

Proceduri rapide pentru achiziții medicale pe perioada stării de urgență (II)



Achizitorii investiti cu sarcina dificila de a realiza achizitii medicale in contextul pandemiei de Covid-19 au la dispozitie doua tipuri de proceduri urgente pentru a realiza aceste achizitii in cea mai rapida si eficienta maniera posibila, respectand in acelasi timp legislatia aplicabila.

Exploram in continuare cele doua variante rapide si flexibile disponibile pentru realizarea achizitiilor medicale:

- **achizitia directa** realizata in temeiul Decretului Presedintelui Romaniei nr. 195/2020 privind instituirea starii de urgenta pe teritoriul Romaniei (Decretul nr. 195/2020); si
- **negocierea fara publicarea prealabila a unui anunt de participare.**

ACHIZITIA DIRECTA

Posibilitatea realizarii achizitiilor directe pe perioada starii de urgenta este limitata prin Decretul nr. 195/2020:

- **temporal:** la perioada pandemiei si starii de urgenta;
- **ca obiect al achizitiei:** materiale, medicamente si/sau echipamente necesare pentru combaterea pandemiei;
- **ca tip de autoritate/entitate contractanta:** unitati sanitare, directii de sanatate publica, ministere cu sistem de sanatate propriu, autoritati publice centrale, entitati juridice in care statul este actionar majoritar.

Pe perioada pandemiei si starii de urgenta, aceste autoritati contractante pot achizitiona asadar direct doar ceea ce permite in mod expres Decretul nr. 195/2020 pentru fiecare dintre ele in parte si doar daca achizitiile respective sunt **necesare pentru combaterea pandemiei.**

Alte categorii de autoritati contractante, precum autoritatile locale (e.g. consilii locale/judetene, primarii¹) nu au dreptul de a aplica procedura de achizitie directa in temeiul Decretului nr. 195/2020 pentru a achizitiona materiale, medicamente sau echipamente necesare combaterii epidemiei de COVID-19. Autoritatile locale pot aplica insa achizitia directa daca achizitia se incadreaza in conditiile generale prevazute de legislatia achizitiilor publice, respectiv pentru achizitii cu o valoare mai mica de 135.060 lei².

CE SE POATE ACHIZITIONA IN TEMEIUL DECRETULUI NR. 195/2020

Achizitiile reglementate prin Decretul nr. 195/2020 pot avea ca obiect materiale, medicamente si/sau echipamente.

Cele trei notiuni nu sunt definite prin Decret. **Medicamentele** sunt insa definite de legislatia aplicabila, nesuscitand probleme de interpretare.

In ceea ce priveste notiunile de materiale si echipamente, prin raportare la Anexa la O.U.G. nr. 11/2020 privind stocurile de urgenta medicala, precum si unele masuri aferente instituirii carantinei (OUG nr. 11/2020), publicata la data de 11 februarie 2020, care contine categoriile de produse stocuri de urgenta medicala ce pot fi achizitionate de Oficiul National pentru Achizitii Centralizate (ONAC) pentru combaterea pandemiei, se poate argumenta ca materialele si echipamentele vizeaza cel putin urmatoarele produse:

- **materiale** - combinezoane, viziere de protectie, manusi, masti de protectie (intrucat in preambulul la OUG nr. 11/2020 se face vorbire despre „echipamente specializate de protectie pentru personal” acestea pot fi insa incadrate si in categoria echipamentelor); dezinfectanti;
- **echipamente** - scannere termice, camere de izolare, izolete, ventilatoare medicale, monitoare medicale, injectomate; in plus, astfel cum am aratat mai sus, se poate interpreta ca echipamentele includ si combinezoane, viziere de protectie, manusi, masti de protectie.

Pentru a clarifica aceste notiuni, ar putea fi avute in vedere si categoriile de produse incluse de Ministerul Sanatatii in lista cuprinzand dispozitivele medicale si materialele sanitare pentru a asigura preventia si tratarea afectiunilor asociate infectiei cu SARS-COV-2 a caror distributie in afara teritoriului Romaniei se suspenda temporar precum si a unor masuri pentru asigurarea medicamentelor cuprinse in Catalogul national al preturilor medicamentelor autorizate de punere pe piata in Romania (Canamed)³. De exemplu, manusile, mastile si halatele apar in aceasta lista in categoria Materiale sanitare, in timp ce aparatele de ventilatie apar in categoria *Echipamente*.

