**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, Consiliul adoptă următoarea**

# DECIZIE
**Nr. ...**
**Data: ...**

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 58065/12.09.2024, depusă de ...SA, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin ..-manager comercial, ...-manager financiar, ...-manager operațional şi convenţional prin Cabinet de avocat ..., privind procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii *Contractului de delegare a gestiunii activităților de colectarea separată și transport separat al deșeurilor menajere și al deșeurilor similare din județul ... și salubrizare căi publice în Municipiul ... și Comuna ...,* de ..., cu sediul în ...,..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat obligarea autorității contractante la remedierea neregulilor semnalate, cu consecinţa modificării corespunzătoare a documentației de atribuire.

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 ...SA critică măsurile de remediere nr. 2773/03.09.2024 emisă în cadrul procedurii de atribuire inițiată prin anunțul de participare nr. CN.../03.07.2024, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea face trimitere la decizia pronunțată anterior de Consiliu în cadrul procedurii, nr. 2268/C9/2448 din 09.08.2024, și afirmă că, prin măsura de remediere efectuată urmare deciziei amintite, autoritatea contractantă a dispus numai modificarea art. 17 alin. (2) lit. d) astfel (a subliniat partea adăugată la textul iniţial):

"Alte bunuri, fie dintre cele puse la dispoziţie Delegatului prin prezentul Contract, fie Bunuri din Investiţii rezultate din investiţii obligatorii în sarcina Delegatului prevăzute de prezentul Contract, cum ar fi, cu titlu exemplificativ: containerele şi pubelele, autovehiculele necesare realizării activităţii de colectare şi transport a deşeurilor, autovehicule şi echipamente necesare

prestării activităţilor de salubrizare desfăşurate pe căile publice din Municipiul ...."

Consideră că, în realitate, această completare a prevederii contractuale nu aduce nimic nou, nu răspunde criticii documentaţiei de atribuire şi nu îndeplineşte obligaţia stabilită de Consiliu în sarcina autorităţii contractante.

Remedierea face referire cu titlu exemplificativ la recipientele şi autovehiculele de colectare a deşeurilor, însă de fapt acestea erau singurele bunuri de retur cunoscute cu certitudine în baza documentaţiei iniţiale (para. 119 din prima contestaţie a REBU). Aşadar, această completare nu aduce nimic nou.

Continuă însă incertitudinea pe care a semnalat-o iniţial, pe care Consiliul a sancţionat-o, cu privire la care alte bunuri vor fi bunuri de retur. De exemplu, operatorul construieşte un atelier pentru gararea/ repararea maşinilor de colectare (care sunt bunuri de retur), în absenţa unei obligaţii specifice de a face o astfel de investiţie. Acest atelier serveşte însă obligaţiei de a întreţine bunurile de retur (art. 9 lit. t), art. 24 alin. 12-13 din contract), astfel încât autoritatea contractantă îl va putea considera bun de retur în temeiul art. 17 alin. (2) lit. b), deşi nu a existat nicio obligaţie de investiţie în acest sens şi chiar dacă nu există acordul părţilor pentru a include acest bun de retur, astfel cum a decis Consiliul (se observă că art. 17 alin. (2) lit. b) se referă în mod generic la clădirile finanţate de Delegat *în baza unei obligaţii ce îi revine potrivit contactului,* aceasta incluzând orice obligaţie contractuală potenţial relevantă, iar nu în baza unei obligaţii de investiţie specifice referitoare la o anumită clădire).

Consiliul a obligat autoritatea contractantă să precizeze care sunt investiţiile obligatorii şi să pună la dispoziţia ofertanţilor lista bunurilor din investiţii corelată cu investiţiile efectuate (sau să transmită elemente clare şi concrete pentru a individualiza bunurile din investiţii), alte investiţii în bunuri de retur urmând a fi stabilite prin acordul părţilor.

