

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ../../..

Data: ..

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, transmisă prin e-mail și înregistrată la CNSC cu nr. 14280/05.03.2025, formulată de SRL, cu sediul în municipiul, ., județul, având CUI RO ., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., reprezentată convențional prin „.....” - ., sediu ales și pentru comunicarea tuturor actelor de procedură, împotriva documentației de atribuire, elaborată de, cu sediul în municipiul, Str. . județul, în calitate de autoritatea contractantă, în cadrul licitației deschisă, organizată în vederea încheierii unui „Acord-cadru de furnizare kit reactivi compatibil cu analizoarele de gaze sangvine”, cod CPV 33696200-7 Reactivi pentru analize de sânge (Rev. 2), număr anunț de participare .., s-au solicitat Consiliului următoarele:

I. suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, în condițiile art. 22 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare;

II. în principal, admiterea contestației, și, în consecință:

(i) anularea cerințelor nelegale din caietul de sarcini referitoare la parametrul măsurat FHbF, parametrii calculați cHct(T), ctCO₂(P), ctCO₂(B), pH(st), pO₂(A), pO₂(A,T), p50(T), p50(st), pO₂(A-a,T), pO₂(a)/FO₂(I), pO₂(a,T)/FiO₂(I) și alveolar O₂ și la meniul de operare în limba română, impuse de autoritatea contractantă;

(ii) obligarea autorității contractante la remedierea aspectelor de nelegalitate ale caietului de sarcini criticate prin prezenta contestație;

III. în subsidiar, în măsura în care nu este posibilă remedierea documentației, admiterea contestației și anularea procedurii, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016, coroborată cu art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98.2016,

Prin încheierea nr. 923/C5/717 din 10.03.2025, Consiliul a admis cererea de suspendare a procedurii de atribuire, formulată de

SRL, în contradictoriu cu și a suspendat procedura de atribuire până la soluționarea cauzei.

**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 a SRL critică caietul de sarcini aferent procedurii de atribuire susținând că are un caracter restrictiv, favorizând în mod nelegal și nejustificat un anumit produs (în speță, analizorul ABL90 Flex Plus și reactivii acestuia) și producătorul/ distribuitorul acestuia.

Reclamând nelegalitatea cerințelor tehnice ale caietului de sarcini, autoarea contestației argumentează astfel:

- Condițiile restrictive și favorizarea unui producător.

Caietul de sarcini include specificații tehnice care corespund exclusiv analizorului ABL90 Flex Plus de la Radiometer, ceea ce elimină din competiție alți ofertanți care ar putea furniza produse echivalente.

Parametrii impuși (FHbF, cHct(T), ctCO2(P), pO2(A-a,T) etc.) sunt specifici acestui dispozitiv și nu se regăsesc la alte analizoare disponibile pe piață.

Prin urmare, petenta concluzionează că autoritatea contractată restricționează astfel, în mod nejustificat și nelegal, accesul la procedura de atribuire pentru ofertanții care dispun de analizoare de gaze în sânge și reactivii aferenți, dar care nu îndeplinesc cerințele tehnice minimale și obligatorii din caietul de sarcini, care sunt specifice doar analizorului ABL90 Flex Plus și reactivilor acestuia, ce aparțin producătorului Radiometer.

Susține că documentația contravine principiului concurenței stabilit prin Legea nr. 98/2016, Directiva 2014/24/UE și jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene.

În opinia contestatoarei, prin limitarea competiției, bugetul public nu beneficiază de cel mai bun preț și de o achiziție transparentă și eficientă.

- Condiția abuzivă privind limba meniului de operare

O altă critică a petentei vizează cerința ca analizoarele să aibă meniul în limba română, deși acestea sunt produse internaționale, livrate standard în engleză sau alte limbi de circulație internațională.

În opinia sa, această cerință nu este justificată tehnic și implică costuri suplimentare pentru ofertanți, favorizând producătorii care au deja această opțiune.

În concret, arată că specificațiile criticate au fost inserate de către achizitoare la paginile 2 și 3 din caietului de sarcini:

- pag. 2 „Parametri măsurați: (....) FHbF”;
- pag. 2 „Parametri calculați: (...) cHct(T), ctCO2(P), ctCO2(B), pH(st), pO2(A), pO2(A,T), (...) p50(T), p50(st), (....) pO2(A-a,T), (...) pO2(a)/FO2(I), pO2(a,T)/FiO2(I), (...) alveolar O2”;
- pag. 3 „Meniu de operare în limba română”.

În plus, arată că, în cuprinsul primelor două alineate de pe pagina 2 a caietului de sarcini, autoritatea contractantă a precizat următoarele:

„Caracteristicile solicitate prin prezentul caiet de sarcini și specificațiile tehnice sunt considerate minimale.

În acest sens, orice ofertă prezentată, care se abate de la prevederile acestei specificații, va fi luată în considerare, numai în măsura în care propunerea tehnică presupune asigurarea aceluiași sau a unui nivel calitativ superior cerințelor minimale din prezentul caiet de sarcini”.

Din cele menționate la pct. 41 de mai sus, rezultă că autoritatea contractantă a impus, în cazul reactivilor, și cele două analizoare de gaze în sânge aferente acestora, care, conform caietului de sarcini, trebuie date de ofertant în folosință gratuită (comodat), următoarele cerințe tehnice detaliate, minimale și obligatorii:

(i) analizoarele și kitul de reactivi aferent trebuie să acopere în mod obligatoriu, printre altele, parametrul măsurat FHbF;

(ii) analizoarele și kitul de reactivi aferent trebuie să acopere în mod obligatoriu, printre altele, parametrii calculați: cHct(T), ctCO2(P), ctCO2(B), pH(st), pO2(A), pO2(A,T), p50(T), p50(st), pO2(A-a,T), pO2(a)/FO2(I), pO2(a,T)/FiO2(I) și alveolar O2; oferta sa două analizoare și reactivii acestora care îndeplinesc în totalitate cerințele tehnice de detaliu și obligatorii menționate la pct. 41 și 43 de mai sus. Neîndeplinirea oricăreia din cerințele tehnice respective ar determina respingerea ofertei ca neconformă.

Petenta învederează faptul că, astfel cum rezultă din extrasul din manualul de utilizare al analizorului ABL90 Flex Plus al producătorului Radiometer, pe care l-a atașat contestației cu titlu de probă, specificațiile tehnice ale caietului de sarcini legate de parametrul măsurat FHbF și parametrii calculați cHct(T), ctCO2(P), ctCO2(B), pH(st), pO2(A), pO2(A,T), p50(T), p50(st), pO2(A-a,T), pO2(a)/FO2(I), pO2(a,T)/FiO2(I) și alveolar O2, menționați la pct. 41 și 43 de mai sus sunt specifici doar analizorului și producătorului respectiv. Cerințele caietului de sarcini referitoare la parametrii măsurați și calculați sunt preluate din parametrii analizorului ABL90 Flex Plus.

