în condițiile impuse prin noul Ordin.

Așadar, contestatoarea menționează că este evident că Ordinul nr. 180/2022 nu schimbă nici natura produselor necesar a fi achiziționate în cadrul Programului Național de Diabet și, implicit, nici obiectul achiziției, motiv pentru care apărățile autorității contractante se impun a fi respinse ca neîntemeiate.

În plus, aceasta susține că, contrar susținerilor autorității contractante, derularea acordurilor-cadru existente, cu modificarea acestora potrivit Ordinului nr. 180/2022 nu este imposibilă, fapt demonstrat atât de prevederile exprese ale acestuia, cât și de faptul că există acorduri-cadru care se aflau în desfășurare la momentul intrării în vigoare a Ordinului nr. 180/2022 și care au fost modificate prin acte adiționale conform prevederilor exprese ale acestuia și adaptate condițiilor prevăzute de noul ordin în materie de alocare a pachetelor și consumabilelor necesare.

Față de cele anterior expuse și de prevederile exprese ale art. 108 din Legea nr. 98/2016, contestatoarea consideră că, atât timp cât, pentru implementarea noilor condiții impuse prin Ordinul nr. 180/2022 este necesară achiziționarea de produse care fac deja obiectul acordurilor-cadru existente, continuarea acestora este nu numai posibilă, dar și obligatorie pentru

În concret, pentru implementarea acordurilor-cadru existente și a următoarelor contracte subsecvente încheiate în baza acestora, chiar cu respectarea noului Ordin nr. 180/2022, este posibilă încheierea unor acte adiționale la acordurile-cadru existente care să reflecte componența pachetelor cu respectarea noului termen de referință (3 luni, față de 12 luni) și a costului mediu/pacient.

Astfel, contestatoarea arată că, având în vedere că în cazul de față:

a) nu ar avea loc o modificare valorică a acordurilor-cadru existente;

b) modificarea nu ar aduce atingere caracterului general contractului sau al acordului-cadru în baza căruia se atribuie contractul subsecvent respectiv;

c) nu este vorba despre o extindere a obiectului contractului, despre înlocuirea contractantului sau despre introducerea unor condiții care, dacă ar fi fost incluse în procedura de atribuire inițială, ar fi permis selecția altor candidați decât cei selectați inițial sau acceptarea unei alte oferte decât cea acceptată inițial sau ar fi atras și alți participanți la procedura de atribuire;

d) modificarea nu este de natură să schimbe echilibrul economic al contractului de achiziție publică/acordului-cadru în favoarea contractantului într-un mod care nu a fost prevăzut în contractul de achiziție publică/acordul-cadru inițial, având în vedere că modificarea este minimă și este justificată în mod obiectiv, prin urmărirea implementării Ordinului nr. 180/2022, care implică facilitarea executării obligațiilor contractuale, prin modificarea operațiunilor de facturare și, în secundar, a condițiilor de plată și livrare, această modificare nu este un substanțială, fiind posibilă modificarea contractului subsecvent, fără inițierea unei noi proceduri de achiziție publică, în temeiul art. 221 alin. 1) lit. e) și f) coroborat cu alin. (7) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Contestatoarea afirmă că autoritatea contractantă, prin susținerile sale, confirmă indirect temeinicia criticilor sale, motiv pentru care solicită admiterea contestației, astfel cum aceasta a fost formulată.

III. Conduita autorității contractante contravine principiului eficienței cheltuirii fondurilor publice și interesului public al acesteia

În actualul context, contestatoarea notează și că termenii și condițiile financiare agreeate în cele trei acorduri-cadru existente sunt mult mai avantajoase pentru ... decât cele pe care le-ar obține în urma derulării procedurii noi de atribuire ce vizează achiziționarea acelorași produse. Astfel, prin inițierea procedurii noi în discuție, ... renunță la o ofertă mai avantajoasă, prejudiciindu-și astfel bugetul și acționând cu încălcarea principiului privind utilizarea eficientă a fondurilor publice.

Față de susținerile autorității contractante din Punctul de vedere 1, contestatoarea evidențiază următoarele:

Procedura nouă, inițiată prin anunțul nr. CN1045976/11.08.2022, este elaborată cu nerespectarea prevederilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prin inițierea acesteia achizițtoarea nu doar că își încalcă obligațiile contractuale asumate față de ...S.R.L. prin acordurile-cadru existente, ci și prevederile legale aplicabile care impun autorităților contractante să nu încheie cu alt operator economic, pe durata acordului-cadru, un contract având ca obiect achiziționarea produselor/serviciilor/lucrărilor care fac obiectul acordului-cadru respectiv, în situația în care cantitățile maxime estimate nu au fost consumate sau o eventuală depășire a acestora nu reprezintă o modificare substanțială în condițiile art. 221 alin. (7) din Lege.

În ceea ce privește obligativitatea parcurgerii unei proceduri prealabile, aceasta a fost eliminată de legiuitor încă din anul 2018, astfel că, potrivit dispozițiilor legale în vigoare în prezent (și la momentul inițierii procedurii), contestatoarea precizează că nu era obligată să se adreseze autorității contractante cu o plângere prealabilă anterior formulării contestației împotriva noii proceduri inițiate de acesta.

Contestatoarea afirmă că, în data de 19.08.2022, a transmis Adresa FN/19.08.2022 (anexată), prin care a informat autoritatea contractantă de poziția sa și i-a solicitat să remedieze aspectele de nelegalitate în legătură cu procedura nouă. Cu toate acestea, până la acest moment nu a primit niciun răspuns.

În continuare, contestatoarea menționează succint că nici CNAS și nici CASMB nu au atribuții în ceea ce privește desfășurarea procedurilor de achiziții publice pentru achiziția produselor incluse în Programul Național de Diabet și că, în plus, ...S.R.L. nu are nicio relație contractuală cu acestea, un demers cum ar fi cel pretins de autoritatea contractantă nefiind astfel eficace. *„Prin urmare, susținerile autorității contractante sunt nu doar nefondate, ci și tendențioase.”*

Sintetizând cele anterior expuse, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă *„a formulat apărări neconcludente și irelevante, cu scopul de a induce în eroare Consiliul, disimulând o pretinsă intenție a acesteia de a iniția doar demersuri în acord cu legislația în vigoare privind achiziționarea produselor de diabet necesare acesteia, deși nelegalitatea Procedurii și a conduitei acesteia este flagrantă.”*

În susținerea poziției sale de mai sus și a criticilor expuse, pe larg, în contestație, contestatoarea redă în continuare opinia ANAP, exprimată în contextul unei consilieri metodologice, conform căreia, într-un scenariu faptic cum este cel din litigiul în discuție, autoritatea contractantă nu poate iniția o nouă procedură de atribuire:

„Speța 999

Poate o autoritate contractantă să inițieze o procedură de achiziție publică prin care se urmărește atribuirea unui contract al cărui obiect este identic cu obiectul unui contract aflat în perioada de derulare?

Data publicării: 13 iul 2020, 12:14:17

Versiune: 1

Răspuns:

Răspunsul la această întrebare depinde de modul în care a fost încheiat contractul aflat în derulare, respectiv dacă acesta a fost încheiat sau nu în executarea unui acord-cadru.

Așadar, în situația în care contractul aflat în derulare nu a fost încheiat în executarea unui acord-cadru [...].

În situația în care contractul aflat în derulare a fost încheiat în executarea unui acord-cadru, conform prevederilor art. 116 din Legea nr. 98/2016, „contractele care se atribuie în executarea unui acord-cadru nu pot fi încheiate decât între autoritatea contractantă/autoritățile contractante menționate încă din anunțul de participare prin care a fost inițiată procedura de atribuire a acordului-cadru și operatorul economic/operatorii economici care sunt parte a acordului respectiv”.

De asemenea, în conformitate cu prevederile art 108 din Anexa la H.G. nr. 395/2016, prin încheierea unui acord-cadru, autoritatea contractantă își asumă față de operatorul economic:

a. să nu încheie cu alt operator economic, pe durata acordului-cadru, un contract având ca obiect achiziționarea produselor/serviciilor/lucrărilor care fac obiectul acordului-cadru respectiv;

b. să atribuie contracte operatorului economic ori de câte ori intenționează să achiziționeze produsele/serviciile/lucrările care au făcut obiectul acordului-cadru respectiv.

Subliniem că legislația reglementează cu titlu de excepție situațiile în care, în contextul unui acord-cadru aflat în derulare, autoritatea contractantă are dreptul să încheie cu alt operator economic un contract de achiziție publică având ca obiect achiziționarea aceluiași produse/servicii/lucrări care fac obiectul acordului-cadru respectiv, respectiv la art 111 din H.G. nr. 395/2016.

Prin urmare, în situația în care contractul aflat în derulare este încheiat în executarea unui acord-cadru încă în vigoare, cu excepția situațiilor reglementate în mod expres la art. 111 din H.G. nr. 395/2016, autoritatea contractantă nu poate iniția o nouă procedură de atribuire pentru atribuirea unui contract de achiziție publică cu obiect identic.”

Contestatoarea menționează că în același sens este și practica anterioară a Consiliului, care a dispus, printr-o decizie pronunțată în contextul legislației precedente, dar relevantă, pentru identitate de rațiune, și în contextul actualei legislații, anularea unei proceduri de atribuire noi ce viza achiziționarea unor produse similare cu cele contractate în baza unor acorduri contractuale în vigoare la acel moment:

„Consiliul apreciază ca fiind întemeiată solicitarea contestatorului privitoare la anularea procedurii de licitație deschisă pentru lotul 7, având în vedere următoarele considerente:

Prin anunțul de participare nr. .../04.09, publicat în SEAP, pentru lotul 7 a solicitat furnizarea unui... pentru dispozitivele medicale termosensibile;

Deși produsul pe care autoritatea contractantă îl achiziționează în prezent de la SC... S.R.L. are o denumire diferită, respectiv sterilizant chimic la rece, este evident faptul că, indiferent de denumirea folosită, acestea sunt utilizate pentru sterilizarea la rece a dispozitivelor medicale termosensibile.

Mai mult, Consiliul constată și faptul că, deși în urma depunerii contestației, autoritatea contractantă a acceptat anumite modificări a documentației de atribuire, în punctul de vedere transmis nu a dorit să comenteze solicitarea contestatorului referitoare la anularea procedurii de achiziție aferentă lotului nr. 7.

Prin urmare, constatând încălcarea flagrantă a prevederilor art. 67 alin. (1) lit. a) și b) din același act normativ, incluse în Acordul-cadru de furnizare nr. 12597 din 08.09.2014 la punctul nr. 7 „Obligațiile promitentului achizitor”. Consiliul urmează să anuleze procedura de achiziție pentru lotul nr. 7.”