Măsura de remediere nu îndeplineşte aceste obligaţii, deoarece în continuare o listă clară şi precisă a bunurilor din investiţii care devin bunuri de retur nu există, nu există nici prevederea ca pe lângă investiţiile menţionate specific (pubele şi autovehicule) orice alt bun de retur să poată fi stabilit numai prin acordul părţilor, iar art. 17 alin. (2), chiar şi după "remediere", permite autorităţii contractante o marjă de apreciere discreţionară ca, la finalul contractului, să pretindă ca bunuri de retur practic orice bun care are legătură cu serviciul sau sistemul de salubrizare şi care a fost achiziţionat de operator pe parcursul contractului.

Solicită admiterea contestaţiei şi obligarea autorităţii contractante să modifice art. 17 din modelul de contract şi documentaţia de atribuire pentru a răspunde în mod complet şi efectiv obligaţiei stabilite de Consiliu prin decizia nr. 2268/C9/2448 din 09.08.2024,

respectiv să precizeze în mod precis şi limitativ care sunt investiţiile obligatorii; să pună la dispoziţie lista bunurilor de retur corelată cu investiţiile efectuate sau să transmită orice alte elemente clare şi concrete care să permită individualizarea bunurilor de retur la momentul semnării contractului; să prevadă că alte investiţii în bunuri de retur urmează a fi stabilite numai prin acordul părților.

Totodată, prezentând cele dispuse anterior de Consiliu în ceea ce privește art. 18 alin. (1) din modelul de contract, contestatoarea susține că, prin măsura de remediere, autoritatea contractantă a dispus modificarea acestui articol astfel (a subliniat partea modificată):

*"Bunurile de Preluare sunt în principal, cu titlu exemplificativ, compuse din vehicule şi maşini specializate, unelte, stocuri, aparatură şi programe informatice specializate, fişiere şi baze de date, precum şi, dacă este cazul, terenuri, clădiri folosite ca ateliere, birouri, laboratoare, depozite sau locuinţe de serviciu ale Delegatului, construite pe terenurile Delegatului şi altele decât cele identificate ca fiind Bunuri de Retur în Articolul 17 alin. (1) din prezentul Contract.*

*Delegatul va întocmi şi actualiza în fiecare An Contractual un inventar ce descrie Bunurile de Preluare existente, evaluate la valoarea lor contabilă netă. Inventarul Bunurilor de Preluare va fi pus la dispoziţia Delegatarului, în format electronic, la solicitarea acestuia."*

Practic, tot ce a făcut autoritatea contractantă a fost să înlocuiască expresia "fără a se limita la" cu expresia "cu titlu exemplificativ". Cele două expresii au însă exact acelaşi sens (cel sancționat de Consiliu), astfel încât, în realitate, nu a avut loc nicio remediere.

Autoritatea a preluat expresia "cu titlu exemplificativ" din contestația REBU, însă a omis faptul că această modificare era solicitată împreună cu Lista Bunurilor de Preluare (anexa 13 la contract), care avea un caracter specific şi limitativ, îndeplinind astfel condiţia ca ofertanţii să cunoască sau să poată identifica în mod precis bunurile de preluare.

Pretinsa măsură de remediere nu răspunde cu nimic obligaţiei impuse prin decizia Consiliului *"fie să identifice lista bunurilor de preluare, fie să pună la dispoziţia operatorilor economici elemente clare şi concrete pentru identificarea acestora".* În mod evident, această obligaţie, împreună cu considerentul Consiliului care respinge marja de discreţie nelimitată a autorităţii contractante în privinţa Bunurilor de Preluare, nu poate fi interpretată decât în sensul că documentaţia de atribuire trebuie remediată astfel încât ofertanţii să cunoască exact încă de la început Bunurile de Preluare sau să deţină elemente suficiente pentru a le putea identifica în mod limitativ.

Or, faţă de formularea actuală a textului contestat, autoritatea contractantă poate în continuare, inclusiv pe parcursul executării contactului şi chiar la finalul acestuia, să îşi "aleagă" discreţionar bunurile proprietate a operatorului pe care doreşte să le păstreze ca

bunuri de retur. Autoritatea nu a publicat nici măcar Anexa 13 la contract, deşi contractul face trimitere la aceasta. O asemenea incertitudine juridică referitoare la patrimoniul operatorului este inacceptabilă, după cum a constatat deja Consiliul.