Sub un prim aspect, precizează că parametrul măsurat FHbF (fracția de hemoglobină fetală) este specific numai producătorului Radiometer, fiind element particular și specific analizorului ABL90 Flex Plus.

Afirmă că, exceptând producătorul Radiometer și analizoarele produse de acesta, niciun alt analizor de gaze în sânge disponibil pe piață, al unui alt producător, nu îndeplinește cerința tehnică de a include parametrul măsurat FHbF. Parametrul măsurat FHbF (fracția de hemoglobină fetală) este specific EXCLUSIV producătorului Radiometer și analizoarelor acestuia, nefiind întâlnit la alte analizoare ale altor producători.

Sub un alt doilea aspect, consideră că, inclusiv modalitatea de identificare a parametrilor calculați obligatorii menționați în caietul de sarcini este o dovadă că aceștia aparțin exclusiv producătorului Radiometer și analizorului său ABL90 Flex Plus. Astfel, parametrii calculați identificați cu litera „c”, respectiv, cu literele „ct”, poziționate înaintea parametrului, respectiv, parametrii cHct(T), ctCO2(P) și ctCO2(B), aparțin exclusiv producătorului Radiometer, fiind specifici acestuia, nefiind întâlniți la niciun alt producător de analizoare de gaze în sânge.

Sub un al treilea aspect, contestatoarea subliniază că, în cazul producătorului Radiometer și a analizoarelor sale de gaze în sânge, parametrii cHct(T), ctCO2(P), ctCO2(B), pH(st), pO2(A), pO2(A,T), p50(T), p50(st), pO2(A-a,T), pO2(a)/FO2(I), pO2(a,T)/FiO2(I) și alveolar O2 sunt incluși în categoria „parametri calculați”. Alți producători de analizoare de gaze în sânge, fie nu au deloc parametrii respectivi, fie includ o parte din ei, într-un alt format, în categoria „parametrilor măsurați”.

În concret, susține că, astfel cum rezultă din broșura tehnică a analizorului ABL90 Flex Plus, precum și de pe pag. 213 și 290-294 ale manualului de utilizare atasat prezentei contestații cu titlu de probă, doar analizorul ABL90 Flex Plus al producătorului Radiometer și reactivii aferenți acestuia îndeplinesc cerința tehnică minimală de a avea parametrul măsurat FHbF și parametrii calculați cHct(T), ctCO2(P), ctCO2(B), pH(st), pO2(A), pO2(A,T), p50(T), p50(st), pO2(A-a,T), pO2(a)/FO2(I), pO2(a,T)/FiO2(I) și alveolar O2 impusi prin caietul de Sarcini.

Menționează că, astfel după cum rezultă din extrasele din fișele tehnice și manualele tehnice atașate contestației, pe piață există multe alte analizoare de gaze în sânge, care servesc aceluiași scop (efectuarea de analize de gaze în sânge) urmărit de autoritatea contractantă, care însă nu acoperă parametrul măsurat FHbF și nici parametrii calculați cHct(T), ctCO2(P), ctCO2(B), pH(st), pO2(A), pO2(A,T), p50(T), p50(st), pO2(A-a,T), pO2(a)/FO2(I), pO2(a,T)/FiO2(I) și alveolar O2 impuși prin caietul de sarcini.

Precizează că, în acest sens, atașează contestației, cu titlu de probă, extrase din broșurile tehnice și/sau manualele tehnice ale

analizoarelor GEM PREMIER 5000 (producător Instrumentation Laboratory), RAPIDPOINT 500e (producător Siemens) și Stat Profile Prime Plus (producător Nova Biomedical).

Astfel, susține petenta, analizorul ABL90 Flex Plus este singurul care îndeplinește cerințele tehnice obligatorii de a acoperi parametrul măsurat FHbF și parametrii calculați cHct(T), ctCO₂(P), ctCO₂(B), pH(st), pO₂(A), pO₂(A,T), p50(T), p50(st), pO₂(A-a,T), pO₂(a)/FO₂(I), pO₂(a,T)/FiO₂(I) și alveolar O₂ impuși de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, iar combinația de parametri măsurați și calculați descrisă în caietul de sarcini este specifică doar caracteristicilor și funcționalităților analizoarelor produse de Radiometer.

Subliniază faptul că, pe piață, există o mulțime de producători și analizoarele acestora (inclusiv analizoarele GEM PREMIER 5000, RAPIDPOINT 500e și Stat Profile Prime Plus menționate la pct. 53 de mai sus), care permit efectuarea analizelor de gaze în sânge, adică tocmai realizarea obiectivului declarat al prezentei proceduri de atribuire, și care însă, deși sunt performante, nu îndeplinesc cerințele tehnice minimale și obligatorii din caietul de sarcini legate de parametrul măsurat FHbF și de parametrii calculați cHct(T), ctCO₂(P), ctCO₂(B), pH(st), pO₂(A), pO₂(A,T), p50(T), p50(st), pO₂(A-a,T), pO₂(a)/FO₂(I), pO₂(a,T)/FiO₂(I) și alveolar O₂, ce aparțin doar producătorului Radiometer.

În opinia sa, esențială în atingerea obiectivului procedurii de achiziție publică, menționat la art. 2 din caietul de sarcini, este capacitatea analizorului și reactivilor aferenți de a permite efectuarea de analize de gaze în sânge și nu aptitudinea acestuia de a acoperi parametrul măsurat FHbF și parametrii calculați cHct(T), ctCO₂(P), ctCO₂(B), pH(st), pO₂(A), pO₂(A,T), p50(T), p50(st), pO₂(A-a,T), pO₂(a)/FO₂(I), pO₂(a,T)/FiO₂(I) și alveolar O₂, care aparțin doar producătorului Radiometer și analizorului acestuia.

Contestatoarea afirmă că autoritatea contractantă nu are niciun avantaj din impunerea obligativității acoperirii parametrului măsurat FHbF și a parametrilor calculați cHct(T), ctCO₂(P), ctCO₂(B), pH(st), pO₂(A), pO₂(A,T), p50(T), p50(st), pO₂(A-a,T), pO₂(a)/FO₂(I), pO₂(a,T)/FiO₂(I) și alveolar O₂. Din contră, dacă ar fi întocmit specificațiile tehnice astfel încât să permită și ofertarea altor mărci și tipuri de analizoare de gaze în sânge, autoritatea contractantă ar fi încurajat concurența între operatorii economici și ar fi beneficiat astfel de ofertarea unor prețuri cu adevărat competitive, realizând în consecință și dezideratului eficienței utilizării a fondurilor publice.