Nu in ultimul rand, s-ar putea argumenta ca notiunea de „materiale” include si notiunea de medicamente sau echipamente, chiar OUG nr. 11/2020 facand referire la toate aceste produse ca reprezentand „*rezerve materiale*”. O astfel de interpretare nu este insa sustinuta de prevederile Decretului nr. 195/2020, care reglementeaza posibilitatea unor anumite autoritati de a achizitiona „*materiale si medicamente*” sau „*materiale si echipamente*”. Daca materialele ar fi inclus si notiunea de medicamente sau echipamente, nu ar mai fi fost necesara si enumerarea medicamentelor sau echipamentelor, in plus fata de materiale.

Citește și

[Iulia Vass \(Vass Lawyers\), despre achizițiile medicale pe perioada stării de urgență \(1\)](#)

CE AUTORITATI POT FACE ACHIZITII IN TEMEIUL DECRETULUI NR. 195/2020

Din prevederile Decretului nr. 195/2020 se poate interpreta ca exista doua tipuri de autoritati care vor realiza achizitii directe in perioada starii de urgenta:

- pe de o parte, unele au **posibilitatea/dreptul** de a realiza achizitii directe (“*pot achizitiona in mod direct*”, “*pot face achizitii directe*”);

- in timp ce altele par a avea **obligatia** de a achizitiona in mod direct materiale si echipamente necesare combaterii epidemiei cauzate de COVID-19 (“*urmand ca achizitia sa se realizeze [...] prin procedura de achizitie directa*”).

Autoritati care au obligatia de a achizitiona direct materiale si/sau medicamente

Urmatoarele autoritati par a avea **obligatia** de a achizitiona in mod direct **materiale si/sau medicamente** necesare combaterii epidemiei cauzate de COVID-19:

- **directiile de sanatate publica** vor achizitiona **materiale** necesare prin procedura de achizitie directa, sumele necesare fiind asigurate prin transferuri de la Ministerul Sanatatii;
- **unitatile sanitare** vor achizitiona **materiale si medicamente** necesare prin procedura de achizitie directa, sumele necesare fiind asigurate prin transferuri de la Ministerul Sanatatii.

Observam ca Decretul nr. 195/2020 **nu** prevede in mod expres achizitia directa pentru:

- achizitia de **echipamente** de catre unitatile sanitare;
- achizitia de **medicamente si echipamente** de catre **directiile de sanatate publica**.

Autoritati care au dreptul de a achizitiona direct materiale si/sau medicamente

Urmatoarele autoritati au **posibilitatea/dreptul** de a achizitiona in mod direct **materiale si echipamente** necesare combaterii epidemiei cauzate de COVID-19:

- **autoritatile publice centrale** (Guvernul, ministerele, alte organe centrale de specialitate subordonate Guvernului sau ministerelor, autoritatile administrative autonome⁴);
- **entitatile juridice in care statul este actionar majoritar**.

Din formularea prevederilor legale se poate interpreta asadar ca aceste autoritati/entitati nu au posibilitatea de a achizitiona direct si **medicamente** (decat daca s-ar interpreta ca acestea se incadreaza in notiunea de materiale).

Totodata, **ministerele cu sistem de sanatate propriu** au posibilitatea de a realiza **achizitii directe pentru unitatile sanitare proprii** atat din bugetele ministerelor de resort, cat si din cele ale unitatilor sanitare. Prevederea nu delimiteaza obiectul acestor achizitii, fiind susceptibila de doua interpretari:

- ministerele pot realiza orice tip de achizitii directe pentru **materiale, medicamente si echipamente**;
- ministerele pot realiza doar achizitiile directe prevazute pentru unitatile sanitare, respectiv achizitiile de **materiale si medicamente**.

CE VALOARE POT SA AIBA ACHIZITIILE DIRECTE REALIZATE IN TEMEIUL DECRETULUI NR. 195/2020

Pragul general prevazut de art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 pentru realizarea achizitiilor directe este de 135.060 lei, fara TVA, pentru achizitia de produse. In cazurile expres prevazute de Decretul nr. 195/2020, este clar ca acest prag nu este aplicabil, achizitia directa putandu-se realiza pentru valori estimate ce depasesc acest prag.

Ramane insa intrebarea daca achizitiile directe pot fi realizate chiar daca depasesc pragurile pentru publicarea anunturilor in JOUE pentru achizitiile publice de produse. Astfel cum am aratat mai sus, pana la publicarea unor clarificari oficiale in acest sens de catre autoritatile nationale si/sau europene competente, pentru a diminua riscul realizarii unor achizitii cu incalcarea prevederilor europene in materia achizitiilor publice, este recomandabila aplicarea achizitiei directe doar pentru **achizitiile de produse cu valori estimate situate sub pragul pentru publicarea anunturilor in JOUE, de 139.000 EUR reprezentand 649.895 LEI, fara TVA**⁵.