Regimul juridic al bunurilor de preluare amână până la finalul contractului numai decizia de a exercita sau nu dreptul de preluare, însă identificarea bunurilor ce vor fi supuse acestui regim trebuie făcută încă de la momentul licitaţiei, astfel încât ofertanţii să poată înţelege şi să îşi asume în cunoştinţă de cauză consecinţele pe care participarea cu ofertă şi semnarea contractului le vor avea asupra propriului patrimoniu.

În consecinţă, solicită Consiliului să admită contestaţia şi să oblige autoritatea contractantă să modifice art. 18 alin. (1) din modelul de contract şi documentaţia de atribuire pentru a răspunde în mod complet şi efectiv obligaţiei stabilite prin decizia nr. 2268/C9/2448/09.08.2024, respectiv fie să identifice lista bunurilor de preluare, fie să pună la dispoziţia operatorilor economici elemente clare şi concrete pentru identificarea specifică şi limitativă a acestora.

În lumina tuturor argumentelor mai sus prezentate, solicită admiterea contestației.

Prin adresa nr. 2989/16.09.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 58932/17.09.2024, autoritatea contractantă a transmis măsurile de remediere nr. 2988/16.09.2024. În respectivele măsuri s-a prevăzut:

Cu privire la Contractul de delegare :

1. Prevederile art. 17 alin. (2) lit. d) se modifică după cum urmează:

Alte bunuri, fie dintre cele puse la dispoziţie Delegatului prin prezentul Contract, fie Bunuri din Investiţii rezultate din investiţii obligatorii în sarcina Delegatului prevăzute de prezentul Contract, respectiv: pubele, autovehicule necesare realizării activităţii de colectare şi transport a deşeurilor municipale, autovehicule şi echipamente necesare prestării activităţilor de salubrizare desfăşurate pe căile publice din Municipiul ... şi Comuna ....

2. Prevederile art. 18 alin. (1) se modifică după cum urmează:

Bunurile de Preluare sunt compuse din vehicule şi maşini specializate, unelte, stocuri, aparatură şi programe informatice specializate, fişiere şi baze de date, precum şi, dacă este cazul, terenuri, clădiri folosite ca ateliere, birouri, laboratoare, depozite sau locuinţe de serviciu ale Delegatului, construite pe terenurile Delegatului şi altele decât cele identificate ca fiind Bunuri de Retur în Articolul 17 alin. (1) din prezentul Contract.

Delegatul va întocmi şi actualiza în fiecare An Contractual un inventar ce descrie Bunurile de Preluare existente, evaluate la valoarea lor contabilă netă. Inventarul Bunurilor de Preluare va fi pus la dispoziţia Delegatarului, în format electronic, la solicitarea acestuia.

Prin adresa nr. 2998/17.09.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 59306/18.09.2024, autoritatea contractantă transmite punct de vedere, prin care solicită respingerea contestaţiei depusă de ..., ca rămasă fără obiect, pentru următoarele considerente:

1. Conform celor menţionate în contestaţie, se solicită modificarea documentaţiei, mai precis a prevederilor art. 17 alin. (2) lit. d) şi ale art. 18 alin. (1) din contractul de delegare.
2. Arată că a adoptat, prin adresa nr. 2988/16.09.2024, măsurile de remediere necesare, transmise atât Consiliului şi contestatoarei prin adresa de înaintare nr. 2989/16.09.2024, cât şi spre publicare în SEAP, prin care a modificat respectivele clauze.
3. Consideră că, prin aceste remedieri, s-au identificat clar bunurile respective, precizându-se elementele pe baza cărora acestea se pot identifica.

Faţă de cele mai sus expuse, ținându-se cont de punctul de vedere formulat la contestaţia REBU și de măsurile de remediere luate, solicită respingerea contestaţiei ca rămasă fără obiect.

Prin adresa nr. 60441/3152/C9/23.09.2024, Consiliul a solicitat contestatoarei punctul său de vedere asupra măsurilor de remediere dispuse de achizitoare.

Contestatoarea a răspuns cu adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 61242/26.09.2024, depunând concluzii scrise.