Raportat la cele prezentate, opinează că, în condițiile în care doar analizorul ABL90 Flex Plus și reactivii acestuia acoperă cerința tehnică minimală caietul de sarcini legată de parametrul măsurat FHbF și parametrii calculați cHct(T), ctCO₂(P), ctCO₂(B), pH(st), pO₂(A),

pO₂(A,T), p50(T), p50(st), pO₂(A-a,T), pO₂(a)/FO₂(I), pO₂(a,T)/FiO₂(I) și alveolar O₂, este evident că a fost favorizat în mod nelegal de către autoritatea contractantă fie producătorul, fie distribuitorul respectivelor produse, aspect interzis în mod expres de dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. a) și b), art. 7 alin. (2) și art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, precum și de punctele 18 și 24 din Directiva 2014/24/UE.

Cu referire la cerința tehnică obligatorie de pe pag. 3 a caietului de Sarcini, conform căreia cele două analizoare ar trebui să aibă „meniu de operare în limba română”, autoarea contestației susține că, în contextul în care:

- conform cerințelor de la pct. 2 de pe pag. 1 a caietului de sarcini, cele două analizoare de gaze în sânge trebuie puse la dispoziția autorității contractante în mod gratuit (în comodat/folosință gratuită);

- conform cerințelor aceluiași pct. 2 din caietul de sarcini, furnizorul câștigător va asigura și va suporta pe toată durata acordului-cadru costurile legate de furnizarea, instalarea, instruirea, întreținerea și eventualele reparații ale celor două analizoare de gaze în sânge;

- conform cerințelor de pe pag. 5 a caietului de sarcini, fișele, cărțile tehnice, pliantele aferente produsului care va fi furnizat trebuie să fie traduse în limba română;

- în România nu există producători autorizați de analizoare de gaze în sânge;

- prezenta procedură de atribuire vizează achiziția de reactivi și nu a analizatoarelor pe care aceștia vor fi folosiți, cerința ca analizarele să dispună de meniu de operare în limba română este nejustificată și disproporționată, implicând costuri și proceduri tehnice suplimentare complicate, care nu sunt necesare, favorizând în mod nelegal operatorii economici care dispun de o astfel de specificație a analizatoarelor lor.

..... SRL susține că, în contextul menținerii cerințelor criticate, ar fi exclusă automat din procedură deoarece dispozitivele sale nu îndeplinesc cerințele impuse arbitrar, astfel fiind încălcate principiile tratamentului egal și al liberei competiții, afectându-i șansa reală de a participa și câștiga licitația.

Având în vedere cele expuse, ... SRL solicită admiterea contestației, reiterând, totodată cererea de acces la dosarul cauzei constituit la Consiliu.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 8 și următoarele din legea nr. 101/2016.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 6835/07.03.2025, înregistrat la CNSC CU nr. 15274/10.03.2025, ... solicită respingerea contestației formulată de SRL, ca nefondată, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, argumentând astfel:

1. Autoritatea contractantă a impus, în cazul reactivilor și celor două analizoare de gaze în sânge aferente acestora, care, conform caietului de sarcini, trebuie date de ofertant în folosință gratuită (comodat), următoarele cerințe tehnice detaliate, minimale și obligatorii:

- analizoarele și kitul de reactivi aferent trebuie să acopere în mod obligatoriu, printre altele, parametrul măsurat FHbF

- analizoarele și kitul de reactivi aferent trebuie să acopere în mod obligatoriu, printre altele, parametri calculați: cHct(T), ctCO₂(P), ctCO₂(B), pH(st), pO₂(A), pO₂(A,T), p50(T), p50(st), pO₂(A-a,T), pO₂(a)/FO₂(I), PO₂(a,T)/FiO₂(I) și alveolar O₂;

Susține că elaborarea documentației de atribuire s-a realizat strict în funcție de nevoile specifice și reale ale institutului. Astfel, lista de analize solicitate a fost întocmită pentru a acoperi integral paleta de investigații necesare pentru diagnosticarea și monitorizarea pacienților din clinica ATI.

Afirmă că intenția sa nu a fost de-a favoriza un anumit producător sau de a îngrădi concurența pe piață, cerințele tehnice au fost stabilite astfel încât să răspundă în mod eficient și prompt nevoilor medicale ale spitalului.

Referitor la parametrul măsurat FHbF (fracția de hemoglobină fetală), autoritatea contractantă arată următoarele:

- nu este un parametru specific exclusiv producătorului Radiometer și analizoarelor acestuia,

- producătorul Novabiomedical a implementat, la rândul său, măsurarea hemoglobinei fetale în cazul analizorului Stat Profile Prime Plus, adus în discuție chiar de petentă (<https://www.novabiomedical.com/prime-plus-critical-care-blood-gas-analyzer/>, unde este menționat, în clar faptul că Hbf (fracția de hemoglobină fetală) este un parametru măsurat de analizor. Pentru analizoarele eliberate pe piață în SUA acest parametru nu este disponibil, așa cum se și menționează pe pagina de internet a producătorului, de aceea el nu apare pe manualul adus în discuție de contestatară).

- din punct de vedere medical, hemoglobina fetală (HbF) este ușor diferită ca structură moleculară de hemoglobina de tip adult a Hemoglobina fetală (FHbF) constă din două lanțuri α și două lanțuri β și are o afinitate mai mare pentru oxigen decât Hb adultă.

- în acest moment, la pacienții cu cancer activ, afecțiuni maligne hematologice precum limfom non-Hodgkin sau tumori solide, nivelul hemoglobinei fetale este mai ridicat față de normal.

Subliniază faptul că, având în vedere complexitatea cazurilor critice întâlnite în institutul oncologic, unde precizia rezultatelor este esențială pentru intervențiile terapeutice imediate, măsurarea FHbF contribuie la o abordare integrată și precisă a monitorizării stării pacientului.

În ceea ce privește parametrii calculați, menționează că notațiile cu litera „c”, respectiv, cu literele „ct”, poziționate înaintea parametrului nu pot fi considerate elemente restrictive, pentru că nu schimbă în vreun fel definiția parametrului în sine. Ele pot proveni de la "calculat" (litera "c") sau de la o abreviere specifică parametrului ("ct" fiind concentrație), definiția parametrului rămânând aceeași. Litera poate fi poziționată înainte sau după parametru, fără ca plasarea ei să schimbe cerința. În acest sens, face trimitere la notații precum ctC02 la Rapid Point 500e al producătorului Siemens (pag. 1-4 Manual), Hct(c) și So2(c) la Gem Premier 5000 al producătorului Instrumentation Laboratory (pag. 12 Broșură), ctC02(P), ctC02(B), Hct(c) la Cobas B123 al producătorului Roche (pag. 249 Manual).

Achizitoarea susține că parametrul cHct(T) pe care contestatoarea îl apreciază ca fiind specific analizorului ABL90 Flex Plus, nu se regăsește în panelul de parametri calculați ai acestuia, fapt rezultând chiar din paginile din manualul de utilizare pus la dispoziție de MEDOCARE SOLUTIONS SRL, care a făcut această reclamație fără o verificare atentă.