Sintetizând cele anterior expuse, contestatoarea susține că prin apărările formulate în Punctul de vedere 1 și Punctul de vedere 2, autoritatea contractantă a confirmat temeinicia criticilor sale.

Astfel, pentru toate argumentele expuse în contestația sa cât și mai sus, ...S.R.L. solicită admiterea contestației, astfel cum aceasta a fost formulată.

Prin adresa nr. 44817/2073/C7/09.09.2022, Consiliul solicită autorității contractante să comunice următoarele:

„- dacă obiectele celor 3 loturi ale prezentului acord-cadru pentru care ați demarat prezenta procedura de atribuire:

➤ Lotul 1: Set inițiere - Sistem de pompă de infuzie continuă a insulinei cu senzori de monitorizare glicemică și consumabile pentru 3 luni (pompă, serter implantare canula, catetere, rezervoare, transmițer cu serter de implantare pentru senzori, senzori);

➤ Lotul 2: Sistem integrat de pompe de insulină cu senzori de monitorizare a glicemiei - SET INITIERE:

- Transmițer compatibil cu sistemul de monitorizare Medtronic
- Senzori compatibili cu sistemul de monitorizare Medtronic
- Serter compatibil cu sistemul de monitorizare Medtronic

➤ Lotul 3: Consumabile sistem integrat de pompă insulină cu senzori de monitorizare a glicemiei:

- Serter implantare canula compatibil cu sistemul Minimed 640 G
- Catetere compatibile cu sistemul Minimed 640 G
- Rezervoare compatibile cu sistemul Minimed 640 G
- Transmițer cu serter de implantare pentru senzor compatibil cu sistemul Minimed 640

G

- Senzori compatibili cu sistemul Minimed 640 G

se suprapun cu obiectele celor trei acorduri-cadru încheiate de instituția dvs. cu ...S.R.L.:

- Acordul-cadru nr. 344/20.05.2021 - având ca obiect: Materiale consumabile compatibile cu pompa de insulină cu sistem integrat monitorizare glicemică Medtronic 640G;

- Acordul-cadru nr 55/27.01.2022 - avand ca obiect : Pachet continuitate - consumabile sistem de monitorizare continua a glicemiei (pachet anual ce conține 55 senzori, 1 transmitter)

- Acordul-cadru nr 140/14.02.2022 - avand ca obiect: Pompa insulina cu sistem integrat de monitorizare glicemica continua si materiale consumabile pentru 12 luni (pachetul conține 1 pompa, 120 catete re, 120 rezervoare, 1 transmitter, 1 serter, 55 senzori)

respectiv, dacă aceste 3 loturi au ca obiect achiziționarea aceluiași produse cu cele din cuprinsul acordurilor-cadru anterior încheiate cu ...S.R.L.;

- un punct de vedere, însoțit de documente/înscrisuri vizavi de modul de îndeplinire a obligațiilor prevăzute de dispozițiile art. 108 din H.G. nr. 395/2016 și care au stat la baza demarării prezentei procedurii de atribuire:

„Art. 108. - (1) Prin încheierea unui acord-cadru, autoritatea contractantă își asumă față de operatorul/operatorii economic/economici care este/sunt parte a acordului respectiv următoarele obligații principale:

a) să nu încheie cu alt operator economic, pe durata acordului-cadru, un contract având ca obiect achiziționarea produselor/serviciilor/lucrărilor care fac obiectul acordului-cadru respectiv, în situația în care cantitățile maxime estimate nu au fost consumate sau o eventuală depășire a acestora nu reprezintă o modificare substanțială în condițiile art. 221 alin. (7) din Lege;

b) să atribuie contracte operatorului/operatorilor economic/economici semnatar/semnatori, ori de câte ori intenționează să achiziționeze produsele/serviciile/lucrările care au făcut obiectul acordului-cadru respectiv, respectând condițiile esențiale stabilite la încheierea acestuia.

(2) Prin excepție de la dispozițiile alin. (1) lit. a), autoritatea contractantă are dreptul să încheie cu alt operator economic un contract de achiziție publică având ca obiect achiziționarea aceluiași produse/servicii/lucrări care fac obiectul acordului-cadru respectiv în cazul în care operatorul/operatorii economici semnatar/semnatori al/ai acordului nu mai are/au capacitatea de a răspunde solicitărilor autorității contractante.”

Prin adresa nr. 4419/13.09.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 45532/13.09.2022, ..., la solicitarea C.N.S.C. nr. 44817/2073/C7/08.09.2022 formulează următorul răspuns:

Referitor la solicitarea C.N.S.C. „Dacă obiectele celor 3 loturi ale prezentului acord-cadru pentru care ați demarat prezenta procedura de atribuire (loturile 1, 2, 3) se suprapun cu obiectele celor 3 acorduri-cadru încheiate cu instituția dvs. cu ...S.R.L. (Acord-cadru nr. 344/2021, nr. 55/2022, nr. 140/2022), respectiv dacă aceste 3 loturi au ca obiect achiziționarea aceluiași produse cu cele din cuprinsul acordurilor-cadru anterioare încheiate cu ...S.R.L.”

autoritate contractantă precizează că pentru cele trei acorduri-cadru (nr. 344/2021, nr. 55/2022, nr. 140/2022) nu sunt la acest moment contracte subsecvente în derulare. Aceasta consideră că nu există o identitate/suprapunere între obiectul celor trei acorduri-cadru sus-indicate și obiectul celor 3 loturi lansate în achiziție în SEAP în prezenta procedură, pentru următoarele considerente:

- obiectele celor 3 acorduri cadru indicate sunt:

> Acord cadru nr. 344/2021 Materiale consumabile compatibile cu pompa de insulina cu sistem integrat monitorizare glicemica Medtronic 640G;

> Acord cadru nr. 55/2022 Pachet continuitate - consumabile sistem de monitorizare continua a glicemiei (pachet anual ce conține 55 senzori, 1 transmitter;

> Acord cadru nr. 140/2022 Pompa insulina cu sistem integrat de monitorizare glicemica continua și materiale consumabile pentru 12 luni

(pachetul conține 1 pompa, 120 catetere, 120 rezervoare, 1 transmițer, 1 serter, 55 senzori);

- cele 3 loturi aflate în procedura de achiziție pe SEAP au ca obiect:

> LOT 1 Materiale consumabile - Sisteme de monitorizare glicemică

Set inițiere - Sistem de pompa de infuzie continuă a insulinei cu senzori de monitorizare glicemică și consumabile pentru 3 luni (pompa, serter implantare canula, catetere, rezervoare, transmițer cu serter de implantare pentru senzori, senzori)

> LOT 2 Sistem integrat de pompe de insulină cu senzori de monitorizare a glicemiei - SET INIȚIERE

Transmițer compatibil cu sistemul de monitorizare Medtronic

Senzori compatibili cu sistemul de monitorizare Medtronic

Serter compatibil cu sistemul de monitorizare Medtronic

> LOT 3 Consumabile sistem integrat de pompa insulină cu senzori de monitorizare a glicemiei

Serter implantare canula compatibil cu sistemul Minimed 640 G

Catetere compatibile cu sistemul Minimed 640 G

Rezervoare compatibile cu sistemul Minimed 640 G

Transmițer cu serter de implantare pentru senzor compatibil cu sistemul Minimed 640 G

Senzori compatibili cu sistemul Minimed 640 G

- față de obiectul celor 3 acorduri-cadru autoritatea competentă (CNAS) a intervenit și a schimbat modul de alocare, perioada de alocare, numărul de produse alocate/pacient, gestiunea, raportarea și implicit decontarea.

Astfel, autoritatea contractantă exemplifică:

• anterior, pentru un pacient bolnav de diabet, Ordinul Președintelui CNAS nr. 245/2017 (abrogat) alocă un set de inițiere a sistemului de pompă de insulină cu senzori compus din: *1 serter implantare cateter, 1 pompă de infuzie continuă a insulinei, 30 catetere, 30 rezervoare, 1 transmițer, 1 serter de implantare și 15 senzori. Necesarul de materiale consumabile este de 1 transmițer/an, 10 catetere/lună, 10 rezervoare (10 seturi/lună) și 55 de senzori/an. (art. 32 lit. d);*

• acum, pentru un pacient bolnav de diabet, Ordinul Președintelui CNAS nr. 180/2022, alocă un set de inițiere a sistemului de pompă de insulină cu senzori compus din: *pompă de infuzie continuă a insulinei, serter de implantare canulă, catetere și rezervoare. Necesarul de componente ale setului de inițiere a pompelor de insulină se stabilește pe o perioadă de 3 luni în funcție de specificațiile tehnice (art. 34 lit. f).*

Așadar, achiziția precizează că în actul normativ aplicabil se face referire la seturi de inițiere, de continuitate și la consumabile. Schimbarea conținutului și a modului de alocare pe pacient pe o anumită perioadă de timp (la 1 an sau la 3 luni) a acestor seturi prin Ordinul nr. 180/2022 determină și schimbarea obiectului celor trei loturi (a cantității conținute).

Aceasta adaugă că, dacă anterior achiziția se făcea pe seturi cu o anumită componență și anumite cantități, acum achiziția ar trebui să se facă tot pe seturi dar cu altă componență și alte cantități de produse.

Referitor la solicitare CNSC în ceea ce privește „Un punct de vedere, însoțit de documente/înregistrări vizavi de modul de îndeplinire a obligațiilor

prevăzute de dispozițiile art. 108 din H.G. nr. 395/2016 și care au stat la baza demarării prezentei proceduri de atribuire"

Autoritatea contractantă menționează că, așa cum a precizat și în punctul de vedere anterior și în note, s-au analizat din toate punctele de vedere posibilitățile de continuare a achiziției pe baza celor trei acorduri-cadru, însă, prin Ordinul Președintelui CNAS nr. 180/2022 a fost modificat modul de alocare al produselor în Programul National de Diabet pentru pacienții bolnavi de diabet, în sensul modificării conținutului pachetului de inițiere, de continuitate și consumabilele necesare, sub aspectul modificării conținutului și perioadei de acordare, cu implicații asupra facturării, gestiunii, raportării și implicit asupra decontării.

Din aceste motive, achizitoarea consideră ca obiectul celor trei acorduri-cadru nu se suprapune/nu coincide cu obiectul celor trei loturi lansate în SEAP.

Prin adresa *din data de 16.09.2022*, înregistrată la Consiliu sub nr. 46185/16.09.2022, ...S.R.L., față de răspunsul la adresa C.N.S.C. nr. 44817/08.09.2022 formulat de autoritatea contractantă, înregistrat la Consiliu sub nr. 45532/13.09.2022, formulează *concluzii scrise* prin care solicită respingerea apărărilor de fond invocate de autoritatea contractantă ca neîntemeiate și, prin urmare, admiterea contestației astfel cum aceasta a fost formulată.

Contestatoarea reiterează că obiectul procedurii noi este identic cu obiectul celor trei acorduri-cadru existente. Aceasta afirmă *„contrar susținerilor tendențioase ale autorității contractante, prin care se interpretează eronat noțiunea de „obiect” al procedurii”*, că produsele conținute în setul de inițiere a sistemului de pompă de insulină cu senzori de monitorizare continuă a glicemiei sunt aceleași atât în acordurile-cadru existente, cât și în structura acordurilor-cadru ce ar urma să fie atribuite în cadrul procedurii noi. Raportat la prevederile Ordinului nr. 245/2017 vs. prevederile noului Ordin nr. 180/2022 singura diferență este structurarea produselor în pachete. Pentru ilustrare, ...S.R.L. redă mai jos susținerile comparative ale autorității contractante din cadrul răspunsului său:

„Cu alte cuvinte, de ex.;

** anterior, pentru un pacient bolnav de diabet, Statul, prin Ordinul Președintelui CNAS nr. 245/2017 (abrogat, alocă un set de inițiere a sistemului de pompa de insulina cu senzori compus din : 1 serter implantare cateter, 1 pompă de infuzie continuă a insulinei, 30 catete re, 30 rezervoare, 1 transmiterii serter de implantare și 15 senzori. Necesarul de materiale consumabile este de 1 transmi ter/an, 10 catete re/l un a, 10 rezervoare (10 seturi/luna) și 55 de senzori/an. (art.32 lit.d)*

** Notă în scop de clarificare - conform art. 32 lit. d) din Ordinul nr. 245/2017, necesarul de materiale consumabile este de 1 transmi ter/an și 55 de senzori/an, iar sistemul de inițiere valabil pentru 3 luni constă în: 1 transmi ter, 1 serter de implantare și 15 senzori.*

** acum, pentru un pacient bolnav de diabet, Statul, prin Ordinul Președintelui CNAS nr. 180/2022, alocă un set de inițiere a sistemului de pompa de insulina cu senzori compus din : pompă de infuzie continuă a insulinei, serter de implantare canula, catetere și rezervoare. Necesarul de componente ale setului de inițiere a pompelor de insulină se stabilește pe o perioadă de 3 luni în funcție de specificațiile tehnice, (art.34 lit.f)”*

Contestatoarea menționează că ... a ales să extragă din Ordinul nr. 245/2017 prevederile relevante pentru întregul sistem de pompă cu senzori de monitorizare continuă a glicemiei, iar din Ordinul nr. 180/2022, prevederile referitoare la pachetul inițial aferent pompei de insulină. ...S.R.L. arată că relevante în acest context sunt prevederile art. 34 lit. f) pct. 3.1 care prevede că *"Setul de inițiere a sistemului de pompă cu senzori de monitorizare continuă a glicemiei constă în: pompa de infuzie continuă a insulinei, serter de implantare, canulă, catetere, rezervoare, pompă, transmiter cu serter de implantare pentru senzor și senzori"*.

Aceasta susține că din analiza celor de mai sus reiese, în mod evident, că produsele necesar a fi achiziționate (ce compun setul de inițiere) sunt aceleași, respectiv: *pompă de infuzie continuă a insulinei, serter de implantare, catetere, rezervoare, transmiter și senzori*. Astfel, obiectul procedurii noi este identic cu cel al acordurilor-cadru existente, doar cantitatea de produse conținută în setul de inițiere este diferită din moment ce, în prezent, setul de inițiere se stabilește pe o perioadă de 3 luni, iar nu de 12 luni cum era stabilit anterior.

De asemenea, contestatoarea reiterează faptul că, chiar și în temeiul Ordinului nr. 245/2017 *„Prescrierea materialelor consumabile odată cu montarea dispozitivului medical se realizează pentru o perioadă de 3 luni și eliberarea se face pe condică de prescripție de medicamente și materiale sanitare distinct întocmită în acest sens pentru această activitate."*

Contestatoarea învederează Consiliului că necesarul de produse și consumabile stabilite în cadrul Programului Național pentru Diabet pentru un pacient este același. Mai precis, pentru fiecare nou pacient eligibil, autoritatea contractantă trebuie să pună la dispoziție, inițial, un set de inițiere care, în mod imperativ, trebuie să conțină o pompă de infuzie a insulinei, transmiter, serter de implantare, catetere, rezervoare și senzori pentru perioada de referință, nevoia pacienților fiind aceeași și manifestându-se în mod continuu. Ulterior, autoritatea contractantă va pune la dispoziția pacienților doar consumabilele aferente. Aceeași necesitate este reflectată și în actualul Ordin nr. 180/2022, care nu menționează nicăieri că s-ar schimba necesitatea pacienților de diabet sau că aceștia nu ar mai avea nevoie de vreunul dintre produsele ce compun setul de inițiere sau că ar avea nevoie de o cantitate mai mică a acestor produse și consumabile per an, ci doar schimbă modul de alocare a acestora, odată la 3 luni. Acest fapt (singurele modificări privesc exclusiv modul de împachetare/structurare a produselor în pachete) este confirmat de Ordinul nr. 180/2022 care prevede în mod expres în art. 2 că:

„Contractele încheiate cu furnizorii de servicii medicale, medicamente, materiale sanitare, dispozitive medicale și altele asemenea în perioada de valabilitate a Ordinului președintelui Casei Naționale de Asigurări de Sănătate nr. 245/2017 pentru aprobarea Normelor tehnice de realizare a programelor naționale de sănătate curative pentru anii 2017 și 2018, cu modificările și completările ulterioare, se prelungesc prin acte adiționale până la încheierea noilor contracte. Suma înscrisă în actele adiționale va fi consemnată distinct ca sumă inclusă în valoarea totală în contractul pentru anul 2022. Implementarea programelor naționale de asigurări de sănătate se realizează în condițiile prevăzute în actele normative în vigoare pe perioada derulării actelor adiționale."

Astfel, contestatoarea subliniază că Ordinul nr. 180/2022 prevede în mod expres că toate contractele în curs de derulare se prelungesc prin act adiționale până la încheierea unor noi contracte, ceea ce denotă că Ordinul nr. 180/2022 nu schimbă nici natura produselor necesar a fi achiziționate în cadrul Programului National de Diabet și, implicit, nici obiectul achiziției. De aceea, Ordinul nr. 180/2022 prevede expres posibilitatea de prelungire a contractelor în derulare prin încheierea de acte adiționale care să implementeze modul de alocare diferit prevăzut de noul Ordin.

Așadar, pentru implementarea Acordurilor-cadru existente și a următoarelor contracte subsecvente încheiate în baza acestora cu respectarea noului Ordin nr. 180/2022 se impune încheierea unor acte adiționale la acordurile-cadru existente care să restructureze pachetele și să reflecte componența pachetelor cu respectarea noului termen de referință (3 luni, față de 12 luni).

Contestatoarea concluzionează că este evident că obiectul procedurii noi este identic cu obiectul celor trei acorduri-cadru existente, necesarul de produse si consumabile fiind neschimbat.

În ceea ce privește depunerea ofertei de către contestatoare în procedură, aceasta afirmă că este manifestarea unui drept al său, recunoscut de legea achizițiilor publice. Faptul că a depus ofertă în prezenta procedură nu echivalează cu renunțarea la soluționarea contestației în discuție.

Totodată, contestatoarea susține că depunerea ofertei este în interesul ambelor părți, dar și al pacienților, având în vedere motive de ordin practic (continuitatea furnizării produselor relevante etc.), dar și faptul că, în măsura în care acordul-cadru în baza prezentei proceduri îi va fi atribuit, derularea în paralel a tuturor celor patru acorduri-cadru echivalează cu prelungirea duratei în care ...S.R.L. își asumă promisiunea de furnizare a produselor necesare autorității contractante.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului cadru având ca obiect *Acord-cadru furnizare sisteme și consumabile pentru Programul național de diabet*, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.

În cuprinsul anunțului de publicitate și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a acordului-cadru este între 1.914,097.60 și 25.811.845,20 lei fără TVA.

Luând la cunoștință despre conținutul documentației de atribuire a procedurii, ...S.R.L. a formulat contestația în analiză.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ...S.R.L. a transmis recipisa de consemnare cu nr. ... din 23.08.2022, în sumă de 35.518,36 lei, eliberată de CEC Bank, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr.

Astfel, Consiliul constată că ...S.R.L. a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Analizând contestația formulată de ...S.R.L., Consiliul are în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, motiv pentru care va proceda, mai întâi, la soluționarea excepției tardivității depunerii contestației invocată de către autoritatea contractantă, în susținerea căreia achizitoarea precizează că autoarea contestației a depus contestația la autoritatea contractantă și C.N.S.C. după expirarea termenului de 10 zile prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a din Legea nr. 101/2016.

Față de excepția tardivității contestației formulate de către ..., Consiliul are în vedere faptul că, în susținerea ei, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 8 alin. (1) din același act normativ, precum și transmiterea contestației în data de **22.08.2022 ora 20:42**, în afara programului de lucru. Actul atacat – documentația de atribuire a fost publicată pe SEAP în data de 11.08.2022, iar ultima zi a termenului de contestare era 22.08.2020, astfel cum susține achizitoarea în cuprinsul documentului intitulat *Precizări/Note scrise nr. 4272/02.09.2022*:

- această contestație a fost depusă la autoritatea contractantă pe e-mail la “Serviciul achiziții”- ..., dar și la C.N.S.C. la office@cnsr.ro, în data de 22.08.2022, ora 20:42, după încheierea programului de lucru al acestui serviciu și a secretariatului din cadrul institutului, respectiv după ora 15:00, așa cum este afișat pe site-ul institutului, în documentele procedurii lansată în SEAP, precum și în Regulamentul intern al institutului, publicat pe site-ul acestuia. Personalul nemedical al institutului are programul normal de lucru între orele 07:00-15:00, de luni până vineri. De asemenea, transmiterea contestației pe e-mail s-a făcut și după terminarea programului normal de lucru din cadrul C.N.S.C. care încetează la ora 16:00.