Transmite că, în temeiul art. 9 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, renunţă la contestaţie în privinţa art. 17 (Bunurile de Retur) din contract. Consideră că remedierea se conformează deciziei nr. 2268/C9/2448 din 09.08.2024.

În schimb, își menţine contestaţia în privinţa art. 18 (Bunurile de Preluare) din contract. Măsura de remediere nu răspunde nici deciziei nr. 2268/2024, nici contestaţiei formulate. Prin decizia nr. 2268/2024, Consiliul a sancţionat marja discreţionară şi nelimitată a autorităţii contractante în alegerea Bunurilor de Preluare. A obligat autoritatea fie să identifice lista Bunurilor de Preluare, fie să pună la dispoziţia ofertanților elemente clare şi concrete pentru identificarea acestora.

Urmare a măsurii de remediere, textul art. 18 alin. (1) din contract este următorul:

Bunurile de Preluare sunt compuse din vehicule şi maşini specializate, unelte, stocuri, aparatură şi programe informatice specializate, fişiere şi baze de date, precum şi, dacă este cazul, terenuri, clădiri folosite ca ateliere, birouri, laboratoare, depozite sau locuinţe de serviciu ale Delegatului, construite pe terenurile Delegatului şi altele decât cele identificate ca fiind Bunuri de Retur în Articolul 17 alin. (1) din prezentul Contract.

Delegatul va întocmi şi actualiza în fiecare An Contractual un inventar ce descrie Bunurile de Preluare existente, evaluate la valoarea lor contabilă netă. Inventarul Bunurilor de Preluare va fi pus la dispoziţia Delegatarului, în format electronic, la solicitarea acestuia.

Autoritatea contractantă a eliminat sintagma *"cu titlu exemplificativ"* din formularea anterioară, însă aceasta nu schimbă cu nimic generalitatea enumerării ce a fost sancţionată de Consiliu.

Practic, în definiţia de după remediere, Bunurile de Preluare reprezintă întregul patrimoniu al Delegatului, cu excepţia Bunurilor de Preluare. Pe baza acestei definiţii, nu s-ar putea stabili cu certitudine care bun aparţinând Delegatului nu ar putea fi considerat eventual Bun de Preluare. Delegatul nu are niciun fel de certitudine cu privire la propriul patrimoniu. Efectul măsurii de remediere este cu totul opus Deciziei nr. 2268/2024.

Contestatoarea afirmă că nu neagă dreptul autorității contractante de a stabili şi dobândi Bunuri de Preluare, însă aceasta trebuie să se hotărască încă de la început care bunuri sunt Bunuri de Preluare (urmând ca exercitarea dreptului de opțiune să aibă loc ulterior), iar nu să amâne decizia cu privire la identificarea specifică a bunurilor până la finalul contractului indicând în mod generic practic toate bunurile Delegatului.

Pentru aceste motive, insistă în contestaţie cu privire la prevederile nelegale ale art. 18 din contract şi solicită Consiliului să admită contestaţia.

Prin adresa nr. 3110/26.09.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 61294/26.09.2024, autoritatea contractantă transmite concluzii scrise, prin care solicită respingerea contestației formulate. Apreciază că, prin măsurile de remediere efectuate, a indicat bunurile de preluare punând la dispoziţia operatorilor economici elemente clare şi concrete pentru identificare acestora, prin raportare la tipul sau destinaţia acestora.

Pe lângă faptul că a avut în vedere chiar critica formulată prin contestaţia iniţială, prin măsurile de remediere efectuate a precizat clar şi limitativ care sunt respectivele bunuri, fără a se mai menţiona sintagme care să permită autorităţii contractante/delegatarilor o extindere a bunurilor de retur, aplicând o abordare identică, atât în ceea ce priveşte prevederile art. 18 din contract, cât şi în ceea ce priveşte cele de al art. 17, acceptate de contestatoare.

Pe de altă parte, este de domeniul evidenței că respectivele bunuri au sau trebuie să aibă o legătură cu executarea contractului, neputându-se pune problema preluării, spre exemplu, a unor baze de date cu clienți ai operatorului din alte contracte.

