

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 nr... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr..., depusă de..., cu sediul social în..... nr..., et..., ap....., înregistrată la... sub nr..., având..., reprezentată legal de administrator..., împotriva Caietului de Sarcini nr... (ANEXA 1), privind procedura de licitație deschisă, online, organizată în vederea încheierii unui Acord-cadru de servicii având ca obiect „...”, obligarea autorității contractante la eliminarea criteriilor și cerințelor restrictive din cadrul documentației de atribuire și adoptarea *măsurilor de remediere necesare restabilirii legalității*.

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.... critică documentația de atribuire, respectiv caietul de sarcini nr..., susținând că cerința privind amplasarea depozitului prestatorului pe raza județului... reprezintă o specificație tehnică restrictivă și discriminatorie, de natură să limiteze în mod nejustificat accesul operatorilor economici la procedură.

Contestatoarea arată că cerința nu este justificată de o necesitate obiectivă a autorității contractante, întrucât termenele impuse pentru transportul și predarea documentelor, inclusiv în regim de urgență, pot fi respectate și de operatori economici care dețin depozite în alte județe.

În acest sens, invocă propria capacitate de a asigura livrarea documentelor în termenele solicitate, apreciind că amplasarea depozitului în județul... nu influențează executarea corespunzătoare a contractului.

Susține că autoritatea contractantă a încălcat principiile tratamentului egal, nediscriminării, transparenței și proporționalității, precum și dispozițiile art. 49 și 50 din Legea nr. 98/2016, întrucât a introdus o cerință bazată exclusiv pe un criteriu geografic, care favorizează operatorii economici locali și restrânge artificial concurența.

Invocă, în sprijinul criticilor sale, jurisprudența europeană și dispozițiile Directivei 2014/24/UE, arătând că specificațiile tehnice trebuie să răspundă unei necesități reale și să permită participarea unui număr cât mai mare de operatori economici.

În consecință, solicită eliminarea din caietul de sarcini a cerinței privind amplasarea depozitului pe raza județului... și obligarea autorității contractante la eliminarea cerințelor considerate restrictive și la adoptarea măsurilor de remediere necesare restabilirii legalității documentației de atribuire.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „[CN1... /...9] *Contestatie -Servicii de arhivare..(3).rar.p7s*”, postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr..... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare prin intermediul SEAP întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Prin adresa nr....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr...., SPITALUL CLINIC JUDEȚEAN DE..., în calitate de autoritate contractantă, a transmis punct de vedere la contestația depusă de..., solicitând respingerea acesteia ca nefondată și susținând că cerința privind amplasarea depozitului pe raza județului... este legală, justificată de obiectul contractului și proporțională cu necesitățile instituției.

Autoritatea contractantă arată că cerința criticată este întemeiată pe dispozițiile... nr.... și ale Instrucțiunilor privind activitatea de arhivă, potrivit cărora fondurile arhivistice trebuie păstrate în zona geografică în care au fost create.

Susține că, în calitate de creator și deținător al fondului arhivistic, are obligația de a asigura administrarea și conservarea acestuia în condiții corespunzătoare.

În continuare, precizează că amplasarea depozitului în județul..., generate de specificul activității spitalului.

Invocă necesitatea accesului rapid și permanent la documentele arhivate, desfășurarea activităților de selecționare și control arhivistic, respectarea termenelor de predare a documentelor în original, precum și considerente privind continuitatea activității medicale, relația cu organele judiciare, protecția datelor cu caracter personal și exercitarea controlului asupra arhivei.

Apreciază că cerința este proporțională cu obiectul contractului și nu are ca efect restrângerea artificială a concurenței.

Totodată, invocă lipsa interesului legitim al contestatoarei, arătând că aceasta a recunoscut prin contestație că poate respecta termenele de livrare prevăzute în documentația de atribuire și apreciază că criticile formulate au un caracter general și speculativ, nefiind justificată contestarea unei cerințe pe care operatorul economic afirmă că o poate îndeplini.

În consecință, solicită respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr..... a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din..., emisă de..., în valoare de..., potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

SPITALUL CLINIC JUDEȚEAN DE..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat o procedură de licitație deschisă, online, în vederea încheierii unui Acord-cadru de servicii având ca obiect „...” și termenul limită pentru depunerea ofertelor..., ora 15:....

Împotriva prevederilor caietului de sarcini nr.... (ANEXA 1).... a formulat contestația care formează obiectul dosarului nr....