Precizează și că restul parametrilor calculați solicitați nu sunt opționali, ci reprezintă o necesitate obiectivă pentru îngrijirea pacienților critici. Ei oferă o imagine completă asupra stării respiratorii și metabolice a pacientului, facilitând deciziile terapeutice rapide și informate.

Afirmă că includerea acestor parametri în specificațiile tehnice nu este restrictivă, ci fundamentată pe necesitatea obținerii de date clinice corecte și complete pentru asigurarea siguranței pacientului.

Autoritatea contractantă menționează parametrii de mai sus la categoria de parametri calculați și nu împiedică participarea operatorilor cu soluții superioare în care o parte dintre parametri solicitați de noi ca fiind calculați, să fie măsurați în cazul soluțiilor propuse de aceștia.

Cu toate acestea, arată achizitoarea, singurul parametru dintre cei menționați la parametri calculați care poate fi încadrat și la parametri măsurați în cazul anumitor analizoare este Hct (hematocritul). Ca măsură de remediere asupra documentației publicate, precizează că va proceda la eliminarea parametrul cHct(T) din cerințe, calcularea sau măsurarea hematocritului fiind considerate soluții suficiente pentru a acoperi nevoia autorității.

Învederează Consiliului, faptul că parametri solicitați sunt importanți în evaluarea și acordarea tratamentului corespunzător pacienților în stare critică și au fost luați în considerare de mulți dintre producătorii de analizoare de gaze de pe piață, de exemplu:

- ctC02(P) și ctC02(B) se regăsesc și la analizorul produs de Roche, Cobas b123 (pag. 250, Manual).

- pO2(A), care reprezintă presiunea parțială a oxigenului în aerul alveolar, este un parametru important, care se regăsește la: Stat Profile

Prime Plus: alveolar oxygen (A) (pag. 4 Manual), Gem Premier 5000: pA02 (pag. 12 Broșura), Cobas b123: PA02 (pag. 249 Manual).

- pO₂(A,T) - reprezintă presiunea parțială a oxigenului în aerul alveolar, la temperatura pacientului și se regăsește calculat la Cobas b123 (pag. 250 Manual).

- pO₂(A-a,T), care reprezintă diferența dintre presiunea parțială a oxigenului în aerul alveolar și cea din sângele arterial la temperatura pacientului este calculat și de Rapid Point 500: pO₂(A-a)(T) (pag. 1-4, Manual), Cobas b123: AaD02I (pag. 250, Manual). Este un parametru important, pentru că indică eficiența procesului de oxigenare din plămâni, ținând cont și de temperatura pacientului.

- pO₂(a)/FIO₂(I) - reprezintă raportul de tensiune a oxigenului din sângele arterial și fracția de oxigen din aerul inspirat uscat calculat și de Stat Profile Prime Plus: P02 to FIO2 Ratio (P02 /FIO2) (pag. 4 Manual), Rapid Point 500 (pag. 1-5, Manual), Gem Premier 5000: P/F Ratio (pag. 12, Borsura).

Reiterează că este conștientă de faptul că parametri calculați pot diferi de la un analizor de gaze la altul, atât ca notație cât și ca multitudine și complexitate și, de aceea, în cadrul documentației a menționat în clar: *„Caracteristicile solicitate prin prezentul caiet de sarcini și specificațiile tehnice sunt considerate minimale. În acest sens, orice ofertă prezentată, care se abate de la prevederile acestei specificații, va fi luată în considerare, numai în măsura în care propunerea tehnică presupune asigurarea aceluiași sau a unui nivel calitativ superior cerințelor minimale din prezentul caiet de sarcini”*.

Prin urmare, apreciază ca fiind evident faptul că acceptă soluții echivalente, precum și superioare cerințelor prevăzute, inclusiv asupra parametrilor calculați. Echivalența, respectiv superioritatea soluțiilor propuse pot fi demonstrate de operatorii/ofertanți cu documentațiile aferente soluțiilor pe care le propun.

Totodată, menționează că parametrul alveolar O₂, care reprezintă tensiunea parțială a oxigenului în aerul alveolar, dublează cerința, dintr-o eroare: alveolar O₂ și pO₂(A) reprezintă același calcul (parametru calculat), însă acest lucru nu presupune o restricționare pentru ofertanți.

Reiterează faptul că fișa de date a achiziției, la pct. IV.3, prevede în mod clar și cuprinzător *„Informații suplimentare: 1. Cerințele tehnice definite la nivelul anunțului de participare, caietului de sarcini sau altor documente complementare, prin trimiterea standardelor, la un anumit producător, la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție/metoda specifică de fabricație/prestare/execuție, vor fi înțelese ca fiind însoțite de mențiunea «sau echivalent»”*.

2. Referitor la specificația tehnică potrivit căreia analizoarele trebuie să aibă meniul de operare în limba română, achizițarea

precizează că se bazează pe necesitatea de a asigura accesibilitatea și înțelegerea facilă a funcțiilor și operațiunilor acestor echipamente de către personalul medical și tehnic al spitalului.

Învederează faptul că utilizarea limbii române în meniurile echipamentelor contribuie la creșterea eficienței și siguranței în utilizarea acestora, minimizând riscul de erori umane cauzate de interpretarea greșită a instrucțiunilor în alte limbi.

Menționând că, potrivit Ordonanței de urgență nr. 137/2022 privind stabilirea cadrului instituțional, precum și a măsurilor necesare pentru punerea în aplicare a prevederilor Regulamentului (UE) 2017/746 al Parlamentului European și al Consiliului din 5 aprilie 2017 privind dispozitivele medicale pentru diagnostic in vitro și de abrogare a Directivei 98/79/CE și a Deciziei 2010/227/UE a Comisiei, în baza Art. 3, alin (3) *„Informațiile furnizate, ca parte a unui sistem software, de interfața echipamentelor de uz profesional pentru utilizator, astfel cum este definit la art. 2 pct. 30 din Regulament, pot fi furnizate, din motive justificate, în limba engleză, numai cu acordul scris al utilizatorului”*, autoritatea contractantă consideră că cerința ca fiind justificată. O eventuală abatere de la lege s-ar fi acceptat numai cu acordul său scris.

În susținerea cerinței ca interfața analizoarelor să fie în limba română pentru a exclude posibile interpretări greșite ale utilizatorilor atunci când vine vorba de limba engleză, precizează și faptul că instruirea va fi făcută în limba română, astfel utilizatorii vor avea repere în utilizare în limba română.

Mai arată că un meniu în limba engleză nu ar face decât să îngreuneze utilizarea echipamentului prin coroborarea informațiilor primite în limba română cu cele disponibile pe analizor în limba engleză.