Față de cele mai sus precizate, solicită respingerea contestaţiei ca nefondată.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea atribuirii *Contractului de delegare a gestiunii activităților de colectarea separată și transport separat al deșeurilor menajere și al deșeurilor similare din județul ... și salubrizare căi publice în Municipiul ... și Comuna ...,* cod CPV 90511000-2 Servicii de colectare a deșeurilor menajere (Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN.../03.07.2024. Din informațiile anunțului de participare amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de servicii este de 423.260.448,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate - preț,* iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 15.10.2024, ora 15:00.

Nemulțumită fiind de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă, ...SA a depus contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 220.000,00 lei, conform art. $61^1$ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 210565556/1 eliberată de CEC Bank, Sucursala Victoria, la data de 13.09.2024.

Se reține că, în cadrul procedurii, a fost pronunțată anterior decizia nr. 2268/C9/2448 din 09.08.2024, prin care a fost admisă, în parte, contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 44806/16.07.2024, depusă de ...SA, și obligată autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire conform celor stabilite în motivare, în termen de 20 zile de la primirea deciziei.

Împotriva deciziei, contestatoarea și autoritatea contractantă au formulat plângere, prin hotărârea nr. 31/2024 din 19.09.2024 (dosar nr. 641/44/2024 conexat cu dosar nr. 650/44/2024), Curtea de Apel Galați, Secția contencios administrativ şi fiscal, respingând plângerile ca nefondate.

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că aceasta este îndreptată împotriva măsurilor de remediere nr. 2773/03.09.2024, publicate de autoritatea contractantă urmare pronunțării de către Consiliu a deciziei nr. 2268/C9/2448 din 09.08.2024, rămasă definitivă.

Urmare primirii contestației, achizitoarea a luat măsuri de remediere prin adresa nr. 2988/16.09.2024, astfel: 1. Prevederile art. 17 alin. (2) lit. d) se modifică după cum urmează:

*"Alte bunuri, fie dintre cele puse la dispoziție Delegatului prin prezentul Contract, fie Bunuri din Investiții rezultate din investiții obligatorii în sarcina Delegatului prevăzute de prezentul Contract, respectiv: pubele, autovehicule necesare realizării activității de colectare și transport a deșeurilor municipale, autovehicule și echipamente necesare prestării activităților de salubrizare desfășurate pe căile publice din Municipiul ... și Comuna ..."*.

2. Prevederile art. 18 alin.(1) se modifică după cum urmează:

*"Bunurile de Preluare sunt compuse din vehicule și mașini specializate, unelte, stocuri, aparatură și programe informatice specializate, fișiere și baze de date, precum și, dacă este cazul, terenuri, clădiri folosite ca ateliere, birouri, laboratoare, depozite sau locuințe de serviciu ale Delegatului, construite pe terenurile Delegatului și altele decât cele identificate ca fiind Bunuri de Retur în articolul 17 alin. (1) din prezentul Contract.*

*Delegatul va întocmi și actualiza în fiecare An Contractual un inventar ce descrie Bunurile de Preluare existente, evaluate la valoarea lor contabilă netă. Inventarul Bunurilor de Preluare va fi pus la dispoziția Delegatarului, în format electronic, la solicitarea acestuia*."

Urmare solicitării Consiliului, ...SA a transmis punctul de vedere asupra măsurilor de remediere luate de autoritatea contractantă. Contestatoarea a menționat că, în temeiul art. 9 alin. (3) din Legea 101/2016, renunţă la contestaţie în privinţa art. 17 (Bunurile de Retur) din contract. Consideră că remedierea se conformează deciziei Consiliului nr. 2268/C9/2448/09.08.2024.

A adăugat că își menține contestaţia în privinţa art. 18 (Bunurile de Preluare) din contract. Măsura de remediere nu răspunde nici Deciziei nr. 2268/2024, nici contestaţiei formulate.

S-a explicat că, prin Decizia 2268/2024, CNSC a sancţionat marja discreţionară şi nelimitată a Autorităţii contractante în alegerea Bunurilor de Preluare. CNSC a obligat Autoritatea fie să identifice lista Bunurilor de Preluare, fie să pună la dispoziţia ofertanţilor elemente clare şi concrete pentru identificarea acestora.