CE REGULI SE APLICA ACHIZITIILOR DIRECTE REALIZATE IN TEMEIUL DECRETULUI NR. 195/2020

Potrivit Comunicatului de presa publicat de ANAP la data de 16 martie 2020⁶, achizitiile vizate de Decretul nr. 195/2020 se realizeaza direct, **fara aplicarea legislatiei achizitiilor publice**.

Cu toate acestea, intrucat Decretul nr. 195/2020 nu instituie in mod expres o exceptie de la aplicarea legislatiei privind achizitiile directe, aplicarea Legii nr. 98/2016 privind achizitiile publice (Legea nr. 98/2016) si a Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achizitie publica/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016, aprobate prin H.G. nr. 395/2016 (Normele metodologice), nu poate fi exclusa in totalitate.

Prin urmare, intr-o abordare prudenta, regulile generale pentru realizarea achizitiilor directe ar trebui respectate chiar si pentru achizitiile directe realizate in temeiul Decretului nr. 195/2020.

Cu toate ca achizitia directa nu reprezinta o procedura de atribuire in sensul legislatiei achizitiilor publice, Normele metodologice instituie cateva reguli obligatorii cu privire la modalitatea de realizare a achizitiilor directe, precum:

- obligatia de a utiliza catalogul electronic sau anuntul prealabil pentru achizitiile directe cu valori mai mari de 100.000 lei;
- obligatia de a intocmi angajamentul legal prin care se angajeaza cheltuielile aferente achizitiei directe (e.g. contract, comanda etc.); sau
- obligatia de a transmite trimestrial in SEAP o notificare cu privire la achizitiile directe.

In plus, ANAP a precizat ca inainte de realizarea achizitiei directe autoritatile trebuie sa verifice incadrarea in prevederile Decretului si sa justifice modul in care achizitiile respective contribuie la combaterea epidemiei COVID-19, iar ulterior finalizarii achizitiei, acestea au obligatia de a pune la dispozitia ANAP informatii cu privire la achizitiile directe efectuate, in termen de maxim 30 de zile lucratoare de la finalizarea perioadei decretate⁷, ANAP urmand sa monitorizeze achizitiile directe realizate in aceasta perioada.

NEGOCIAREA FARA PUBLICARE PREALABILA A UNUI ANUNT

Chiar daca multe achizitii nu se incadreaza in tipurile de achizitii directe permise in mod clar prin Decretul nr. 195/2020, incheierea rapida a contractelor de furnizare poate fi realizata pe perioada pandemiei si sub imperiul legislatiei generale a achizitiilor publice, prin procedura de negociere fara publicare prealabila a unui anunt de participare (negociere fara publicare)⁸.

Negocierea fara publicare poate fi aplicata de catre **orice autoritate contractanta** pentru **orice achizitii publice** necesare pentru combaterea pandemiei, atat timp cat sunt indeplinite in mod cumulativ urmatoarele conditii⁹:

- ca o **masura strict necesara**;
- atunci cand **perioadele de aplicare a procedurilor clasice** (e.g. licitatie deschisa, licitatie restransa, negociere competitiva sau procedura simplificata) **nu pot fi respectate** din motive de extrema urgenta;
- **motivele de extrema urgenta** sunt determinate de **evenimente**:
 - o imprevizibile; si
 - o care nu se datoreaza sub nicio forma unei actiuni sau inactiuni a autoritatii contractante.

Fata de declararea starii de urgenta la nivel national si ritmul accelerat de crestere a numarului de persoane infectate cu COVID-19, contextul actual poate fi apreciat drept unul de extrema urgenta pentru **achizițiile de produse strict necesare pentru combaterea pandemiei**.

Mai mult, declararea pandemiei de catre Organizatia Mondiala a Sanatatii, coroborata cu cresterea numarului de persoane infectate in Romania si Europa poate fi incadrata in notiunea de “motiv de extrema urgenta”, chiar **independent de declararea starii de urgenta**. De altfel, chiar Guvernul a incadrat epidemia in aceasta notiune, inca de la data de 11 februarie, prin OUG nr. 11/2020, cand in Romania nu exista inca niciun caz confirmat de COVID-19. Este adevarat ca negocierea fara publicare nu e apreciata deloc de Comisia Europeana si Curtea de Justitie a Uniunii Europene, care dau o interpretare extrem de restrictiva notiunii de „motiv de extrema urgenta”, insa o interpretare in sensul in care contextul actual nu ar fi un astfel de motiv ar transforma prevederea intr-una aproape inaplicabila si complet redundanta. Intr-adevar, declararea starii de urgenta este un motiv in plus ce poate fi invocat pentru justificarea aplicarii procedurii, insa nu este un motiv fara de care nu se poate aplica aceasta procedura, chiar si dupa ce va inceta starea de urgenta, in cazul in care epidemia va continua sa puna presiune asupra achizițiilor de medicamente, echipamente si materiale medicale.