Achizitoarea a adăugat faptul că:

„- potrivit la art. 182 alin. (2) C. proc. civ. se prevede că, dacă este vorba de un act ce trebuie depus la instanță sau într-un alt loc, termenul se va împlini la ora la care activitatea încetează în acel loc în mod legal;

- dispozițiile art. 5 din Legea nr. 101/2016 se referă la modul de calcul al termenelor procedurale, nu la momentul în care contestația se considera comunicată;

- nu se poate spune că, prin transmiterea de către contestatoare a unui mesaj pe e-mail, în data de 22.08.2022, ora 20:42, se consideră ca fiind comunicată contestația către o instituție publică, unitate medicală aflată în subordinea Ministerului Sănătății ori către C.N.S.C., deși la acea ora programul de lucru al acestora era încheiat, iar personalul abilitat cu primirea corespondenței nu se mai afla la serviciu.”

Concluzia la care ajunge achizitoarea este de admitere a excepției tardivității contestației depuse de ...S.R.L., motivat de faptul că depunerea contestației la data de 22.08.2022, după închiderea programului de lucru nu respectă exigențele art. 182 alin. (2) C. proc. civ.

Consiliul constată că, astfel cum a susținut autoritatea contractantă, ...S.R.L., a depus contestația în 22.08.2022, ora 20:42, prin e-mail, după terminarea programului de lucru al autorității contractante și al C.N.S.C.

Astfel, se vor reține și susținerile contestatoarei, în replică la cele susținute de achizitoare, respectiv contestatoarea arată că în data de 22.08.2022 a depus contestația prin intermediul serviciilor poștale și prin e-mail și a îndeplinit toate formalitățile subsecvente cu respectarea termenului de 10 zile prevăzut de lege, așa cum reflectă recipisele emise de oficiul poștal, confirmările primite pe e-mail, cât și nr. de ieșire al exemplarului regăsit la dosarul cauzei, data depunerii contestației la oficiul poștal este 22.08.2022, ceea ce dovedește încadrarea în termenul legal de formulare a contestației.

Sub acest aspect, se reține faptul că, prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 44694/08.09.2022, ...S.R.L., a formulat „*Note scrise*” prin care solicită respingerea excepției tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă, precizând că a depus contestația, conform dispozițiilor legale, atât la C.N.S.C. cât și la autoritatea contractantă, prin e-mail și prin poștă, în data de 22.08.2022, deci în termenul legal.

Se are în vedere că ...S.R.L. a prezentat două dovezi ale transmiterii contestației și prin posta către autoritatea contractantă, conform factura emisă de Posta Romana cu nr. 19271/22.08.2022, ora 21:18:59, precum și către C.N.S.C. conform factură emisă de Posta Romana cu nr. 19268/22.08.2022, ora 21:22:02.

Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare susținerile ...S.R.L. potrivit cărora:

„În concret, prezenta procedură a fost inițiată prin anunțul de participare nr. ... din data de 11.08.2022, ceea ce înseamnă că, potrivit prevederilor exprese ale art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu alin. (2) al aceluiași articol, termenul legal de 10 zile a început să curgă în data de 12.08.2022 și s-a împlinit la data de **22.08.2022**, ca urmare a prorogării legale prevăzute de art. 5 alin. (2) teza a II-a din Legea nr. 101/2016: „Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.”

Totodată, potrivit art. 68 din același act normativ, dispozițiile Legii nr. 101/2016 se completează cu în mod corespunzător cu dispozițiile art. 183 alin. (1) și (3) C. proc. civ.:

„(1) Actul de procedură, depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare ori trimis prin fax sau e-mail, este socotit a fi făcut în termen. (...)

(3) în cazurile prevăzute la alin. (1) și (2), recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid, de serviciul specializat de comunicare, de unitatea militară sau de administrația locului de deținere, pe actul depus, precum și mențiunea datei și orei primirii faxului sau a e-mail-ului, astfel cum acestea sunt atestate de către calculatorul sau faxul de primire al instanței, servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată”.

Din probele administrate la dosarul cauzei, prin raportare la valoarea achiziției menționată în anunțul de participare nr. .../11.08.2022 (1.914,097.60 și 25.811.845,20, fără TVA) și a tipului de contract (furnizare), rezultă faptul că ...S.R.L. a respectat termenul prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, privind obligația operatorilor economici de a transmite contestația într-un anumit termen, respectiv în 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în data de **22.08.2022** a depus contestația prin intermediul serviciilor poștale și prin e-mail și a îndeplinit toate formalitățile subsecvente cu respectarea termenului de 10 zile prevăzut de lege (așa cum rezultă din recipisele emise de oficiul poștal,

confirmările primite pe e-mail, cât și nr. de ieșire al exemplarului regăsit la dosarul cauzei).

Se reține că ...S.R.L. a avut în vedere prevederile art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 și a ținut seama de dispozițiile art. 5 din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora:

„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen expirat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.”

Astfel, se constată că ...S.R.L. a formulat și transmis la C.N.S.C. și la autoritatea contractantă contestația la data de 22.08.2022, respectând termenul prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Argumentele aduse de către autoritatea contractantă legate de tardivitatea depunerii contestației de către ...S.R.L., la data de **22.08.2022 ora 20:42**, după ora de închidere a programului de lucru, sunt respinse de către Consiliu ca neîntemeiate, ținându-se seama de faptul că în legislația achizițiilor publice nu se specifică, ca limită de transmitere a unui act, **ora**, ci numai **data/ziua la care se face trimiterea acestuia** (*Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului*) constatându-se faptul că, în speță, contestatoarea a respectat termenul de 10 zile de la data luării la cunoștință despre actul autorității contractante, respectiv documentația de atribuire publicată pe SICAP în data de 11.08.2022 (data luării la cunoștință) pentru formularea contestației, potrivit dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materia achizițiilor publice.

Mai mult, contrar celor susținute de achizitoare, precum că depunerea contestației la data de 22.08.2022 după închiderea programului de lucru nu respectă exigențele art. 182 alin. (2) C. proc. civ., se au în vedere dispozițiile art. 183 din Codul de Procedură Civilă care prevăd:

„(1) Actul de procedură, depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare ori trimis prin fax sau e-mail, este socotit a fi făcut în termen.

(2) Actul depus de partea interesată înăuntrul termenului prevăzut de lege la unitatea militară ori la administrația locului de deținere unde se află această parte este, de asemenea, considerat ca făcut în termen.

a) În cazurile prevăzute la alin. (1) și (2), recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid, de serviciul specializat de comunicare, de unitatea militară sau de administrația locului de deținere, pe actul depus, precum și mențiunea datei și orei primirii faxului sau a e-mail-ului, astfel cum acestea sunt atestate de către calculatorul sau faxul de primire al instanței, servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată.”

Se reține temeinicia susținerilor ...S.R.L., potrivit cărora, indiferent de ora/modalitatea de transmitere a actelor de procedură, fax, e-mail sau servicii poștale, acestea sunt considerate a fi depuse în termen, chiar dacă au fost transmise în ultima zi a termenului procedural, după ora la care activitatea a încetat la instantă/autoritate administrativ-jurisdicțională.

Aceasta reiterează că ultima zi a termenului procedural pentru depunerea contestațiilor calculat potrivit normelor în vigoare este

22.08.2022, iar contestația sa a fost depusă în această dată atât prin intermediul serviciilor poștale, cât și prin e-mail.

În favoarea argumentelor mai sus redată, contestatoarea invocă faptul că Înalta Curte de Casație și Justiție a interpretat cu efect obligatoriu dispozițiile art. 188 și art. 183 din C. Pr. Civ. În concret, prin *Decizia nr. 45 din 22 iunie 2020 referitoare la pronunțarea unei hotărâri prealabile privind interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 182 și art. 183 alin. (1) și (3) din Codul de procedură civilă*, modificat prin Legea nr. 310/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, Înalta Curte de Casație și Justiție a stabilit că:

*„În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 182 și art. 183 alin. (1) și (3) din Codul de procedură civilă, modificat prin Legea nr. 310/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, precum și pentru modificarea și completarea altor acte normative, **actele de procedură transmise prin fax sau e-mail în ultima zi a termenului procedural care se socotește pe zile, după ora la care activitatea încetează la instanță, este socotit a fi depus în termen.**”*

În aceste condiții, constatându-se că ...S.R.L. a formulat și transmis la Consiliu și la autoritatea contractantă, contestația în termenul legal, Consiliul respinge excepția invocată de către ..., referitoare la tardivitatea depunerii contestației de către ...S.R.L., ca neîntemeiată.

Referitor la fondul cauzei, Consiliul a luat în considerare prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, conform căreia *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederile Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară confidențiale (...).”*

Având în vedere cele mai sus reținute și dispozițiile legale mai sus invocate, Consiliul a admis solicitarea ...S.R.L., de studiere a dosarului cauzei, aceasta prezentându-se la sediul Consiliului și depunând concluzii scrise.

Prin contestația în analiză, contestatoarea ...S.R.L. critică decizia autorității contractante de a demara procedura de atribuire inițiată prin publicarea anunțului de participare nr. CN1045976/11.08.2022 pentru atribuirea acordului-cadru *„Acord cadru furnizare sisteme și consumabile pentru Programul național de diabet”*, având o valoare estimată între 19.147.097,60 lei și 25.811.845,20 lei.

De asemenea ... a încheiat cu ...S.R.L., în calitate de promitent - furnizor 3 acorduri cadru, respectiv:

- Acordului-cadru nr. 344/20.05.2021, valabil până la data de 20.05.2023, având ca obiect furnizarea de *Materiale consumabile compatibile cu pompă de insulină cu sistem integrat monitorizare glicemică Medtronic 640G („Acordul-cadru 1”)*;

- Acordului-cadru nr. 55/27.01.2022, valabil până la data de 27.01.2023, având ca obiect furnizarea de *Pachet continuitate consumabile sistem de monitorizare continuă a glicemiei (pachet anual ce conține 55 senzori, 1 transmițător) („Acordul-cadru 2”)*;

- Acordului-cadru nr. 140/14.02.2022 valabil până la data de 14.02.2024, având ca obiect furnizarea de *Pompă insulină cu sistem integrat de monitorizare glicemică continua și materiale consumabile pentru 12 luni (pachetul conține 1 pompă, 120 catetere, 120 rezervoare, 1 transponder, 1 serter, 55 senzori)* („Acordul-cadru 3”);

Analizând criticile formulate de societatea contestatoare, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de *nelegalitatea demarării procedurii de atribuire în cauză*, motivat de faptul din analiza documentației de atribuire și comparând obiectul loturilor cu obiectul celor trei acorduri-cadru existente, a constatat că acestea **se suprapun** - în alte cuvinte, autoritatea contractantă a inițiat o nouă procedură de atribuire pentru achiziționarea aceluiași produse pentru care are încheiate deja trei acorduri-cadru cu ...S.R.L., acorduri-cadru existente care sunt în vigoare.

În replică la criticile formulate de autoarea contestației, autoritatea contractantă susține că urmare a intrării în vigoare începând cu 01.04.2022, a Ordinului Președintelui CNAS nr. 180/2022 și a abrogării Ordinului Președintelui CNAS nr. 245/2017, derularea acordurilor-cadru existente (nr. 344/20.05.2021, 55/27.01.2022, 140/14.02.2022) a devenit problematică, sub aspectul gestionării, eliberării și raportării produselor ce ar fi urmat să fie achiziționate în forma stabilită prin obiectul acelor acorduri, în cadrul programelor naționale de sănătate curative pentru anii 2022 și 2023, conform anexei la Ordinul nr. 180/2022 (art. 34 din anexă).

Achizițioarea a mai adăugat că derularea acordurilor-cadru existente (nr. 344/20.05.2021, 55/27.01.2022 și 140/14.02.2022) este imposibilă, întrucât pachetele anuale de produse în forma specificată în acorduri nu se mai pot elibera pacienților beneficiari ai programelor naționale de sănătate, cu decontare în cadrul acestor programe, iar o readaptarea a acordurilor cadru în vigoare prin act adițional, la noile condiții (stabilite prin Anexa la Ordinul nr. 180/2022, pentru aprobarea Normelor tehnice de realizare a programelor naționale de sănătate curative pentru 2022 și 2023), ar duce la schimbarea obiectului acordurilor-cadru și al achizițiilor publice ce au stat la baza lor, cu încălcarea dispozițiilor Legii nr. 98/2016.

Așadar, problema ce se impune a fi dezlegată este aceea dacă autoritatea contractantă a demarat în mod legal procedura de atribuire în cauză, pentru achiziționarea aceluiași produse pentru care a încheiat trei acorduri-cadru cu ...S.R.L., acorduri-cadru existente care sunt în vigoare.

Datele speței pe scurt sunt următoarele:

- obiectul contractului supus procedurii de atribuire în cauză îl constituie, astfel cum a fost specificat în cadrul fișei de date a achiziției, la pct. II.1.4 *Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor*

Acord cadru furnizare:

LOT 1 Set inițiere – Sistem de pompa de infuzie continua a insulinei cu senzori de monitorizare glicemică și consumabile pentru 3 luni (pompa, serter implantare canula, catetere, rezervoare, transponder cu serter de implantare pentru senzori, senzori)

LOT 2 Sistem integrat de pompe de insulina cu senzori de monitorizare a glicemiei – SET INITIERE:

- Transponder compatibil cu sistemul de monitorizare Medtronic
- Senzori compatibili cu sistemul de monitorizare Medtronic
- Serter compatibil cu sistemul de monitorizare Medtronic

LOT 3 Consumabile sistem integrat de pompa insulina cu senzori de monitorizare a glicemiei

- Serter implantare canula compatibil cu sistemul Minimed 640 G
- Catetere compatibile cu sistemul Minimed 640 G
- Rezervoare compatibile cu sistemul Minimed 640 G
- Transmitter cu serter de implantare pentru senzor compatibil cu sistemul Minimed 640 G
- Senzori compatibili cu sistemul Minimed 640 G

Cantitatile minime si maxime, valoarea estimata minima si maxima a contractelor subsecvente si a acordului cadru este stabilita

pentru fiecare lot in caietul de sarcini. Contractele subsecvente se vor incheia in baza acordului cadru de furnizare in functie de

fondurile bugetare alocate cu aceasta destinatie, cel mai mare contract subsecvent, estimand ca va fi trimestrial sau pe orice

perioada acoperita de disponibilul bugetar.”;

- mențiuni cu privire la obiectul supus procedurii de atribuire în cauză, se regăsesc și cuprinsul caietului de sarcini, astfel:

LOT 1 Sistem integrat de pompe de insulina cu senzori de monitorizare a glicemiei

- SET ÎNȚIERE -

Denumire produs	UM	Cantitate estimata CONTRACT SUBSECVENT		Cantitate estimata ACORD CADRU 24 luni	
		Minim	Maxim	Minim	Maxim
Set inițiere - Sistem de pompa de infuzie continua a insulinei cu senzori de monitorizare glicemica si consumabile pentru 3 luni (pompa, serter implantare canula, catetere, rezervoare, transmitter cu serter de implantare pentru senzori, senzori)	Buc.	5	10	100	200

LOT 2 Materiale consumabile - Sisteme de monitorizare glicemica

Denumire produs	UM	Cantitate estimata CONTRACT SUBSECVENT		Cantitate estimata ACORD CADRU 24 luni	
		Minim	Maxim	Minim	Maxim
Transmitter sistem monitorizare glicemica continua	buc.	40	50	1.000	1.300
Senzori sistem monitorizare glicemica continua	buc.	2.500	3.000	80.000	100.000
Serter sistem monitorizare glicemica continua	buc.	25	35	600	800

LOT 3 Consumabile sistem integrat de pompa insulina cu senzori de monitorizare continua a glicemiei

Denumire produs	UM	Cantitate estimata CONTRACT SUBSECVENT		Cantitate estimata ACORD CADRU 24 luni	
		Minim	Maxim	Minim	Maxim
Serter implantare subcutanată canula pentru pompă insulina integrată cu sistem de monitorizare glicemică continuă	buc.	2	4	14	28
Catetere pompă de insulină integrată cu sistem de monitorizare glicemică continuă	buc.	150	250	4.000	6.000
Rezervoare pompă de insulina integrată cu sistem de monitorizare glicemică continuă	buc.	150	250	4.000	6.000
Transmitter senzor glicemie compatibil cu pompă de insulină integrată cu sistem de monitorizare glicemică continuă si serter pentru senzori	buc.	5	10	50	60
Senzori compatibili cu sistemul de pompa integrata cu sistem de monitorizare glicemica	buc.	70	150	1.700	3.600

- în cuprinsul *Strategiei nr. 365528.07.2022* s-a precizat la pct. 2- Obiectul acordului cadru de furnizare

„Prin organizarea acestei proceduri, autoritatea contractanta dorește sa achiziționeze:

LOT 1 Materiale consumabile - Sisteme de monitorizare glicemica,

LOT 2 Sistem integrat de pompe de insulina cu senzori de monitorizare a glicemiei - SET
INIȚIERE,

LOT 3 Consumabile sistem integrat de pompa insulina cu senzori de monitorizare a glicemiei,

in baza referatelor de necesitate depuse la dosarul achiziției publice, înregistrate sub nr. 2983/20.06.2022, 2878/14.06.2022, 2985/20.06.2022, Întocmite de Farmacist Sef Secție ...”;

- din conținutul *Referatelor de necesitate înregistrate sub nr. 2983/20.06.2022, 2878/14.06.2022, 2985/20.06.2022, întocmite de Farmacist Sef Secție ...*”, depuse la dosarul achiziției publice, se are în vedere că necesarul de produse aferente Loturilor 1, 2 și 3 s-au stabilit în conformitate cu Ordinul 180/2022, fiind precizate următoarele note:

Lotul nr. 1

„Obs. : Conf. Ord. 180/30.03.2022 setul de initiere consta in : pompa de infuzie continua a insulinei, seter implantare canula, catetere pompa, rezervoare pompa, transmitter cu serter de implantare pentru senzori si senzori.

Necesarul de componente ale setului de initiere se stabileste pe o perioada de 3 luni, in functie de specificatiile tehnice.

Pretul unitar reprezinta costul mediu/bolnav beneficiar de sistem de pompa de insulina cu senzori de monitorizare glicemica continua – set initiere/3 luni.”

Lotul nr. 2

„Obs. : Conf. Ord. 180/30.03.2022 materialele consumabile sunt : transmitter, serter/serteri de implantare si senzorii aferenti. Având in vedere ca la data prezentei pacienții aflați in evidenta INDNBM sunt inițiați pe sistemul Medtronic, achiziția se face pentru a li se putea elibera consumabilele necesare in conformitate cu specificatiile tehnice , de maxim 4 ori/ an .

Costul mediu / 3 luni per bolnav beneficiar de materiale consumabile pentru sistemele de monitorizare glicemica continua este de 3742 lei (Conform Ordinului 180), respectiv 14968 lei anual.”

Lotul nr. 3

„Obs. : Conf. Ord. 180/30.03.2022 consumabilele constau in : catetere, rezervoare seter implantare canula, transmitter cu serter de implantare pentru senzori, senzori. Având in vedere ca la data prezentei pacienții aflați in evidenta INDNBM sunt inițiați pe sistemul Pompa-senzori Medtronic, achiziția se face pentru a li se putea elibera consumabilele necesare in conformitate cu specificațiile tehnice, de maxim 4 ori/ an .

Necesarul de consumabile se stabilește pe o perioada de 3 luni, in funcție de specificatiile tehnice.

Costul mediu/bolnav beneficiar de consumabile pentru sistem de pompa de insulina cu senzori de monitorizare glicemica continua / 3 luni : 5013 lei”

- în cuprinsul Notei înregistrate sub nr. 2537/25.05.2022 întocmite de farmacist șef ...sunt precizate următoarele:

„Domnule Manager,

Privitor la derularea nivelului institutului a PNS diabet - subprograme Materiale sanitare, va aduc la cunostinta urmatoarele aspecte :

- In prezent achiziția acestora se realizeaza ca pachete anuale, cu respectarea Ord. 1328/27.09.2018 privind modificarea si completarea Normelor tehnice de realizare a programelor naționale de sănătate curative pentru anii 2017 si 2018, aprobate prin Ord. președintelui CNAS nr.245/2017, prin acorduri cadra încheiate anterior prezentei, conform cu legislația in vigoare la data respectiva iar eliberarea componentelor se face ulterior la fiecare 3 luni (Acord Cadru 290/12.06,2020 pentru achiziția de Set anual pentru sistem de monitorizare continua a glicemiei (cu senzori pentru un an),valabil pana la 12.06.2022 ; Acord Cadru 140/14.02.2022 pentru achiziția de Pompa insulina cu sistem integrat de monitorizare glicemica continua si materiale consumabile pentru 12 luni, valabil pana la 14.02.2024 ; Acord Cadru 55/27.01.2022 pentru

achiziția de Pachet anual continuitate - consumabile sistem de monitorizare continua a glicemiei, valabil până la 27.01.2023 ; Acord Cadru 344/20.05.2021 pentru achiziția de Set anual Materiale consumabile compatibile cu pompa de insulina cu sistem integrat monitorizare glicemica Medtronic 640G, valabil până la 20.05.2023);

- Ulterior încheierii Acordurilor cadru enumerate a fost publicat în Monitorul Oficial Ordinul nr. 180 din 30.03.2022 pentru aprobarea Normelor tehnice de realizare a programelor naționale de sănătate curative pentru anii 2022 și 2023, care stabilește noi condiții asociate programelor naționale, inclusiv celor de diabet și totodată abrogarea Ordinului nr.245/2017. Modificările esențiale privesc inițierea în program și continuarea monitorizării glicemice în primul an, respectiv achiziția de materiale necesare pentru inițiere să se facă doar pentru primele 3 luni, urmând ca achiziția și eliberarea materialelor de continuare să se facă din credite bugetare destinate exclusiv acestei activități. Analiza indicatorilor de eficiență se facea Conf. Ord 1328/27.09.2018 prin raportarea la costul mediu anual, în timp ce Ordinul aflat în prezent în vigoare prevede raportarea la costul mediu/3 luni . Astfel, achiziționarea în continuare a pachetelor anuale conform cu acordurile cadru aflate în vigoare, cu eliberare fracționată ulterioară contravine legislație în vigoare și va duce la erori de raportare și gestionare ineficientă a creditelor bugetare alocate trimestrial.

Necesitatea asigurării materialelor sanitare pentru pacienții eligibili aflați pe listele de așteptare pentru inițiere și continuarea asigurării de materiale sanitare pentru pacienții incluși deja în program .

Va rog să luați în considerare cele de mai sus întrucât la data prezentei achiziția de materiale sanitare conform condițiilor din Acordurile Cadru în derulare contravine legislației în vigoare."

Din economia celor mai sus expuse, Consiliul constată că obiectul prezentei proceduri îl constituie achiziționarea produselor stabilite prin *Ordinul Președintelui CNAS nr. 180/2022 pentru aprobarea Normelor tehnice de realizare a programelor naționale de sănătate curative pentru anii 2022 și 2023* astfel cum se regăsesc precizate la art. 34 lit. f):

„1. Pentru sistemele de monitorizare continuă a glicemiei:

1.1. Setul de inițiere constă în: transmițer, serter/serteri de implantare și senzorii aferenți. Necesarul de componente ale setului de inițiere se stabilește pentru o perioadă de 3 luni, în funcție de specificațiile tehnice.

1.2. Pentru sistemele de monitorizare continuă a glicemiei materialele consumabile sunt: transmițer, serter/serteri de implantare și senzori.

2. Pentru pompele de insulină:

2.1. Setul de inițiere a pompelor de insulină constă în: pompă de infuzie continuă a insulinei, serter de implantare canulă, catetere și rezervoare. Necesarul de componente ale setului de inițiere a pompelor de insulină se stabilește pe o perioadă de 3 luni în funcție de specificațiile tehnice.

2.2. Pentru pompele de insulină materialele consumabile sunt: serter de implantare canulă, catetere și rezervoare pompa. Necesarul de consumabile pentru pompa de insulină se stabilește pentru o perioadă de 3 luni în funcție de specificațiile tehnice.

3. Pentru sistemele de pompă de insulină cu senzori de monitorizare continuă a glicemiei:

3.1. Setul de inițiere a sistemului de pompă cu senzori de monitorizare continuă a glicemiei constă în: pompă de infuzie continuă a insulinei, serter de implantare canulă, catetere pompă, rezervoare pompă, transmițer cu serter de implantare pentru senzor și senzori. Necesarul de componente ale setului de inițiere se stabilește pentru o perioadă de 3 luni, în funcție de specificațiile tehnice.

3.2. Pentru sistemele de pompă de insulină cu senzori de monitorizare continuă a glicemiei materialele consumabile sunt: serter de implantare canula, catetere, rezervoare, transmițer cu serter de implantare pentru senzor și senzori. Necesarul de consumabile pentru pompa de insulină cu senzori de monitorizare continuă a glicemiei se stabilește pentru o perioadă de 3 luni în funcție de specificațiile tehnice. "

Potrivit ordinului amintit care stabilește necesarul de produse și consumabile stabilite în cadrul Programului Național pentru Diabet, pentru fiecare nou pacient eligibil, autoritatea contractantă trebuie să pună la dispoziție, inițial, **un set de inițiere** care trebuie să conțină o pompă de infuzie a insulinei, transmițer, serter de implantare, catetere, rezervoare și

senzori pentru perioada de referință. Ulterior, autoritatea contractantă va pune la dispoziția pacienților doar consumabilele aferente.

Din examinarea actelor depuse de petenți aflate la dosarul cauzei se rețin următoarele:

- Între autoritatea contractantă și societatea contestatoare sunt încheiate următoarele acorduri-cadru:

- Acordul-cadru de furnizare nr. 344/20.05.2021 încheiat între ..., în calitate de promitent-achizitor și ...S.R.L., în calitate de promitent-furnizor, valabil până la data de 20.05.2023, având ca obiect furnizarea de *Materiale consumabile compatibile cu pompă de insulină cu sistem integrat monitorizare glicemică Medtronic 640G*;

- Acordului-cadru nr. 55/27.01.2022 încheiat între ..., în calitate de promitent-achizitor și ...S.R.L., în calitate de promitent-furnizor, valabil până la data de 27.01.2023, având ca obiect furnizarea de *Pachet continuitate consumabile sistem de monitorizare continua a glicemiei (pachet anual ce conține 55 senzori, 1 transmițer)* ;

- Acordul-cadru nr. 140/14.02.2022 încheiat cu încheiat între ..., în calitate de promitent-achizitor și ...S.R.L., valabil până la data de 14.02.2024, având ca obiect furnizarea de *Pompă insulină cu sistem integrat de monitorizare glicemică continua și materiale consumabile pentru 12 luni (pachetul conține 1 pompă, 120 catetere, 120 rezervoare, 1 transmițer, 1 serter, 55 senzori)*;

- prezintă relevanță detalierea produselor din cuprinsul acordurilor-cadru încheiate anterior cu ...S.R.L. comparativ cu detalierea produselor din cuprinsul Loturilor 1, 2 și 3 care fac obiectul prezente proceduri contestate, prezentate de contestatoare în cuprinsul *Concluziilor scrise* FN/12.09.2022 depuse la dosarul cauzei:

Nr./Data Acord- cadru	Obiectul Acordului-cadru	Conținut/structura (potrivit Caietului de sarcini)	Procedura noua (.../11.08 .2022) Obiect	Conținut/structura (potrivit Caietului de sarcini)
344/20.05.2021	Materiale consumabile compatibile cu pompă de insulină cu sistem integrat monitorizare glicemică Medtronic 640G	> Rezervoare pompă; > Catetere; > Canula de inserție subcutanată a cateterului > Senzori implantabili de glicemie; > Transmițer sistem monitorizare glicemică;	Lot 3 - „Consumabile sistem integrat de pompă insulină cu senzori de monitorizare a glicemiei”	> Rezervoare pompă, > Catetere; > Serter implantare subcutanată canula; > Senzori; > Transmițer senzor glicemie cu sistem de monitorizare glicemică;
55/27.01.2022	Pachet continuitate consumabile sistem de monitorizare continuă a glicemiei	> Senzori implantabili de glicemie; > Transmițer sistem de monitorizare glicemică; > Sistem de serter de inserție subcutanată a biosenzorului de glicemie;	Lot 2 - „Materiale consumabile - Sisteme de monitorizare glicemică”	> Senzori sistem monitorizare glicemică; > Transmițer sistem monitorizare glicemică; > Serter sistem monitorizare glicemică;
140/14.02.2022	Pompă insulină cu sistem integrat de monitorizare glicemică continuă	> Pompă insulină; > Catetere; > Rezervoare; > Transmițer; > Serter; > Senzori;	Lot 1 - „Set inițiere - Sistem integrat de pompe de insulină cu senzori de monitorizarea a glicemiei”	> Pompă insulină; > Catetere; > Rezervoare; > Transmițer; > Serter; > Senzori;

- aceleași date rezultă și din cuprinsul Răspunsului achizitoarei nr. 4419/13.09.2022 la solicitarea nr. 44817/2073/C7/09.09.2022 adresată de Consiliu (vizavi de suprapunerea obiectului celor 3 loturi ale prezentului acord-cadru pentru din prezenta procedura de atribuire cu obiectele celor trei acorduri-cadru încheiate de achizitoare anterior cu ...S.R.L.) respectiv:

"(...)

Față de obiectul celor 3 acorduri-cadru autoritatea competentă (CNAS) a intervenit și a schimbat modul de alocare, perioada de alocare, numărul de produse alocate/pacient, gestiunea, raportarea și implicit decontarea.

Astfel, autoritatea contractantă exemplifică:

- anterior, pentru un pacient bolnav de diabet, Ordinul Președintelui CNAS nr. 245/2017 (abrogat) alocă un set de inițiere a sistemului de pompă de insulină cu senzori compus din: 1 serter implantare cateter, 1 pompă de infuzie continuă a insulinei, 30 catetere, 30 rezervoare, 1 transmiter, 1 serter de implantare și 15 senzori. Necesarul de materiale consumabile este de 1 transmiter/an, 10 catetere/lună, 10 rezervoare (10 seturi/lună) și 55 de senzori/an. (art. 32 lit. d);

- acum, pentru un pacient bolnav de diabet, Ordinul Președintelui CNAS nr. 180/2022, alocă un set de inițiere a sistemului de pompă de insulină cu senzori compus din: pompă de infuzie continuă a insulinei, serter de implantare canulă, catetere și rezervoare. Necesarul de componente ale setului de inițiere a pompei de insulină se stabilește pe o perioadă de 3 luni în funcție de specificațiile tehnice (art. 34 lit. f).

Așadar, achizitoarea precizează că în actul normativ aplicabil se face referire la seturi de inițiere, de continuitate și la consumabile. Schimbarea conținutului și a modului de alocare pe pacient pe o anumită perioadă de timp (la 1 an sau la 3 luni) a acestor seturi prin Ordinul nr. 180/2022 determină și schimbarea obiectului celor trei loturi (a cantității conținute).

Aceasta adaugă că, dacă anterior achiziția se făcea pe seturi cu o anumită componentă și anumite cantități, acum achiziția ar trebui să se facă tot pe seturi dar cu altă componentă și alte cantități de produse."

Din economia celor anterior redată rezultă faptul că produsele care fac obiectul contractelor subsecvente anterior încheiate sunt **aceleași** cu cele care fac obiectul Loturilor 1, 2 și 3, pe cale de consecință obiectul procedurii actuale structurată pe cele 3 loturi este **identic** cu obiectul celor trei acorduri-cadru existente, **necesarul de produse si consumabile fiind același.**

Așa cum a precizat și autoritatea contractantă, *modificările esențiale privesc inițierea în program și continuarea monitorizării glicemice în primul an, respectiv achiziția de materiale necesare pentru inițiere să se facă doar pentru primele 3 luni, urmând ca achiziția și eliberarea materialelor de continuare să se facă din credite bugetare destinate exclusiv acestei activități. Analiza indicatorilor de eficiență se făcea conform Ordinului 1328/27.09.2018 prin raportarea la costul mediu anual, în timp ce Ordinul aflat în prezent în vigoare prevede raportarea la costul mediu/3 luni. Astfel, achiziționarea în continuare a pachetelor anuale conform cu acordurile cadru sus-indicate, cu eliberare fracționată ulterioară contravine legislației în vigoare și va duce la erori de raportare și gestionare ineficientă a creditelor bugetare alocate trimestrial.*

Concluzia achizitoarei este aceea că urmare a intrării în vigoare începând cu 01.04.2022, a Ordinului Președintelui CNAS nr. 180/2022 derularea acordurilor-cadru existente nr. 344/20.05.2021, 55/27.01.2022, 140/14.02.2022 a devenit problematică, **sub aspectul gestionării, eliberării și raportării produselor** ce ar fi urmat să fie achiziționate în forma stabilită prin obiectul acelor acorduri, în cadrul programelor

naționale de sănătate curative pentru anii 2022 și 2023, conform anexei la Ordinul nr. 180/2022 (art. 34 din anexă).

În raport de cele mai sus redată suprapunerea obiectelor celor trei acorduri-cadru existente cu cel al noii proceduri (respectiv faptul că se dorește achiziționarea acelorași produse, identice) este confirmată de autoritatea contractantă care nu a contestat acest fapt și care fundamentează inițierea noii proceduri pe prevederile Ordinului nr. 180/2022, vizavi de aspecte legate de **gestionarea, eliberarea și raportarea produselor.**

Or, chiar dispozițiile Ordinului nr. 180/2022 stabilesc că necesitatea este de a achiziționa exact aceleași produse, care să fie, însă, doar structurate/împachetate diferit sub forma unor pachete de inițiere pe **3 luni**, însoțite de pachete de continuitate conținând consumabilele necesare, astfel: set inițiere + consumabile pentru 3 luni + 3 x pachete consumabile pentru câte 3 luni, spre deosebire de prevederile Ordinului nr. 245/2017 care prevedea achiziția de pachete anuale (pentru 12 luni), cu eliberarea componentelor odată la 3 luni - necesarul de produse și consumabile fiind în continuare același.

Modificările aduse de Ordinul 180/2022 privesc exclusiv **modul de împachetare/structurare a produselor în pachete**, cantitatea de produse conținută în setul de inițiere este diferită, întrucât în prezent, setul de inițiere se stabilește pe o perioadă de 3 luni, iar nu de 12 luni cum era stabilit anterior.

Argumentele aduse de achizitoare în favoarea faptului că se impune lansarea unei noi proceduri de achiziție, care să se finalizeze cu încheierea unor noi acorduri cadru, al căror obiect să corespundă cu modul de alocare, raportare și decontare în Programul National de Diabet, conform legislației aplicabile, se bazează pe următoarele aspecte:

- achiziționarea în continuare a pachetelor anuale conform cu acordurile cadru sus-indicate, cu eliberare fracționată ulterioară contravine legislației în vigoare și va duce la erori de raportare și gestionare ineficientă a creditelor bugetare alocate trimestrial;

- urmare a intrării în vigoare începând cu 01.04.2022, a Ordinului Președintelui CNAS nr. 180/2022 și a abrogării Ordinului Președintelui CNAS nr. 245/2017, derularea acordurilor-cadru existente (nr. 344/20.05.2021, 55/27.01.2022 și 140/14.02.2022) este imposibilă, întrucât pachetele anuale de produse în forma specificată în acorduri nu se mai pot elibera pacienților beneficiari ai programelor naționale de sănătate, cu decontare în cadrul acestor programe;

- o readaptarea a acordurilor cadru în vigoare prin act adițional, la noile condiții (stabilite prin Anexa la Ordinul nr. 180/2022, pentru aprobarea Normelor tehnice de realizare a programelor naționale de sănătate curative pentru 2022 și 2023), ar duce la schimbarea obiectului acordurilor-cadru și al achizițiilor publice ce au stat la baza lor, cu încălcarea dispozițiilor Legii nr. 98/2016;

- prin Ordinul Președintelui CNAS nr. 180/2022 a fost modificat modul de alocare al produselor în Programul National de Diabet pentru pacienții bolnavi de diabet, în sensul modificării conținutului pachetului de inițiere,

de continuitate și consumabilele necesare, sub aspectul modificării conținutului și perioadei de acordare, cu implicații asupra facturării, gestiunii, raportării și implicit asupra decontării.

Sunt judicioase precizările autorității contractante vizavi de faptul că dacă anterior, achiziția se făcea pe seturi cu o anumită componentă și anumite cantități, acum achiziția trebuie să se facă tot pe seturi, dar cu altă componentă și alte cantități de produse.

Se rețin și precizările achizitoarei, potrivit cărora față de obiectul celor 3 acorduri-cadru, autoritatea competentă (CNAS) a intervenit și a schimbat *modul de alocare, perioada de alocare, numărul de produse alocate/pacient, gestiunea, raportarea și implicit decontarea*.

Sunt temeinice susținerile achizitoarei, precum că schimbarea modului de alocare a produselor și dispozitivelor medicale în cauză, precum și a consumabilelor pentru acestea, atât în ceea ce privește *perioada de timp* alocată pacienților, precum și *conținutul (cantitatea) pachetelor de inițiere și de continuitate*, prin noile dispoziții ale Ordinului CNAS nr. 180/2022, implică atât *schimbări în modul de decontare*, ca valoare a acestora, cât și în *modul de gestionare, evidențiere, raportare*.

Însă toate aceste identificate vizavi de modul de alocare, raportare și decontare în Programul National de Diabet, care decurg din modificările legislative invocate nu conduc la *lansarea unor noi proceduri de achiziție, raportat la necesitatea redimensionării/readaptării obiectului acordurilor cadru de furnizare în cadrul Programului National de Diabet* nu justifică demararea noii proceduri de achiziție, motivată de încheierea unor noi acorduri cadru, al căror obiect să corespundă cu modul de alocare, raportare și decontare în Programul National de Diabet, conform legislației aplicabile, respectivele modificări legislative amintite sunt de natura unor prevederi contractuale și fac obiectul unor acte adiționale, astfel cum precizează dispozițiile art.2 ale Ordinului 180/2022:

„Art. 2. - **Contractele încheiate cu furnizorii de servicii medicale, medicamente, materiale sanitare, dispozitive medicale și altele asemenea în perioada de valabilitate a Ordinului președintelui Casei Naționale de Asigurări de Sănătate nr. 245/2017** pentru aprobarea Normelor tehnice de realizare a programelor naționale de sănătate curative pentru anii 2017 și 2018, cu modificările și completările ulterioare, **se prelungesc prin acte adiționale până la încheierea noilor contracte**. Suma înscrisă în actele adiționale va fi consemnată distinct ca sumă inclusă în valoarea totală în contractul pentru anul 2022. Implementarea programelor naționale de asigurări de sănătate se realizează în condițiile prevăzute în actele normative în vigoare pe perioada derulării actelor adiționale. ”

Așadar dispozițiile anterior redacte stabilesc conduita pe care trebuie să o adopte unitățile beneficiare, Ordinul nr. 180/2022 prevede expres posibilitatea de prelungire a contractelor în derulare prin încheierea de acte adiționale care să implementeze modul de alocare diferit prevăzut de noul ordin, cu alte cuvinte în speța de față pentru implementarea acordurilor-cadru existente și a următoarelor contracte subsecvente încheiate în baza acestora cu respectarea noului Ordin nr. 180/2022 se impune încheierea unor acte adiționale la acordurile-cadru existente care să restructureze pachetele și să reflecte componenta pachetelor cu respectarea noului termen de referință (3 luni, față de 12 luni).

Prezintă relevanță și dispozițiile art. 108 din H.G. nr. 395/2016 care stabilesc de asemenea conduita pe care autoritățile contractante trebuie să o abordeze în cazul încheierii unor acorduri-cadru:

„Art. 108. - (1) Prin încheierea unui acord-cadru, autoritatea contractantă își asumă față de operatorul/operatorii economic/economici care este/sunt parte a acordului respectiv următoarele obligații principale:

a) **să nu încheie cu alt operator economic, pe durata acordului-cadru, un contract având ca obiect achiziționarea produselor/serviciilor/lucrărilor care fac obiectul acordului-cadru respectiv, în situația în care cantitățile maxime estimate nu au fost consumate sau o eventuală depășire a acestora nu reprezintă o modificare substanțială în condițiile art. 221 alin. (7) din Lege;**

b) să atribuie contracte operatorului/operatorilor economic/economici semnatar/semnatari, ori de câte ori intenționează să achiziționeze produsele/serviciile/lucrările care au făcut obiectul acordului-cadru respectiv, respectând condițiile esențiale stabilite la încheierea acestuia.

(2) **Prin excepție de la dispozițiile alin. (1) lit. a), autoritatea contractantă are dreptul să încheie cu alt operator economic un contract de achiziție publică având ca obiect achiziționarea aceluiași produse/servicii/lucrări care fac obiectul acordului-cadru respectiv în cazul în care operatorul/operatorii economici semnatar/semnatari al/ai acordului nu mai are/au capacitatea de a răspunde solicitărilor autorității contractante.**

(3) Solicitarea autorității contractante adresată operatorului economic pentru a furniza/presta/executa se materializează prin încheierea unui contract subsecvent acordului-cadru.”

Se reține faptul că achizițarea a avut în vedere respectivele dispoziții legale în toate acordurile-cadru existente încheiate, autoritatea contractantă s-a angajat să nu inițieze, pe durata de valabilitate a acestora, o nouă procedură de atribuire, atunci când intenționează să achiziționeze produse care fac obiectul respectivelor acorduri-cadru, cu excepția cazului în care promitentul-furnizor declară că nu mai are capacitatea de a le furniza, astfel cum este precizează clauza 3.2 din fiecare acord-cadru existent:

„Promitentul-achizitor se obligă să nu inițieze, pe durata prezentului acord-cadru, o nouă procedură de atribuire, atunci când intenționează să achiziționeze produse care fac obiectul prezentului acord-cadru, cu excepția cazului în care promitentul-furnizor declară că nu mai are capacitatea de a le furniza.”

Din coroborarea dispozițiile art. 108 din H.G. nr. 395/2016 cu dispozițiile art. 2 ale Ordinului 180/2022 rezultă că ordinea firească de derulare a acțiunilor achizițoarei trebuia să fie aceasta: până la epuizarea cantităților maxime prevăzute la nivelul acordurilor - cadru **existente** ca urmare a livrării acestor produse de către ...S.R.L., autoritatea contractantă nu are dreptul și nu poate atribui și încheia contracte subsecvente cu promitentul-furnizor în temeiul acordurilor-cadru ce urmează a fi încheiate în baza procedurii actuale inițiată, în raport de dispozițiile art. 108 din H.G. nr. 395/2016, iar Ordinul nr. 180/2022 prevede expres posibilitatea de prelungire a contractelor în derulare prin încheierea de acte adiționale care să implementeze modul de alocare diferit prevăzut de noul ordin.

Din economia tuturor înscrisurilor depuse la dosarul cauzei, nu rezultă demersurile la care era obligată autoritatea contractantă, în situația ivită vizavi de derularea acordurilor-cadru existente nr. 344/20.05.2021, 55/27.01.2022, 140/14.02.2022, aspecte reținute de contestatoare și care conduc la nelegalitatea documentației de atribuire elaborate în ceea ce privește următoarele aspecte:

- în cuprinsul documentației de atribuire aferente Loturilor 1, 2 și 3, se constată că aceasta a fost elaborată cu nerespectarea art. 2 alin. (1) și (2), art. 49 alin. (1) și art. 154 din Legea nr. 98/2016, precum și a art. 20 și 108 din H.G. nr. 395/2016, având în vedere că nicăieri în documentația de atribuire nu a fost menționată vreo informație cu privire la existența, durata și obiectul acordurilor-cadru încheiate cu ...S.R.L. nr. 344/20.05.2021, 55/27.01.2022, 140/14.02.2022, care vizează achiziționarea acelorași tipuri de produse cu cele ce fac obiectul acordurilor-cadru ce urmează a fi atribuite în cadrul acestei proceduri, aspect care conduce la suprapunerea cu obiectul acordurilor-cadru existente încheiate cu ...S.R.L., implicând furnizarea acelorași produse;

- cantitățile rămase a fi livrate în temeiul acordurilor-cadru până la epuizarea cantităților maxime prevăzute la nivelul acestora/o eventuală depășire a acestora nu ar reprezenta o modificare substanțială în condițiile în care ...S.R.L. are capacitatea de a furniza în integralitate produsele ce fac obiectul acordurilor-cadru existente, în cantitățile maxime/suplimentare prevăzute de acestea;

- faptul că autoritatea contractantă este obligată, potrivit legislației în vigoare și a acordurilor-cadru existente, să nu încheie cu alt operator economic, pe durata acordurilor-cadru existente, un contract având ca obiect achiziționarea produselor care fac obiectul acestor acorduri-cadru, până la momentul la care cantitățile maxime estimate prin acestea au fost epuizate.

Nici cu ocazia adresării de către Consiliul a solicitării *"unui punct de vedere, însoțit de documente/înscrișuri vizavi de modul de îndeplinire a obligațiilor prevăzute de dispozițiile art. 108 din H.G. nr. 395/2016 și care au stat la baza demarării prezentei proceduri de atribuire"* autoritatea contractantă nu a făcut dovada faptului că parcurs/epuizat etapele prevăzute de dispozițiile legale invocate, aceasta a precizat următoarele:

„Așa cum am precizat și în punctul de vedere anterior și în note, s-au analizat din toate punctele de vedere posibilitățile de continuare a achiziției pe baza celor trei acorduri-cadru, însă, așa cum sperăm că am reușit să vă prezentăm, prin Ordinul Președintelui CNAS nr. 180/2022 a fost modificat modul de alocare al produselor în Programul National de Diabet pentru pacienții bolnavi de diabet, **în sensul modificării conținutului pachetului de inițiere, de continuitate și consumabilele necesare, sub aspectul modificării conținutului și perioadei de acordare, cu implicații asupra facturării, gestiunii, raportării și implicit asupra decontării.**

Din aceste motive, considerăm ca obiectul celor trei acorduri-cadru nu se suprapune/nu coincide cu obiectul celor trei loturi lansate în SEAP.”

Așa cum a fost anterior reținut, situația generată de modificările legislative intervenite nu conduce la obligarea unităților beneficiare la demararea/lansarea unor noi proceduri de achiziție.

Numai după parcurgerea tuturor etapelor descrise de dispozițiile art. 108 din H.G. nr. 395/2016 achizițtoarea era îndreptățită la demararea unei noi proceduri de achiziție.

În considerarea celor antemenționate, prezintă relevanță speța invocată de contestatoare, potrivit căreia aceeași abordare a îmbrățișat și A.N.A.P. într-un scenariu factic cum este cel din litigiul în discuție, autoritatea contractantă nu poate iniția o nouă procedură de atribuire:

„Speța 999

Poate o autoritate contractantă să inițieze o procedură de achiziție publică prin care se urmărește atribuirea unui contract al cărui obiect este identic cu obiectul unui contract aflat în perioada de derulare?

Data publicării: 13 iul 2020, 12:14:17

Versiune: 1

Răspuns:

Răspunsul la această întrebare depinde de modul în care a fost încheiat contractul aflat în derulare, respectiv dacă acesta a fost încheiat sau nu în executarea unui acord-cadru.

Așadar, în situația în care contractul aflat în derulare nu a fost încheiat în executarea unui acord-cadru [...].

În situația în care contractul aflat în derulare a fost încheiat în executarea unui acord-cadru, conform prevederilor art. 116 din Legea nr. 98/2016, „contractele care se atribuie în executarea unui acord-cadru nu pot fi încheiate decât între autoritatea contractantă/autoritățile contractante menționate încă din anunțul de participare prin care a fost inițiată procedura de atribuire a acordului-cadru și operatorul economic/operatorii economici care sunt parte a acordului respectiv”.

De asemenea, în conformitate cu prevederile art 108 din Anexa la H.G. nr. 395/2016, prin încheierea unui acord-cadru, autoritatea contractantă își asumă față de operatorul economic:

c. să nu încheie cu alt operator economic, pe durata acordului-cadru, un contract având ca obiect achiziționarea produselor/serviciilor/lucrărilor care fac obiectul acordului-cadru respectiv;

d. să atribuie contracte operatorului economic ori de câte ori intenționează să achiziționeze produsele/serviciile/lucrările care au făcut obiectul acordului-cadru respectiv.

Subliniem că legislația reglementează cu titlu de excepție situațiile în care, în contextul unui acord-cadru aflat în derulare, autoritatea contractantă are dreptul să încheie cu alt operator economic un contract de achiziție publică având ca obiect achiziționarea aceluiași produs/servicii/lucrări care fac obiectul acordului-cadru respectiv, respectiv la art 111 din H.G. nr. 395/2016.

Prin urmare, în situația în care contractul aflat în derulare este încheiat în executarea unui acord-cadru încă în vigoare, cu excepția situațiilor reglementate în mod expres la art. 111 din H.G. nr. 395/2016, autoritatea contractantă nu poate iniția o nouă procedură de atribuire pentru atribuirea unui contract de achiziție publică cu obiect identic."

În mod similar se reține și jurisprudența C.N.S.C. care a reținut în Decizia nr. 1684/C10/1776 din 07.10.2015 (în contextul legislației precedente, dar relevantă, pentru identitate de rațiune, și în contextul actualei legislații) anularea unei proceduri de atribuire noi ce viza achiziționarea unor produse similare cu cele contractate în baza unor acorduri contractuale în vigoare la acel moment.

„Consiliul apreciază ca fiind întemeiată solicitarea contestatorului privitoare la *anularea procedurii de licitație deschisă pentru **lotul 7***, având în vedere următoarele considerente:

- prin anunțul de participare nr. .../04.09, publicat în S.E.A.P., pentru lotul 7 a solicitat furnizarea unui „sterilizant chimic pe bază de acid peracetic pentru dispozitivelor medicale termosensibile”;

- deși produsul pe care autoritatea contractantă îl achiziționează în prezent de la SC BIOSTEC CLINILAB SRL, are o denumire diferită, respectiv *sterilizant chimic la rece*, este evident faptul, indiferent de denumirea folosită, acestea sunt utilizate pentru *sterilizarea la rece a dispozitivelor medicale termosensibile*.

Mai mult, Consiliul constată și faptul că, deși în urma depunerii contestației autoritatea contractantă a acceptat anumite modificări a documentației de atribuire, în punctul de vedere transmis nu a dorit să comenteze solicitarea contestatorului referitoare la anularea procedurii de achiziție aferentă lotului nr. 7.

Prin urmare, constatând încălcarea flagrantă a prevederilor art. 67 alin. (1) lit. a) și b) din același act normativ, incluse în „Acordul-cadru de furnizare nr. 12597 din 08.09.2014” la punctul nr. 7-„*Obligațiile promitentului.achizitor*”, Consiliul urmează să anuleze procedura de achiziție pentru lotul nr. 7 - „*sterilizant chimic pe bază de acid peracetic pentru dispozitivelor medicale termosensibile*”.

Se rețin și precizările achizitoarei, potrivit căroră, la acest moment (13.09.2022), în procedura pe SEAP, s-a înscris un singur ofertant, respectiv ...S.R.L.

Luând în considerare ansamblul considerentelor expuse se constată nelegalitatea demarării procedurii de achiziției, inițiată prin anunțul de participare nr. .../11.08.2022, criticile formulate de contestatoare sub acest aspect fiind întemeiate, impunându-se anularea procedurii de achiziție publică pentru atribuirea „Acordului-cadru furnizare sisteme și consumabile pentru Programul național de diabet”, în temeiul 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

În considerarea celor evocate, din cauza imposibilității adoptării la acest moment de măsuri de remediere care să permită modificarea documentației de atribuire și continuarea procedurii de atribuire, Consiliul urmează a decide anularea procedurii conform art. 26 alin. (2) lit. c) și alin. (7) din Legea nr. 101/2016 (*„În cazul admiterii contestației, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, Consiliul dispune anularea procedurii de atribuire.”*).

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția invocată de către ..., referitoare la tardivitatea depunerii contestației de către ...S.R.L., ca nefondată.

Admite contestația formulată de către ...S.R.L., cu sediul social ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la SCA ..., în ..., în contradictoriu cu ... cu sediul în ... și anulează procedura de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...