Documentele la care s-a făcut referire pot fi accesate integral:

Manual Stat Profile Prime Plus: https://novabiomedicaldocs.com/wp-content/uploads/filr/26647/LPN_60278_E_Prime_Plus_IFU_instructions.pdf

Manual ABL 90 Flex Plus: <https://vi-rent.by/wp-content/uploads/2020/10/ABL90-FLEX-PLUS.pdf>

Broșura Gem Premier 5000: <https://www.vinqmed.dk/wp-content/uploads/sites/5/2024/03/qem-5000-brochure.pdf>

Manual RP500: <https://doclib.siemens-healthineers.com/rest/v1/view?document-id=865556>

Manual Cobas b 123: https://www.ruh.nhs.uk/pathology/documents/poct/Roche_b123_POC_System_User_manual.pdf?t=60262

Având în vedere cele expuse, ... solicită Consiliului să respingă contestația formulată de SRL ca nefondată.

În probațiune, au fost depuse, în copie, documente ale dosarului achiziției publice.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 16911/17.03.2025, ... SRL a transmis concluzii scrise prin care solicită Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța să dispună: respingerea, ca neîntemeiate a apărărilor autorității contractante, cuprinse în punctul de vedere nr. 6835/07.03.2025, admiterea contestației astfel cum a fost formulată, pentru următoarele considerente:

I. Cu titlu prealabil, petenta precizează că își menține, în totalitate, criticile legale de caracterul restrictiv și nelegal al specificațiilor tehnice din caietul de sarcini, menționate în contestație.

II. Specificațiile tehnice din caietul de sarcini legate de impunerea obligatorie de către autoritatea contractantă a parametrului măsurat FHbF și a parametrilor calculați cHct(T), ctCO₂(P), ctCO₂(B), pH(st), pO₂(A), pO₂(A,T), p50(T), p50(st), pO₂(A-a,T), pO₂(a)/FO₂(I), pO₂(a,T)/FiO₂(I) și alveolar O₂, precum și a cerinței tehnice obligatorii ca meniul de operare să fie în limba română sunt disproporționate și restrictive, favorizând în mod nelegal reactivii și analizorul ABL90 Flex Plus, aparținând producătorului Radiometer.

1. În primul rând, apreciază ca fiind relevant, în prezenta cauză, faptul că autoritatea contractantă nu a justificat în niciun fel, prin documentația de atribuire, rațiunea concretă pentru care, în caietul de sarcini, a impus cerințele tehnice obligatorii criticate de societatea sa.

Reclamă faptul că nici în Strategia de Contractare nr. 4259/13.02.2025, nici în caietul de sarcini și nici în orice alt document din dosarul achiziției publice nu există vreo explicație minimală a motivului pentru care autoritatea contractantă a impus cerințele tehnice obligatorii legate de îndeplinirea parametrului măsurat FHbF și a parametrilor calculați cHct(T), ctCO₂(P), ctCO₂(B), pH(st), pO₂(A), pO₂(A,T), p50(T), p50(st), pO₂(A-a,T), pO₂(a)/FO₂(I), pO₂(a,T)/FiO₂(I) și alveolar O₂, precum și cerința tehnică obligatorie ca meniul de operare să fie în limba română.

Contestatoarea afirmă că explicațiile legate de scopul urmărit prin anumiți parametri ceruți (cum ar fi parametrul FHbF sau parametrul cHct(T), prezentate de autoritatea contractantă în cuprinsul punctului de vedere nr. 6835/07.03.2025 nu pot fi primite în acest stadiu procesual, întrucât acestea ar fi trebuit, eventual, să se regăsească fie în caietul de sarcini, fie în Strategia de Contractare, ceea ce nu s-a întâmplat.

Subliniază faptul că justificarea cerințelor tehnice din caietul de sarcini nu se poate în niciun caz realiza post-factum de către autoritatea contractantă, pentru prima dată și direct prin punctul de vedere depus la CNSC cu privire la contestația subscrisei ce vizează tocmai caracterul restrictiv al cerințelor tehnice din caietul de sarcini.

2. În al doilea rând, petenta arată că, deși achizitoarea precizează, în cuprinsul celui de-al doilea paragraf și, respectiv, a ultimului paragraf de pe pag. 3 a punctului de vedere că va adopta ca măsură de remediere eliminarea parametrului calculat cHct(T) și că parametrul alveolar O_2 ar fi, în realitate, parametrul $\text{pO}_2(\text{A})$, solicitarea celor două fiind „o eroare”, aceasta nu a postat până acum în SEAP o măsură de remediere care să vizeze aceste aspecte.

3. În al treilea rând, combinația de parametri măsurați și calculați obligatoriu impuși de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini este specifică doar producătorului Radiometer și produselor acestora (reactivii și analizorul ABL90 Flex Plus).

Petenta susține că, în contradictoriu cu susținerile achizitoarei, combinația de parametri ce include parametrul măsurat FHbF și parametrii calculați cHct(T) , $\text{ctCO}_2(\text{P})$, $\text{ctCO}_2(\text{B})$, pH(st) , $\text{pO}_2(\text{A})$ (același lucru cu alveolar O_2), $\text{pO}_2(\text{A,T})$, p50(T) , p50(st) , $\text{pO}_2(\text{Aa,T})$, $\text{pO}_2(\text{a})/\text{FO}_2(\text{I})$, $\text{pO}_2(\text{a,T})/\text{FiO}_2(\text{I})$ este specifică doar producătorului Radiometer și analizorului ABL90 Flex Plus și reactivilor săi. Parametrul măsurat FHbF (fracția de hemoglobină fetală) este specific numai producătorului Radiometer, fiind element particular și specific analizorului ABL90 Flex Plus. Cu excepția producătorului Radiometer și a analizoarelor produse de acesta, niciun alt analizor de gaze în sânge disponibil pe piață, al unui alt producător, nu îndeplinește cerința tehnică de a include parametrul măsurat FHbF .

Contestatoarea susține că afirmațiile autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere, legate de faptul că și producătorul Novabiomedical ar avea implementat în analizorul său Prime Plus parametrul HbF , sunt formulate cu rea-credință și cu dorința de inducere în eroare a CNSC.

În susținere, menționează că parametrul FHbF desemnează fracția de hemoglobină fetală, în timp ce parametrul HbF desemnează hemoglobina fetală și nu fracția de hemoglobină fetală, cum, în mod greșit, afirmă autoritatea contractantă pe pag. 2 paragraful 4 al punctului de vedere, fiind doi parametri total diferiți. Parametrul FHbF (fracția de hemoglobină fetală) este specific doar producătorului Radiometer și produselor sale ABL90 Flex Plus, nefiind întâlnit la alți producători și la alte analizoare de gaze în sânge.