Urmare a măsurii de remediere, textul art. 18 alin. 1 din contract este următorul:

*"Bunurile de Preluare sunt compuse din vehicule şi maşini specializate, unelte, stocuri, aparatură şi programe informatice specializate, fişiere şi baze de date, precum şi, dacă este cazul, terenuri, clădiri folosite ca ateliere, birouri, laboratoare, depozite sau locuinţe de serviciu ale Delegatului, construite pe terenurile Delegatului şi altele decât cele identificate ca fiind Bunuri de Retur în Articolul 17 alin. (1) din prezentul Contract.*

*Delegatul va întocmi şi actualiza în fiecare An Contractual un inventar ce descrie Bunurile de Preluare existente, evaluate la valoarea lor contabilă netă. Inventarul Bunurilor de Preluare va fi pus la dispoziţia Delegatarului, în format electronic, la solicitarea acestuia*."

Autoritatea contractantă a eliminat sintagma "cu titlu exemplificativ" din formularea anterioară, însă aceasta nu schimbă cu nimic generalitatea enumerării ce a fost sancţionată de CNSC.

Practic, în definiţia de după remediere, Bunurile de Preluare reprezintă întregul patrimoniu al Delegatului, cu excepţia Bunurilor de Preluare. Pe baza acestei definiţii, nu s-ar putea stabili cu certitudine care bun aparţinând Delegatului nu ar putea fi considerat eventual Bun de Preluare. Delegatul nu are niciun fel de certitudine cu privire la propriul patrimoniu. Efectul măsurii de remediere este cu totul opus Deciziei CNSC 2268/2024! (…).

Pentru aceste motive, contestatoarea insistă în contestație cu privire la prevederile nelegale ale art. 18 alin. (1) din contract și solicită Consiliului să admită contestația.

Achizitoarea a transmis concluzii scrise, prin adresa nr. 3110/ 26.09.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 61294/26.09.2024, în care a arătat că, prin măsurile de remediere efectuate am indicat bunurile preluare punând la dispoziţia operatorilor economici elemente clare şi concrete pentru identificare acestora, prin raportare la tipul sau destinaţia acestora.

Pe lângă faptul că am avut în vedere chiar critica formulată prin contestaţia iniţială, prin măsurile de remediere efectuate am precizat clar şi limitativ care sunt respectivele bunuri, fără a se mai menţiona sintagme care să permită autorităţii contractante/delegatarilor o extindere a bunurilor de retur, aplicând o abordare identică, atât în ceea ce priveşte prevederile art. 18 din contract, cât şi în ceea ce priveşte cele de al art. 17, acceptate de contestatoare.

Pe de altă parte, este de domeniul evidenţei că respectivele bunuri au sau trebuie să aibă o legătură cu executarea contractului, neputându-se pune problema preluării, spre exemplu, a unor baze de date cu clienţi ai operatorului din alte contracte.

Față de cele de mai sus, Consiliu urmează să ia act de renunțarea la contestație vizavi de prevederile art. 17 din modelul de contract, rămânând în soluționare criticile aferente prevederilor art. 18 alin. (1) din modelul de contract, astfel cum au fost remediate prin adresa nr. 2988/ 16.09.2024.

În referire la art. 18 alin. (1) (Bunuri de preluare), Consiliul a reținut în decizia nr. 2268/C9/2448 din 09.08.2024 următoarele:

«*Vizavi de prevederile art. 18 alin. (1) din modelul de contract, acesta prevede următoarele: Bunurile de Preluare sunt* ***în principal, fără a se limita la acestea,*** *compuse din vehicule și mașini specializate, unelte, stocuri, aparatură și programe informatice specializate, fișiere și baze de date, precum și, dacă este cazul, terenuri, clădiri folosite ca ateliere, birouri, laboratoare, depozite sau locuințe de serviciu ale Delegatului, construite pe terenurile Delegatului și altele decât cele identificate ca fiind Bunuri de Retur în Articolul 17 alin. (1) din prezentul Contract.*

*Delegatul va întocmi și actualiza în fiecare An Contractual un inventar ce descrie Bunurile de Preluare existente, evaluate la valoarea lor contabilă netă. Inventarul Bunurilor de Preluare va fi pus la dispoziția Delegatarului, în format electronic, la solicitarea acestuia.*

*Contestatoarea a solicitat modificarea articolului astfel: "Bunurile de Preluare sunt,* ***cu titlu exemplificativ****, compuse din vehicule şi maşini specializate, unelte, stocuri, aparatură şi programe informatice specializate, fişiere şi baze de date, precum şi, dacă este cazul, terenuri, clădiri folosite ca ateliere, birouri, laboratoare, depozite sau locuinţe de serviciu ale Delegatului, construite pe terenurile Delegatului, acestea* ***fiind identificate conform Listei Bunurilor de Preluare (Anexa nr. 13 la Contract).***

*Delegatul va întocmi şi actualiza în fiecare An Contractual un inventar ce descrie Bunurile de Preluare existente, evaluate la valoarea lor contabilă*

*netă. Inventarul Bunurilor de Preluare va fi pus la dispoziţia Delegatarului, în format electronic, la solicitarea acestuia."*

*În punctul său de vedere, autoritatea contractantă a susținut că aceste bunuri sunt cele indicate de autoritatea contractantă, în principal, dar cu precizarea „ fară a se limita", intenţionându-se să se realizeze cu extindere a tipurilor de bunuri care pot deveni bunuri de preluare.*

*Or, această decizie discreționară și nelimitată a autorității contractante nu poate fi acceptată.*

*Se impune astfel ca achizitoarea fie să identifice lista bunurilor de preluare fie să pună la dispoziția operatorilor economici elemente clare și concrete pentru identificare acestora.*»

Prin contestație s-a susținut că, deși autoritatea contractantă a modificat articolul astfel cum se făcuse referire în contestația inițială, aceasta nu a corelat sintagma *"cu titlu exemplificativ"* cu *lista bunurilor de preluare (anexa 13 la contract)*, care avea un caracter specific și limitativ, îndeplinind astfel condiția ca ofertanții să cunoască sau să poată identifica în mod precis bunurile de preluare.

Petenta apreciază că faţă de formularea din măsurile de remediere nr. 2773/03.09.2024, autoritatea contractantă poate în continuare, inclusiv pe parcursul executării contactului şi chiar la finalul acestuia, să îşi "aleagă" discreţionar bunurile proprietate a operatorului pe care doreşte să le păstreze ca bunuri de retur. Autoritatea nu a publicat nici măcar Anexa 13 la contract deşi contractul face trimitere la aceasta. O asemenea incertitudine juridică referitoare la patrimoniul operatorului este inacceptabilă, după cum a constatat deja Consiliul.

Regimul juridic al bunurilor de preluare amână până la finalul contractului numai decizia de a exercita sau nu dreptul de preluare, însă identificarea bunurilor ce vor fi supuse acestui regim trebuie făcută încă de la momentul licitaţiei, astfel încât ofertanţii să poată înţelege şi să îşi asume în cunoştinţă de cauză consecinţele pe care participarea cu ofertă şi semnarea contractului le vor avea asupra propriului patrimoniu.

Analizând textul art. 18 alin. (1) din modelul de contract, în forma după remedierea adusă prin adresa nr. 2773/03.09.2024, Consiliul constată că, într-adevăr, autoritatea contractantă a preluat solicitarea petentei din contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 44806/16.07.2024, însă, parțial, nefiind efectuată o corelare cu *Lista Bunurilor de Preluare (Anexa nr. 13 la Contract)*.

În contestația din 16.07.2024, s-a arătat, între altele: Cum trăsătura definitorie a acestora este aceea că, iniţial, acestea sunt bunuri proprii ale delegatului (ex. terenul pe care se edifică o construcţie destinată executării contractului de delegare), trăsătură care se poate pierde prin simpla manifestare de voinţă a Delegatarului, acestea putând trece, prin efectul preluării cu plata unor despăgubiri, în patrimoniul Autorităţii contractante, identificarea riguroasă a bunurilor de preluare, anterior încheierii contractului este esenţială în ceea ce priveşte manifestarea voinţei de a participa la procedură, implicit de a contracta.