Potrivit informațiilor din cadrul secțiunii *Vizualizare stare procedură* aferentă anunțului de participare nr...., autoritatea contractantă a suspendat procedura de atribuire în dezbatere, până la soluționarea prezentei contestații.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că.... formulează critici cu privire la solicitarea autorității contractante către prestator de a păstra documentele beneficiarului într-un depozit situat pe raza județului..., conform prevederii din caietul de sarcini nr..... 11 „Având în vedere că pe perioada depozitării se impune consultarea unor documente fie la sediul autorității contractante, fie la locul de depozitare, se solicită ca locațiile depozitelor prestatorului să fie situate pe raza județului... conform art. 56 din „Instrucțiuni privind activitatea de arhivă la creatorii și deținătorii de documente”, aprobate de conducerea... prin Ordinul de zi nr. 217 din 23 mai..., „fondurile și colecțiile arhivistice se impun a fi păstrate în zona geografică în care au fost create (principiul dreptului comunităților locale)”. Ofertanții vor prezenta documente care să probeze îndeplinirea acestei cerințe. Dacă ofertanții nu prezintă documente, în acest sens, oferta va fi declarată neconformă”.

Procedând la soluționarea contestației formulate de către.... prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform căreia „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 la soluționarea excepției lipsei de interes în formularea contestației de către...., invocată de către autoritatea contractantă SPITALUL CLINIC JUDEȚEAN DE....

Referitor la excepția lipsei de interes, Consiliul are în vedere faptul că, susținerile autorității contractante cu privire la lipsa interesului contestatorului..., motivat de faptul că „însuși contestatorul a declarat în mod expres la pagina nr.... - primul paragraf din contestație - că „poate îndeplini **condițiile beneficiarului privind livrarea documentelor, atât în regim normal, cât**

și în regim de urgență motiv pentru care nu înțelegem motivul pentru care a criticat această cerință. (...) se conturează o inconsistență, o contradicție în acțiunile contestatorului: operatorul economic a criticat o anumită cerință din caietul de sarcini (legată de livrarea documentelor), deși el însuși **a recunoscut în scris că poate îndeplini acea cerință, atât în regim normal, cât și de urgență**; putem puncta lipsa **interesului legitim**: **considerăm** că din moment ce contestatorul poate îndeplini cerința, acesta nu are un **interes legitim să o critice și subiectivism**: contestatorul critică cerința nu pentru că i-ar crea lui un prejudiciu, ci dintr-o perspectivă generală sau speculativă legată de piață” nu sunt pertinente, urmând a nu fi reținute de către Consiliu, ca fiind relevante, din considerentele mai jos prezentate.

Astfel, Consiliul are în vedere că, în condițiile precizate la art. 2 alin. (1) coroborate cu art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, operatorul economic ce se consideră vătămat poate formula contestație, sub condiția cumulativă a prezentării interesului față de procedură și a indicării unui prejudiciu (chiar viitor):

„Art. 2. - (1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

Art. 3. - (1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:

a) act al autorității contractante - orice act administrativ emis în legătură cu o procedură privind atribuirea unui contract, orice operațiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire.

(...)

f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”.

Astfel, calitatea procesuală și interesul nu pot fi raportate decât la dispozițiile art. 2 alin. (1) coroborat cu art. 3 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ale art. 26 din aceeași lege, precum și la capetele de cerere din contestația formulată, acestea fiind de natură să justifice admisibilitatea acestora.

Or, susținerea contestatorului legată de posibilitatea îndeplinirii cerințelor din documentația de atribuire a fost avută în vedere de acesta în privința condițiilor beneficiarului de livrare a documentelor, în regim normal, precum și în regim de urgență, iar nu în ceea ce privește poziționarea depozitului în raza județului..., cerință apreciată de..., ca fiind a fi o măsură restrictivă, ce nu influențează, din punctul său de vedere, îndeplinirea în timp a solicitărilor de livrare a documentelor (extras din **contestație**: „**Subscrise** deține spații de depozitare în județul....., ceea ce în contextul distanței precum și a existentei rutelor principale și alternative de acces auto: Autostrada A1 și E68, timpul de livrare este de 3h 20 de minute. Astfel, subscrise poate îndeplini condițiile beneficiarului de livrare a documentelor, în regim

normal, precum și în regim de urgență, fapt ce dovedește poziționarea depozitului în raza județului... a fi o măsură restrictivă, ce nu influențează îndeplinirea în timp a solicitărilor de livrare a documentelor.”).