De asemenea, petenta precizează că, astfel după cum a arătat și în contestație, parametrii calculați identificați cu litera „c”, respectiv, cu literele „ct”, poziționate înaintea parametrului, respectiv, parametrii cHct(T) , $\text{ctCO}_2(\text{P})$ și $\text{ctCO}_2(\text{B})$, aparțin exclusiv producătorului Radiometer, fiind specifici doar acestuia, nefiind întâlniți la niciun alt producător de analizoare de gaze în sânge. Acest lucru este demonstrat pe deplin de simpla analiză a broșurii tehnice și a extrasului de manualul

de utilizare a analizorului AbL90 Flex Plus, atașate contestației cu titlu de probă.

Totodată, menționează că, așa cum a arătat prin contestație, doar în cazul producătorului Radiometer și a analizoarelor sale de gaze în sânge parametri cHct(T), ctCO₂(P), ctCO₂(B), pH(st), pO₂(A), pO₂(A,T), p50(T), p50(st), pO₂(A-a,T), pO₂(a)/FO₂(I), pO₂(a,T)/FiO₂(I) și alveolar O₂ sunt incluși în categoria „parametri calculați”. Alți producători de analizoare de gaze în sânge fie nu au deloc parametri respectivi, fie includ o parte din ei, într-un alt format, în categoria „parametrilor măsurati”.

În opinia sa, faptul că, așa cum susține autoritatea contractantă prin punctul de vedere, anumiți parametri din cei obligatoriu solicitați ar fi întâlniți și la alte analizoare de gaze în sânge și la alți producători decât ABL90 Flex Plus al producătorului Radiometer este irelevant. Potrivit caietului de sarcini, ofertanții, pentru a avea o ofertă conformă, ar trebui să includă în oferta lor reactivi și analizoare care îndeplinesc toate cerințele tehnice obligatorii legate de parametrul măsurat FHbF și parametri calculați cHct(T), ctCO₂(P), ctCO₂(B), pH(st), pO₂(A) (identic cu parametrul alveolar O₂), pO₂(A,T), p50(T), p50(st), pO₂(A-a,T), pO₂(a)/FO₂(I), pO₂(a,T)/FiO₂(I). Or, această combinație ce include toți acești parametri măsurati și calculați este specifică exclusiv reactivilor și analizorului ABL90 Flex Plus și producătorului Radiometer.

Prin urmare, concluzionează că autoritatea contractantă a încălcat în mod grav dispozițiile art. 155 alin. (6) și art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, precum și pe cele ale art. considerentului 74 și ale art. 18 alin. (1) și 42 alin. (2) din Directiva UE nr. 2014/24/UE prin favorizarea în mod nelegal a producătorului și/sau distribuitorului reactivilor și analizorului ABL90 Flex Plus.

În opinia petentei, autoritatea contractantă, ar fi trebuit în concret, pentru a nu restricționa concurența, să nu indice parametri minim necesari mai sus menționați, care aparțin doar unui singur analizor și producătorului Radiometer al acestuia și care trebuie, în mod evident, eliminați din caietul de sarcini.

Mai susține că autoritatea contractantă nu are niciun avantaj din impunerea obligativității acoperirii parametrului măsurat FHbF și a parametrilor calculați criticați prin contestație. Din contră, dacă ar fi întocmit specificațiile tehnice astfel încât să permită și ofertarea altor mărci și tipuri de analizoare de gaze în sânge, autoritatea contractantă ar fi încurajat concurența între operatorii economici și ar fi beneficiat astfel de ofertarea unor prețuri cu adevărat competitive, realizând în consecință și dezideratului eficienței utilizării a fondurilor publice.

4. În al patrulea rând, arată contestatoarea, cerința tehnică obligatorie de pe pag. 3 a caietului de sarcini, conform căreia cele două

analizoare ar trebui să aibă „meniu de operare în limba română”, este ea însăși restrictivă și disproporționată. Analizoarele de gaze în sânge existente pe piață nu sunt fabricate în România și, în mod uzual, sunt livrate de producători cu meniu de operare în limba engleză și/sau în altă limbă de circulație internațională.

Prin urmare, consideră că, în contextul în care:

- obiectul declarat al prezentei proceduri, stabilit de autoritatea contractantă, îl reprezintă „furnizarea de kit reactivi” și nu furnizarea de analizoare;

- cele două analizoare de gaze în sânge sunt doar un accesoriu al obiectului principal al achiziției, reprezentat de furnizarea de reactivi, ele trebuind a fi puse la dispoziția autorității contractante în mod gratuit (în comodat/folosință gratuită);

- conform cerințelor aceluiași pct. 2 din caietul de sarcini, furnizorul câștigător va asigura și va suporta pe toată durata acordului-cadru costurile legate de furnizarea, instalarea, instruirea, întreținerea și eventualele reparații ale celor două analizoare de gaze în sânge;

- conform cerințelor de pe pag. 5 a caietului de sarcini, fișele, cărțile tehnice, pliantele aferente produsului care va fi furnizat trebuie să fie traduse în limba română;

- în România nu există producători autorizați de analizoare de gaze în sânge, cerința ca analizoarele să dispună de meniu de operare în limba română este nejustificată și disproporționată, implicând costuri și proceduri tehnice suplimentare complicate, care nu sunt necesare, favorizând în mod nelegal operatorii economici care dispun de o astfel de specificație a analizatoarelor lor.

De asemenea, petenta consideră că referirile făcute achizitoarei la dispozițiile art. 3 alin. (3) din O.U.G nr. 137/2022 sunt irelevante și inaplicabile în prezenta cauză. Dispozițiile O.U.G nr. 137/2022 sunt date în aplicarea Regulamentului (UE) 2017/746 al Parlamentului European și al Consiliului. Or, reactivii ce fac obiectul prezentei proceduri și analizoarele aferente acestora, ce vor fi date în folosință gratuită, sunt tocmai produse destinate uzului general de laborator, așadar sunt exceptate de la prevederile Regulamentului (UE) 2017/746 și nu li se aplică nici art. 3 alin. (3) din OUG nr. 137/2022.

Nu în ultimul rând, arată că, și în ipoteza în care s-ar aprecia că sunt incidente în prezenta cauză dispozițiile art. 3 alin. (3) din O.U.G. nr. 137/2022, acestea nu exclud și nu interzic posibilitatea ca software-ul analizorului să fie și în limba engleză.

Având în vedere tocmai cel menționat mai sus și, în mod special, faptul că: reactivii și nu analizoarele fac obiectul procedurii; în conformitate cu uzanțele internaționale, analizoarele sunt livrate cu meniu de operare în limba engleză sau altă limbă de circulație

internațională; furnizorul va asigura atât trainingul utilizatorilor, cât și documentația tehnică în limba română a analizorului, cerința ca meniul de operare al analizorului să fie în limba română este restrictivă, disproportională și nejustificată.

În consecință, concluzionează că se impune obligarea autorității contractante la eliminarea din caietul de sarcini a cerinței tehnice legată de necesitatea ca analizoarele să aibă „meniu de operare în limba română”.

..... SRL a transmis recipisa de consemnare nr. 211105701/1, eliberată de CEC BANK Sucursala la data de 05.03.2025, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 4.800,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 717/2025.

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

..... a organizat licitația deschisă în vederea încheierii unui „Acord-cadru de furnizare kit reactivi compatibil cu analizoarele de gaze sangvine”, cod CPV 33696200-7 Reactivi pentru analize de sânge (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1078183/25.02.2025. Valoarea estimată a achiziției este de 1.440.000,00 lei, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Nemulțumită de prevederile documentației de atribuire SRL a depus contestația în analiză.

În ceea ce privește nelegalitatea cerinței privind parametrul cHct(T) autoritatea contractantă, prin punctul de vedere, a procedat la eliminarea ei iar cea cu privire la parametrul alveolar O2 dublează, dintr-o eroare, cerința pO2(A), cele două cerințe „alveolar O2” și „pO2(A)” reprezintă același calcul (parametru calculat).

Consiliul ia act că autoritatea contractantă a achiesat, aceste cerințe fiind eliminate, motiv pentru care Consiliul va admite critica și va dispune publicarea măsurii de remediere în SEAP.

În speță sunt incidente următoarele prevederi legale:

- Art. 155 din Legea nr. 98/2016 *„(1) Specificațiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziției.*

(2) Caracteristicile prevăzute la alin. (1) pot de asemenea să vizeze procesul sau metoda specifică de execuție a lucrărilor, fabricație a produselor sau prestare a serviciilor solicitate sau un proces specific pentru un alt stadiu al ciclului de viață al acestora, chiar dacă aceste elemente nu fac parte din conținutul material al produselor, lucrărilor sau serviciilor care urmează să fie achiziționate, dar cu condiția ca aceste caracteristici să aibă legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului- cadru și să fie proporționale prin raportare la valoarea și obiectivele acestuia. (...)

*(6) Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și **nu trebuie să aibă ca efect introducerea***

unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.”

- Art. 156 din Legea nr. 98/2016 „(1) Fără a aduce atingere normelor tehnice obligatorii de la nivel național, în măsura în care sunt compatibile cu actele normative adoptate la nivelul Uniunii Europene, specificațiile tehnice se stabilesc în una dintre următoarele modalități:

a) prin raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale, inclusiv caracteristici de mediu, cu condiția ca parametrii să fie suficient de preciși pentru a permite ofertanților să determine obiectul contractului și autoritățile contractante să atribuie contractul; (...)

(2) Cu excepția cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificațiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse.

(3) Prin excepție de la prevederile alin. (2), stabilirea specificațiilor tehnice prin precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este permisă în situații excepționale, în cazul în care nu este posibilă o descriere suficient de precisă și de inteligibilă a obiectului contractului în conformitate cu dispozițiile alin. (1); în aceste situații, precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este însoțită de cuvintele "sau echivalent".

(4) În cazul în care autoritatea contractantă stabilește specificațiile tehnice potrivit dispozițiilor alin. (1) lit. b), aceasta nu respinge o ofertă pe motiv că lucrările, produsele sau serviciile oferite nu sunt conforme cu specificațiile tehnice la care se face trimitere, dacă ofertantul demonstrează în oferta sa, prin orice mijloace adecvate, că soluțiile propuse îndeplinesc într-un mod echivalent cerințele definite prin specificațiile tehnice.

(5) În cazul în care autoritatea contractantă stabilește specificațiile tehnice potrivit dispozițiilor alin. (1) lit. a), aceasta nu respinge o ofertă pentru lucrări, produse sau servicii care sunt conforme cu un standard național care transpune un standard european, cu un acord tehnic european, cu o specificație tehnică comună, cu un standard internațional sau cu un sistem de referință tehnic elaborat de un organism european de standardizare, dacă aceste specificații vizează cerințele de performanțe sau cerințele funcționale stabilite de autoritatea contractantă”.

Astfel, interdicția impunerii de specificații tehnice care fac trimitere la un anumit produs este una relativă, autoritatea contractantă având dreptul ca prin specificațiile tehnice să trimită la un anumit produs, respectiv să existe o justificare prin raportare la obiectul contractului și la propriile necesități obiective.

În cazul de speță, contestatoarea susține că specificațiile tehnice sunt specifice unui producător, prin urmare, apărările autorității ar trebui să justifice obiectiv specificațiile solicitate, pe propria sa necesitate, în situația în care acestea sunt impuse de obiectul contractului, de exemplu, să aducă argumente în sensul că progresul tehnologic aferent tehnologiei acestui aparat este superior față de tehnologia existentă aflată în dotarea sa, că specificațiile acestui aparat sunt necesare diagnosticării unei game mai largi de pacienți, că economisește resurse

etc., orice avantaje pe care le-ar obține din achiziționarea kit-urilor de reactivi care să determine anumiți parametri, Consiliul urmând a analiza pe fond atât susținerile contestatoarei, cât și apărările formulate de autoritate.

Prin urmare, verificarea realizată de Consiliu va urmări în ce măsură specificațiile criticate aduc atingere liberei concurențe și în ce măsură autoritatea contractantă reușește să justifice aceste cerințe.

Cu privire la cerința ca analizorul și kitul de reactivi aferent să acopere parametrul măsurat FHbF contestatoarea o consideră nejustificată fiind specifică produselor unui anumit producător.

Prin punctul de vedere autoritatea contractantă susține că având în vedere complexitatea cazurilor critice întâlnite în institutul oncologic, unde precizia rezultatelor este esențială pentru intervențiile terapeutice imediate, măsurarea FHbF contribuie la o abordare integrată și precisă a monitorizării stării pacientului și că Hbf (fracția de hemoglobină fetală) este un parametru măsurat și de alte analize.

În concluziile scrise, contestatorul susține că parametrul FHbF desemnează fracția de hemoglobină fetală, în timp ce parametrul HbF desemnează hemoglobina fetală și nu fracția de hemoglobină fetală.

Față de aceste aspecte, Consiliul urmează să admită critica și pentru a respecta principiul transparenței, să oblige autoritatea contractantă să completeze specificațiile tehnice în sensul că acceptă alternativ atât măsurarea parametrului FHbF, cât și a parametrului HbF, astfel cum rezultă din punctul de vedere.

Referitor la specificațiile tehnice cu privire la parametrii calculați cHct(T), ctCO₂(P), ctCO₂(B), pH(st), pO₂(A), pO₂(A,T), p50(T), p50(st), pO₂(A-a,T), pO₂(a)/FO₂(I), pO₂(a,T)/FiO₂(I) Consiliul reține următoarele:

Contestatorul susține că parametrii identificați cu literele „c” și „ct” poziționate înaintea parametrilor cHct(T), ctCO₂(P), ctCO₂(B) aparțin unui anumit producător.

În cadrul punctului de vedere autoritatea contractantă subliniază faptul că litera „c” este abrevierea de la „calculat” iar literele „ct” sunt abrevierea de la „concentrație”, definiția parametrului rămânând aceeași, ofertele urmând a fi luate în considerare în măsura în care propunerea tehnică presupune asigurarea aceluiași sau a unui nivel calitativ superior cerințelor minimale din caietul de sarcini.

De asemenea cu privire la pO₂(A), pO₂(A,T), p50(T), p50(st), pO₂(A-a,T), pO₂(a)/FO₂(I), pO₂(a,T)/FiO₂(I), autoritatea contractantă precizează că parametrii au fost stabiliți deoarece sunt importanți în evaluarea și acordarea tratamentului corespunzător pacienților în stare critică, însă sunt conștienți că aceștia pot fi calculați diferit de la un analizor de gaze la altul, atât ca notație cât și ca multitudine și

complexitate, motiv pentru care în cadrul caietului de sarcini a prevăzut în mod expres: *„Caracteristicile solicitate prin prezentul caiet de sarcini și specificațiile tehnice sunt considerate minimale. În acest sens, orice ofertă prezentată, care se abate de la prevederile acestei specificații, va fi luată în considerare, numai în măsura în care propunerea tehnică presupune asigurarea aceluiași sau a unui nivel calitativ superior cerințelor minimale din prezentul caiet de sarcini”*.

Prin urmare, Consiliul reține că aceste argumente nu au fost combătute de contestatoare, aceasta arătând doar că nu este de acord cu ele, fără a aduce vreo justificare. Astfel, în condițiile în care autoritatea contractantă aduce argumente pertinente, prin care justifică superioritatea produselor solicitate, nu există niciun motiv pentru care Consiliul ar modifica specificația respectivă.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante (art. 2 și art. 3 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016).

Impunerea caracteristicilor produselor din caietul de sarcini nu are ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici și nici nu are ca efect favorizarea sau eliminarea participării la procedură de atribuire a anumitor operatori economici sau a anumitor produse (cu excepția celor care nu corespund necesităților obiective ale autorității).

Dreptul autorității contractante de a achiziționa produse cu astfel de caracteristici, performante calitativ, nu poate fi restricționat, pe considerentul eronat al nerespectării prevederilor art. 156 din Legea nr. 98/2016. În aceeași direcție, orice autoritate contractantă are obligația respectării principiului proporționalității statuat în art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, înțeles ca asigurarea corelației dintre necesitatea autorității contractante și obiectul contractului de achiziție publică.

Reținând că societatea comercială autoare a contestației se referă în principal la cerințele autorității contractante de a achiziționa produse cu anumite caracteristici tehnice, iar susținerile acesteia nu conduc la concluzia că cerințele sunt restrictive, Consiliul stabilește că nu poate obliga autoritatea contractantă la eliminarea condițiilor criticate. În sens contrar, s-ar limita dreptul autorității de a contracta produse cu caracteristicile de mai sus, care să corespundă întocmai necesităților sale obiective, drept prevăzut la art. 155 și art. 156 din lege, prin acceptarea de produse cu alte caracteristici (și care nu îndeplinesc aceste cerințe referitoare la performanțele produselor), existând riscul de a nu asigura

o investigație de calitate. Nu există o prevedere legală care să oblige autoritățile să accepte produse care nu corespund necesităților acestora.

Consiliul constată că autoritatea contractantă indică paginile de internet oficiale ale mai multor producători în care se regăsesc documentele tehnice ale produselor care corespund necesității sale detaliate în cadrul caietului de sarcini, dovedind, astfel, un grad adecvat de competiție, critica urmând a fi respinsă ca nefondată, fiind reținute aceleași argumente juridice, în baza cărora autoritatea contractantă este îndreptățită să achiziționeze produse de o anumită performanță.

Consiliul apreciază că nu sunt exagerate pretențiile autorității, din moment ce tehnologia în materie este deosebit de variată și performantă. Pe de altă parte, nu operatorii economici impun autorității necesitatea sa, ci autoritatea își stabilește necesitatea, iar operatorii, dacă sunt vătămați, trebuie să dovedească restricționarea participării. Ori în cazul de speță, contestatoarea susține că *„autoritatea contractantă nu are niciun avantaj din impunerea obligativității acoperirii parametrului măsurat FHbF și a parametrilor calculați $CHct(T)$, $ctCO_2(P)$, $ctCO_2(B)$, $pH(st)$, $pO_2(A)$, $pO_2(A,T)$, $p50(T)$, $p50(st)$, $pO_2(A-a,T)$, $pO_2(a)/FO_2(I)$, $pO_2(a,T)/FiO_2(I)$ ”* în condițiile în care nimeni altcineva decât autoritatea publică poate stabili care este necesitatea acesteia de achiziție.

La stabilirea acestei concluzii, Consiliul are în vedere și specificul autorității contractante, respectiv spital de oncologie indicarea parametrilor solicitați fiind utili în stabilirea tratamentului oncologic la nou născuți, chiar dacă aceste specificații nu sunt comune, ci sunt mai rare, nu ne aflăm în fața unei restricționări nejustificate, ci pe deplin justificate prin complexitatea cazurilor cu care se confruntă unitatea medicală.

Față de aceste aspecte criticile sunt neîntemeiate urmând a fi respinse.

Referitor la cerința autorității contractante ca cele două analizoare să aibă *„meniul de operare în limba română”* Consiliul reține următoarele:

Potrivit art. 3 alin. (3) din OUG nr. 137/2022 ***„Informațiile furnizate, ca parte a unui sistem software, de interfața echipamentelor de uz profesional pentru utilizator, astfel cum este definit la art. 2 pct. 30 din Regulament, pot fi furnizate, din motive justificate, în limba engleză, numai cu acordul scris al utilizatorului. Pentru echipamentele de autotestare, interfața trebuie să fie în limba română”***.

În cadrul punctului de vedere autoritatea contractantă susține că această cerință a fost stabilită în mod expres în cadrul caietului de sarcini pentru a elimina o eventuală interpretare greșită de către utilizatori.

Față de aceste aspecte Consiliul urmează să respingă ca nefondată această critică, cerința astfel cum a fost impusă în cadrul documentației

echivalând cu lipsa acordului utilizatorului ca informațiile furnizate de interfața echipamentului să fie în limba engleză.

Având în vedere cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu în calitate de autoritate contractantă, și va dispune modificarea documentației de atribuire astfel cum rezultă din motivarea prezentei, respectiv eliminarea și completarea cerințelor urmare a achiesării, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea prezentei.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată restul criticilor formulată de SRL, în contradictoriu cu în calitate de autoritate contractantă.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu în calitate de autoritate contractantă, și dispune modificarea documentației de atribuire astfel cum rezultă din motivarea prezentei, respectiv eliminarea și completarea cerințelor urmare a achiesării, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea prezentei.

Respinge ca nefondată restul criticilor formulată de SRL, în contradictoriu cu în calitate de autoritate contractantă.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.