In ceea ce priveste **regulile aplicabile**, chiar daca negocierea fara publicare este o procedura mai rapida si mai flexibila, aceasta impune respectarea unor minime exigente si proceduri, cele mai importante fiind:

- respectarea **principiilor din materia achizițiilor publice**, precum cel al tratamentului egal sau cel al transparente;
- initierea procedurii prin **transmiterea unei invitatii de participare la negocieri**, insotita de **documentatia de atribuire**, catre unul sau, ori de cate ori este posibil, catre mai multi operatori economici; in situatii in care se impune interventia imediata, legislatia prevede chiar si posibilitatea de a realiza **achizitia publica in paralel cu aplicarea procedurii de negociere fara publicare prealabila** (nu este insa clara modalitatea practica de aplicare a acestei posibilitati, avand in vedere ca procedura de negociere poate fi derulata chiar si intr-o zi-doua);
- obligatia de a transmite spre publicare in SEAP un **anunt de atribuire** in termen de 30 de zile de la data incheierii contractului de achizitie publica/acordului-cadru;
- **durata contractului** nu va putea fi stabilita pe o perioada mai mare decat cea necesara pentru a face fata situatiei de urgenta care a determinat aplicarea procedurii.

CONCLUZIE

In lumina celor de mai sus, este recomandabil ca:

- **achizitia directa** sa se aplice doar in cazurile expres si clar reglementate prin Decretul nr. 195/2020, pentru achizitiile cu o valoare estimata sub pragurile pentru publicarea in JOUE anunturilor de participare si de atribuire (de 649.895 lei pentru achizițiile publice si de 2.001.114 lei pentru achizițiile sectoriale); in cazul aplicarii achizitiei directe, sa se respecte regulile, oricum minimale, din legislatia achizițiilor publice;
- **negocierea fara publicarea prealabila a unui anunt** sa se aplice atunci cand achizițiile realizate nu se incadreaza (sau nu este clar daca se incadreaza) in dispozitiile derogatorii din Decretul nr. 195/2020 pentru

realizarea achizițiilor directe (fie ca tip de autoritate contractantă, fie ca obiect al achiziției, fie ca valoare estimată); procedura de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț este reglementată de legislația achizițiilor publice expres pentru situații de urgență precum pandemia cu virusul COVID-19 și este aliniată prevederilor europene în materie; totodată, procedura este rapidă (se poate derula și în 1-2 zile), flexibilă și impune respectarea unor minime reguli destul de clar reglementate.

*Regulile procedurale detaliate pentru organizarea celor două proceduri, o serie de observații cu privire la documentele necesare pentru derularea acestora, precum și modele de note justificative sunt disponibile în [Ghidul achizițiilor medicale pe perioada stării de urgență](#), redactat de echipa **VASS Lawyers**.*

1. Art. 3 din O.U.G. nr. 57/2019 privind Codul administrativ
2. Art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 - Autoritatea contractantă are dreptul de a achiziționa direct produse sau servicii în cazul în care valoarea estimată a achiziției, fără TVA, este mai mică de 135.060 lei, respectiv lucrări, în cazul în care valoarea estimată a achiziției, fără TVA, este mai mică de 450.200 lei.
3. <http://www.ms.ro/wp-content/uploads/2020/03/Anexa.pdf>
4. Art. 2 alin. (1) din O.U.G. nr. 57/2019 privind Codul administrativ
5. Art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016
6. <http://anap.gov.ro/web/precizari-legate-cu-privire-la-realizarea-achizițiilor-prevazute-in-decretul-presedintelui-romaniei-privind-instituirea-starii-de-urgenta-pe-teritoriul-romaniei/>
7. <http://anap.gov.ro/web/precizari-legate-cu-privire-la-realizarea-achizițiilor-prevazute-in-decretul-presedintelui-romaniei-privind-instituirea-starii-de-urgenta-pe-teritoriul-romaniei/>
8. Art. 68 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016 – “negocierea fără publicare prealabilă”
9. Art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 – „Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare pentru atribuirea contractelor de achiziții publice/acordurilor-cadru de lucrări, de produse sau de servicii într-unul din următoarele cazuri: [...] c) ca o măsură strict necesară, atunci când perioadele de aplicare a procedurilor de licitație deschisă, licitație restrânsă, negociere competitivă sau procedura simplificată nu pot fi respectate din motive de extremă urgență, determinate de evenimente imprevizibile și care nu se datorează sub nicio formă unei acțiuni sau inacțiuni a autorității contractante. În situații în care se impune intervenția imediată, autoritatea contractantă are dreptul de a realiza achiziția publică în paralel cu aplicarea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare”..