Consiliul a obligat achizitoarea *fie să identifice lista bunurilor de preluare fie să pună la dispoziția operatorilor economici elemente clare și concrete pentru identificare acestora.*

Prin modificările aduse, autoritatea contractantă nu a identificat nici lista bunurilor de preluare nici nu a pus la dispoziția operatorilor economici elemente clare și concrete pentru identificarea acestora.

Prin măsurile de remediere cuprinse în adresa nr. 2988/16.09.2024, autoritatea contractantă a eliminat mențiunea ”cu titlu exemplificativ” din cuprinsul articolului, însă nici prin această măsură nu se poate constata că au fost puse în aplicare cele decise anterior de Consiliu.

Este adevărat că bunurile de preluare *au sau trebuie să aibă o legătură cu executarea contractului*, cum s-a subliniat în punctul de vedere asupra contestației, însă nu poate fi considerată o informare suficientă cea adusă prin măsurile de remediere din 16.09.2024, dat fiind că, după cum a arătat și contestatoarea în prima contestație formulată în cadrul procedurii, iniţial, acestea sunt **bunuri proprii ale delegatului** trăsătură care se poate pierde prin simpla manifestare de voinţă a Delegatarului, acestea putând trece, prin **efectul preluării cu plata unor despăgubiri**, în patrimoniul Autorităţii contractante.

Operatorii economici trebuie să cunoască sau să poată identifica în mod precis bunurile de preluare. Așadar, aceștia trebuie să aibă la dispoziție elemente suficiente de identificare a respectivelor bunuri, astfel încât să le fie asigurată informarea completă cu privire la consecințele pe care participarea cu ofertă și semnarea contractului le vor avea asupra propriului patrimoniu.

Se constată că persistă incertitudinea juridică referitoare la patrimoniul operatorului, măsura de remediere nefiind suficientă.

Consiliul nu a obligat achizitoarea la modificarea prevederii în discuție, astfel cum a cerut în prima contestație petenta, respectiv să pună la dispoziție *lista bunurilor de preluare (anexa 13 la contract)*, dându-i acesteia posibilitatea de a alege între cele două măsuri, respectiv *fie să identifice lista bunurilor de preluare, fie să pună la dispoziția operatorilor economici elemente clare şi concrete pentru identificare acestora*. Or, prin modificările operate, nu au fost puse la dispoziție nici lista bunurilor de preluare nici elemente pentru identificarea bunurilor, fiind doar preluat articolul prevăzut inițial în documentație cu adăugarea mențiunii ”cu titlul exemplificativ”, eliminată ulterior prin adresa nr. 2988/16.09.2024.

Se impune astfel ca achizitoarea să modifice art. 18 alin. (1) din modelul de contract conform celor stabilite de Consiliu prin decizia nr. 2268/C9/2448 din 09.08.2024, respectiv fie să identifice lista bunurilor de preluare, fie să pună la dispoziția operatorilor economici elemente clare şi concrete pentru identificare acestora.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
**CONSILIUL DECIDE:**

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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 şi concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată de ...SA, în contradictoriu cu ..., și obligă autoritatea contractantă la modificarea art. 18 alin. (1) din modelul de contract, conform celor stabilite prin decizia nr. 2268/C9/ 2448 din 09.08.2024, respectiv fie să identifice lista bunurilor de preluare, fie să pună la dispoziția operatorilor economici elemente clare şi concrete pentru identificare acestora. Remedierile vor fi aduse la cunoștința operatorilor economici prin publicarea lor în SEAP, în cadrul aceluiași termen.

În temeiul art. 26 alin. (8) din lege, ia act de renunțarea contestatoarei la solicitarea vizând art. 17 din modelul de contract.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

| **PREȘEDINTE,** | **MEMBRU,** | **MEMBRU,** |
|---|---|---|
| **...** | **...** | **...** |