Aspectele legate de interesul.... în formularea contestației, trebuie analizate și din perspectiva legalității cerinței din documentația de atribuire, art. 11 din caietul de sarcini nr...., conform căruia „Având în vedere că pe perioada depozitării se impune consultarea unor documente fie la sediul autorității contractante, fie la locul de depozitare, se solicită ca locațiile depozitelor prestatorului să fie situate pe raza județului... conform art. 56 din „Instrucțiuni **privind** activitatea de arhivă la creatorii și deținătorii de documente”, aprobate de conducerea... prin Ordinul de zi nr. 217 din 23 mai..., „fondurile și colecțiile arhivistice se impun a fi păstrate în zona geografică în **care au fost create (principiul dreptului comunităților locale)**”. **Ofertanții vor prezenta documente care să probeze îndeplinirea acestei cerințe. Dacă ofertanții nu prezintă documente, în acest sens, oferta va fi declarată neconformă**”, vizavi de care se constată legalitatea unei astfel de solicitări, prin raportare la „obiectul” achiziției - servicii de arhivare fizică, servicii de depozitare și servicii de arhivare electronică - și a legislației incidente -... Naționale nr.... și Ordinului de zi nr. 217 din 23 mai..., privind aprobarea Instrucțiunii privind activitatea de arhivă la creatorii și deținătorii de documente”.

Așadar, contrar susținerilor achizitoarei, Consiliul constată că.... justifică un interes legitim în formularea contestației, motiv pentru care, în temeiul art. art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, va respinge excepția lipsei de interes în formularea contestației de către...., invocată de autoritatea contractantă SPITALUL CLINIC JUDEȚEAN DE....

Continuând verificarea, Consiliul reține că, în condițiile în care SPITALUL CLINIC JUDEȚEAN DE... are calitatea de creator activ de arhivă iar nu de „entitate desființată”, în accepțiunea art. 18 -... din... Naționale nr....), pentru gestionarea fondurilor și colecțiilor arhivistice ale SCJU...-Napoca, conform art. 56 din Instrucțiunile privind activitatea de arhivă la creatorii și deținătorii de documente, aprobate de conducerea Arhivelor Naționale prin Ordinul de zi nr. 217 din 23 mai... care prevede că „întreaga activitate desfășurată asupra documentelor tehnice și de înregistrare se realizează cu respectarea principiilor generale -„unitatea fondurilor”, „respectul față de creatorul de fond și sistemul său de organizare” și „drepturile comunităților locale asupra documentelor proprii” - precum și a celor specifice arhivelor tehnice și de înregistrare: „compatibilitatea sistemelor” și prioritatea conservării asupra tuturor celorlalte principii, criterii, modalități. In acest sens, toate documentele create de o societate, instituție, familie sau persoană fizică (fonduri arhivistice), ori selecționate de o instituție, familie sau persoană fizică (colecție) trebuie să se păstreze într-un singur loc, sub o singură gestiune și prelucrare (principiul unității fondurilor). In același timp, este necesar să se respecte succesiunea unităților arhivistice în fond (sau colecție), potrivit sistemului de organizare dat de creator (principiul respectului față de creator). Totodată, fondurile și colecțiile arhivistice se impun a li păstrate în zona geografică în care au fost create (principiul dreptului comunităților locale). Pe de altă parte, având în vedere că arhivele tehnice și de înregistrare se prezintă în cele mai dese cazuri pe suporti de diferite naturi și care din această cauză impun condiții de păstrare specifice (principiul priorității conservării), este necesară găsirea unor forme de administrare care să asigure compatibilitatea sistemului cu tradiție arhivistică (principiul compatibilității sistemelor)”, se constată că, în mod justificat, achizitoarea a impus ca depozitelor prestatorului să fie situate pe raza

județului..., scopul urmărit nefiind restrângerea concurenței, cum eronat susține contestatorul, ci pentru a satisface un interes legitim, respectiv ca fondurile și colecțiile arhivistice ale SPITALUL CLINIC JUDEȚEAN DE... să fie păstrate în zona geografică delimitată de limitele teritorial administrative ale județului... întrucât structurile de servicii medicale ale SCJU...-Napoca își desfășoară activitatea în județul..., fiind respectat principiul privind păstrarea arhivei în zona geografică în care a fost creată (fondurile și colecțiile arhivistice care fac obiectul depozitării în depozitele unui operator specializat sunt create de structurile medicale ale spitalului și sunt sub incidența conținutului generat în cadrul asigurării serviciilor medicale cu referire la istoricul medical al pacienților consemnat în documentele medicale arhivate precum și pentru cercetarea din domeniul medical), urmărindu-se și posibilitatea de consultare a documentelor originale la sala de studiu de către reprezentanții autorității contractante, care se vor deplasa la depozitele prestatorului.

În aceste condiții, constatând că.... a contestat o cerință impusă prin documentația de atribuire, caietul de sarcini, care a fost fundamentată legal, susținerile autorității contractante fiind întemeiate sub acest aspect, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge contestația formulată de către...., în contradictoriu cu SPITALUL CLINIC JUDEȚEAN DE..., ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția lipsei de interes în formularea contestației de către...., invocată de autoritatea contractantă SPITALUL CLINIC JUDEȚEAN DE....

Respinge contestația formulată de către...., în contradictoriu cu SPITALUL CLINIC JUDEȚEAN DE..., ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

Completul de soluționare a contestațiilor,

.....,

...

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale.