

Primăria Municipiului Timișoara
Timișoara 2021 Capitală Europeană a Culturii

01.09.2020
SRDC/BMD

S-a înregistrat cu numărul: **SC2020-020147** din **01.09.2020**

SC95 Corespondență Serviciul Achizitii Publice
la Serviciul Achizitii Publice

Am preluat de la AR09325691916

Firma: 36109/1536/C1/2020 CNSC

Cu adresa: Timișoara,

20

Total file

Termen de rezolvare: 01.10.2020

Termen direcție: 16.09.2020

Obs. INAINTARE DECIZIA 1496/C1/1536/2020

Timișoara, la 01.09.2020

Consilier/Referent,

Declar că sunt de acord și îmi exprim consimțământul în mod expres, neechivoc, liber și informat cu privire la prelucrarea datelor mele cu caracter personal, conform prevederilor Regulamentului (UE) 2016/679 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestora, pentru a fi colectate, folosite, prelucrate și stocate de către Primăria Timișoara, în vederea îndeplinirii atribuțiilor legale ale acestei instituții.

Semnătura

nr. 4

Cod FO-24-01, ver. 4



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642

Fax. +4 021 8900745

www.cnsc.ro

36109
Nr. /1536/C1/ 27.08.2020

MUNICIPIUL TIMISOARA

Timișoara, B-dul CD Loga, nr. 1, județul
Timiș

În conformitate cu dispozițiile art. 27 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, vă transmitem alăturat Decizia nr. 1496/C1/1536/25.08.2020, pentru soluționarea contestației înregistrată la CNSC cu nr. 30710/30.07.2020.

**PREȘEDINTE,
Florentina DRĂGAN**





CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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. 1496/C1/1536

Data: 25.08.2020

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 30710/30.07.2020, formulată de SC DENISALEX SRL cu sediul în Giarmata, str. Industriilor, nr. 20, jud. Timiș, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. J35/825/1999, având cod unic de înregistrare RO 12264138, reprezentată convențional prin Cabinet individual de avocat Covaci Răzvan, cu sediu procedural ales în Timișoara, B-dul Take Ionescu nr. 25, ap. 4, jud. Timiș, împotriva documentației de atribuire, elaborată de către MUNICIPIUL TIMIȘOARA, cu sediul în Timișoara, B-dul CD Loga, nr. 1, județul Timiș, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de concesiune având ca obiect: *„Delegarea de gestiune prin concesiune a serviciului public privind prestarea de servicii și activități necesare exploatării și întreținerii cimitirelor umane din Municipiul Timișoara: Cimitirul Calea Lipovei, Cimitirul Săracilor și Cimitirul Stuparilor, defalcată pe loturi, după cum urmează: LOT 1-Contract de concesiune privind delegarea de gestiune a serviciului public privind prestarea de servicii și activități necesare exploatării și întreținerii cimitirelor umane: Cimitirul Calea Lipovei și Cimitirul Săracilor din Municipiul Timișoara; LOT 2 -Contract de concesiune privind delegarea de gestiune a serviciului public privind prestarea de servicii și activități necesare exploatării și întreținerii cimitirului uman: Cimitirul Stuparilor din Municipiul Timișoara”, cod CPV 98371111-5, s-a solicitat:*

- modificarea caietului de sarcini, a Regulamentului de Serviciu și a modelului de contract de concesiune în vederea atribuirii contractului având ca obiect prestarea de servicii și activități necesare exploatării și

întreținerii cimitirelor umane Cimitirul Calea Lipovei și Cimitirul Săracilor și Cimitirul Stuparilor din Municipiul Timișoara;

- suspendarea procedurii de atribuire sau aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă, până la soluționarea contestației.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În primul rând contestatorul solicită a se observa că autoritatea contractantă prin prevederile art. 92 din caietul de sarcini și art. 104 din Regulamentul de serviciu a încălcat dreptul la accesul liber la justiție prevăzut la art. 21¹ din Constituția României. Astfel se solicită a priori să se renunțe la acțiunea în instanță împotriva deciziei de reziliere unilaterală a contractului. Ori această prevedere încalcă în mod flagrant drepturile constituționale.

În al doilea rând solicită a se observa că, așa cum este prevăzut în legislație, și în caietul de sarcini la art. 98 „Caietul de sarcini, Tarifele pentru serviciile funerare și Regulamentul de servicii fac parte integrantă din contract” dar există numeroase neconcordanțe și contradicții între prevederile referitoare la același subiect între cele trei acte menționate, după cum urmează:

- o primă contradicție se referă la rezolvarea în justiție a diferendelor între părți care, așa cum a arătat mai sus, prin prevederile art. 92 din caietul de sarcini și art. 104 din Regulamentul de serviciu interzic atacarea în instanță, în timp ce art. 55² din Contractul de concesiune, stipulează tocmai rezolvarea în justiție în caz de divergențe între autoritatea contractantă și concesionar. În acest sens, consideră că autoritatea contractantă trebuie să modifice art. 92 din caietul de sarcini și art. 104 din Regulamentul de serviciu.

- a doua contradicție se referă la sumele necesare pentru realizarea investițiilor din cimitire, la art. 66 din caietul de sarcini fiind vorba de 80.000 lei/an fără TVA pentru întreg Lotul 1 compus din două cimitire, în timp ce la art. 24³ din contractul de concesiune este specificată suma de 50.000 lei/an/cimitir fără TVA, echivalentul a 100.000 lei/an fără TVA pentru întreg Lotul 1.

- a treia contradicție se referă la tarifele aplicate pentru prestarea serviciilor care sunt aprobate prin hotărâre de consiliu local, și care nu pot fi modificate pe parcursul concesiunii (5 ani conform art. 80 din Caiet) decât cu rata inflației, conform art. 83 din Caiet, fără a se lua în considerare prevederile din art. 39 și art. 52.2⁴ din Contract unde sunt menționate eventualele modificări legislative (de exemplu nivelul salariului minim pe economie).

- a patra contradicție se referă la executarea construcțiilor funerare de către societăți (persoane fizice) autorizate conform legii, așa cum este prevăzut la art. 61 din Regulament, cu prevederile discriminatorii din art. 64⁵ din Regulament care limitează numărul acestora la o listă agreată, sau cum această prevedere este la latitudinea concesionarului locului de veci, dacă este obligația acestuia de a executa lucrarea cu o firmă „agreată”.

Prin această prevedere se realizează o poziție discriminantă față de societățile care nu sunt „agreate” sens în care apreciază că o asemenea clauză nu poate fi primită.

- a cincea contradicție se referă la încheierea contractelor cu un operator specializat pentru evacuarea deșeurilor din cimitir, art. 9 din Contract menționând că acest lucru este un drept (deci este o opțiune la latitudinea concesionarului), în timp ce art. 11.5 din Caiet și art. 43 lit. d) alin. 3⁶ din Regulament prevăd acest lucru ca o obligație.

Totodată, contestatorul solicită a se observa că în baza art. 11 alin. (8) din Caietul de sarcini s-au impus abuziv concesionarului obligații privind administrarea spațiilor verzi, obligații care îi revin exclusiv autorității contractante, așa cum este prevăzut în art. 3 lit. b) paragraful 2, art. 8 alin. (2), art. 11 alin. (1) și art. 19 alin. (2) și (4) din Legea nr. 24/2007 privind reglementarea și administrarea spațiilor verzi din intravilanul localităților.

De asemenea, contestatorul arată și caracterul total abuziv al art. 71 din Regulament care prevede retragerea dreptului de lucru pentru o abatere (executare de lucrări funerare fără permis de lucru) considerată la art. 100⁸ drept contravenție, fiind sancționată în consecință cu amendă. În acest sens, consideră că autoritatea contractantă trebuie să modifice Regulamentul pentru a aplica doar sancțiuni, nu prin a retrage dreptul de lucru, ținând cont că de fapt în conformitate cu prevederile art. 11 alin. (1) lit. s) din Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții - republicată și actualizată 2020, acest „permis” reprezintă doar un aviz al administrației cimitirului pentru executarea unei lucrări, iar în acest mod autoritatea contractantă încalcă propriile prevederi de la art. 61 din Regulament privind faptul că decizia alegerii executantului lucrării rămâne la latitudinea concesionarilor de locuri de veci.

Contestatorul aduce la cunoștință și comportamentul discriminatoriu al Primăriei Municipiului Timișoara, care a schimbat Regulamentul de serviciu la numai două luni de la atribuirea contractelor având ca obiect prestarea de servicii și activități necesare exploatării și întreținerii cimitirelor umane pentru celelalte trei cimitire pe care le are în proprietate (situate în Calea Șagului, str. Rusu Șirianu - Lotul 1 și Calea Stan Vidrighin fostă Calea Buziașului - Lotul 2), și va ajunge în situația de a avea două regulamente pentru aceeași activitate, în opinia sa trebuind aplicat un regulament unic pentru toate cimitirele aflate în proprietatea Primăriei Municipiului Timișoara.

În același timp arată că deși art. 14 din Contract de concesiune prevede dreptul concedentului de a sancționa nerespectarea unor prevederi din caietul de sarcini, Regulamentul de serviciu și Contractul de concesiune, și de a rezilia unilateral contractul (art. 104 din Regulament), nu sunt prevăzute alte sancțiuni și nici modalitatea de constatare a abaterilor, așa cum este prevăzut la art. 105 alin. (2) din HG nr. 867/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de concesiune de lucrări și concesiune

de servicii de punere în aplicare a Legii nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii. Un act administrativ cu caracter local nu poate să aibă o putere mai mare decât un act normativ emis de Guvernul României.

Pe cale de consecință, pentru toate aceste motive, solicită modificarea caietului de sarcini, a Regulamentului de serviciu și a modelului de contract de concesiune aprobate prin Hotărârea de Consiliu Local nr. 227/25.06.2020 în vederea atribuirii contractului având ca obiect prestarea de servicii și activități necesare exploatării și întreținerii cimitirelor umane Cimitirul Calea Lipovei și Cimitirul Săracilor din Municipiul Timișoara - Lotul 1, și Cimitirul Stuparilor din Municipiul Timișoara- Lotul 2, precum și suspendarea procedurii de atribuire sau aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă, până la soluționarea contestației.

În drept, invocă Constituția României, Legea nr. 24/2007 privind reglementarea și administrarea spațiilor verzi din intravilanul localităților, HG nr. 867/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii de punere în aplicare a Legii nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii și Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții – republicata și actualizată.

Anexat contestației prezintă o notă în care prezintă articolele ce sunt în contradicție din caietul de sarcini, regulamentul de serviciu și contractul de concesiune.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 31797/05.08.2020, SC DENISALEX SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206417502/1, tranzacția: 995088282/1763232737 din data de 31.07.2020, emisă de CEC Bank – sucursala Timișoara, în valoare de 35.000,00 lei.

Prin adresa nr. 17753/03.08.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 31393/04.08.2020, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere asupra contestației solicitând respingerea acesteia ca nefondată. Ulterior prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 33262/12.08.2020 a transmis și dosarul achiziției.

Pentru început autoritatea contractantă precizează că autorul contestației a transmis contestația prin e-mail la adresa primariatm@primariatm.ro, alta decât cea indicată în anunțul de concesiune, respectiv achizitiipublice@primariatm.ro motiv pentru care contestația a fost publicată în SEAP în data de 03.08.2020.

Referitor la capătul de cerere prin care se solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, modificarea unor documente: Caietul de sarcini, Regulamentul de serviciu și modelul de contract de concesiune la o procedură de concesiune, autoritatea contractantă face precizarea că aceste documente au fost însușite și acceptate întocmai de către contestator, odată cu participarea la procedură (a se vedea documentele

aprobate prin HCL nr. 8/14.01.2020 și HCL nr. 227/25.06.2020), motiv pentru care nu înțelege demersul contestatorului, apreciind că se urmărește interesul propriu în detrimentul interesului public, fiind vorba de servicii de întreținere și exploatare a cimitirelor umane de pe raza Municipiului Timișoara.

În acest context solicită respingerea contestației depuse, ca fiind nefondată.

Prin adresa nr. 17753/07.08.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 32395/07.08.2020, autoritatea contractantă transmite răspuns la adresa contestatorului cu privire la punctul de vedere la contestația înaintată.

Referitor la afirmația contestatorului că autoritatea ar fi tergiversat publicarea contestației în SEAP pentru a putea invoca o eventuală tardivitate, consideră că aceasta este voit malițioasă, neavând niciun temei.

Referitor la aspectele sesizate de contestator ca „neadevărate”, autoritatea precizează că punctul de vedere nu conține decât informații verificabile oficial, fiind vorba despre acte administrative cu putere de lege, precum și de proceduri de achiziții publice transparente la care a fost asigurată accesibilitatea tuturor persoanelor interesate.

În fapt, autoritatea contractantă precizează că documentele contestate: caiet de sarcini, Regulament de serviciu și modelul de contract de concesiune au fost aprobate în plenul Consiliului Local Timișoara fiind anexe la hotărâri emise: HCL nr. 227/25.06.2020 și HCL nr. 8/14.01.2020, obiectul concesiunilor fiind „prestarea de servicii și activități necesare exploatarei și întreținerii cimitirelor umane din Municipiul Timișoara”, dar locațiile fiind diferite așa cum a specificat și prin punctul de vedere.

Încă un aspect care susține informațiile sale ca adevărate, în opinia sa este faptul că în procedura anterioară contestatorul a avut calitatea de ofertant, admisibil dar necâștigător.

Având în vedere cele precizate autoritatea contractantă susține că își menține punctul de vedere.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

MUNICIPIUL TIMIȘOARA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de concesiune având ca obiect: „*Delegarea de gestiune prin concesiune a serviciului public privind prestarea de servicii și activități necesare exploatarei și întreținerii cimitirelor umane din Municipiul Timișoara: Cimitirul Calea Lipovei, Cimitirul Săracilor și Cimitirul Stuparilor, defalcată pe loturi, după cum urmează: LOT 1-Contract de concesiune privind delegarea de gestiune a serviciului public privind prestarea de servicii și activități necesare exploatarei și întreținerii cimitirelor umane: Cimitirul Calea Lipovei și Cimitirul Săracilor din Municipiul Timișoara; LOT 2 - Contract de concesiune privind delegarea de gestiune a serviciului public privind prestarea de servicii și activități necesare exploatarei și întreținerii cimitirului uman: Cimitirul Stuparilor din Municipiul Timișoara*”, cod CPV

98371111-5, prin publicarea în SEAP, a anunțului de concesionare PC1001520/28.07.2020. Criteriul de atribuire ales este: *prețul cel mai scăzut*.

Referitor la contestația formulată de SC DENISALEX SRL Consiliul reține că acesta critică existența unor necorelări între cerințele caietului de sarcini, prevederile Regulamentului de serviciu la contractele de concesiune servicii având ca obiect prestarea de servicii și activități necesare exploatării și întreținerii a cimitirelor umane aparținând Municipiului Timișoara (...) nr. SC2020-10248/08.05.2020 (denumit în continuare Regulament) și prevederile modelului de contract subsecvent.

Analizând cele trei înscrisuri antemenționate Consiliul reține următoarele:

- În cadrul caietelor de sarcini aferente lotului 1 și lotului 2 la art. 92 autoritatea contractantă a solicitat *„În caz de neexecutare sau de nerespectare de către concesionar a obligațiilor prevăzute în prezentul Caiet de Sarcini, contractul va fi reziliat unilateral de către autoritatea contractantă, fără punere în întârziere, **fără apel la instanță** și dă dreptul autorității contractante de a cere despăgubiri și de a aplica sancțiuni. **Concesionarul se obligă să nu atace în instanță decizia autorității contractante de reziliere unilaterală a contractului**”*;
- În cadrul Regulamentului la art. 104 autoritatea contractantă a prevăzut *„Proprietarul cimitirelor are obligația întreținerii și menținerii în funcțiune a acestuia (asigurarea pazei 24 de ore din 24, serviciile funerare, curățenia în perimetrul cimitirelor, efectuarea corecției și tăierii de arbori, întreținerea și plata utilităților etc.), obligație care poate fi îndeplinită pe bază de contract și de un operator economic, prestator de servicii. În cazul în care prestatorul de servicii nu își execută obligațiile prevăzute în contract, contractul va fi reziliat unilateral de către autoritatea contractantă, fără punere în întârziere, **fără apel la instanță** și dă dreptul autorității contractante de a cere despăgubiri și de a aplica sancțiuni”*;
- În cadrul modelului de contract de concesiune la art. 54-55 există următoarele prevederi *„Art. 54 Părțile convin ca toate neînțelegerile rezultate din interpretarea, executarea ori încetarea prezentului contract să fie rezolvate pe cale amiabilă. Art. 55 În cazul în care nu este posibilă rezolvarea neînțelegerilor pe cale amiabilă, **părțile se vor adresa instanțelor de judecată competente**”*.

Rezultă fără putință de tăgadă că autoritatea contractantă a stabilit cerințe contradictorii cu privire la dreptul constituțional de acces liber la justiție, în cadrul celor 3 înscrisuri, motiv pentru care Consiliul urmează să admită această critică și să oblige autoritatea contractantă la corelarea acestei cerințe.

Referitor la valoarea investițiilor efectuate de concesionar, Consiliul reține următoarele:

- În cadrul caietului de sarcini aferent lotului 1 la art. 66 autoritatea contractantă a solicitat „*Concesionarul va elabora programe de dezvoltare și optimizare a serviciilor prestate și va efectua investiții de reabilitare, extindere și modernizare din fonduri proprii, în valoare de 80.000 lei/an fără T.V.A, cu aprobarea autorității contractante, și anume (...)*”
- În cadrul caietului de sarcini aferent lotului 2 la art. 66 autoritatea contractantă a solicitat „*Concesionarul va elabora programe de dezvoltare și optimizare a serviciilor prestate și va efectua investiții de reabilitare, extindere și modernizare din fonduri proprii, în valoare de 50.000 lei/an fără T.V.A, cu aprobarea autorității contractante, și anume (...)*”
- În cadrul modelului de contract de concesiune la art. 24 există următoarele prevederi „*Concesionarul va elabora programe de dezvoltare și optimizare a serviciilor prestate și va efectua investiții de reabilitare, extindere și modernizare din fonduri proprii, în valoare de 50000 lei/an/cimitir, fără T.V.A, conform Caietului de sarcini, cu aprobarea autorității contractante*”.

Rezultă fără putință de tăgadă că autoritate contractantă nu a adaptat modelul de contract de concesiune la cerințele din cadrul celor două caiete de sarcini aferente celor 2 loturi motiv pentru care Consiliul urmează să admită această critică și să oblige autoritatea contractantă la adoptarea modelului de contract aferente celor 2 loturi.

Cu privire la tarifele aplicate pentru prestarea serviciilor, Consiliul reține următoarele:

- În cadrul caietelor de sarcini aferente lotului 1 și lotului 2 autoritatea contractantă a solicitat:
 - Art. 80 „*Prestarea serviciilor de înhumare se va face pe baza solicitării celor interesați cu plata tarifelor care sunt stabilite de către autoritatea contractantă și care sunt aprobate de către Consiliul Local al Municipiului Timișoara. Aceste tarife vor fi modificate anual cu rata inflației. Aplicarea acestor tarife de către concesionar este obligatorie*”.
 - Art. 82. „*Tarifele serviciilor de înhumare și activităților necesare realizării serviciilor de înhumare sunt distincte pe tipuri de servicii și activități, astfel:*
 1. *Tarif de săpat groapă pentru înhumare adult/copil fundamentate pe baza lucrărilor necesare și funcție de tipul locului de veci (groapă, groapă zidită, cavou, înhumare urnă);*
 2. *Tarife de înhumare fundamentate pe baza lucrărilor necesare și funcție de tipul locului de veci (groapă,*

groapă zidită, deschidere-închidere cavou, înhumare urnă);

3. Tarife pentru catafalcare și folosirea sălii de ceremonii funerare/casă funerară;

4. Tarife de exhumare înainte de 7 ani, dar nu mai repede de un an;

5. Tarife de exhumare după 7 ani;

6. Tarife de reînhumare a osemintelor după 7 ani."

o art. 83 „Tarifele nu pot fi modificate pe parcursul concesiunii, decât în funcție de rata inflației”

- În cadrul Regulamentului la art. 23 autoritatea contractantă a prevăzut „Contravaloarea concesiunii locurilor de înhumare, precum și taxa pentru alte activități desfășurate pe teritoriul cimitirului se stabilesc de proprietarul cimitirului. **Tariful pentru întreținerea cimitirului și a locurilor de veci nu poate fi modificat pe parcursul concesiunii, decât în funcție de rata inflației sau dacă modificările legislative impun cheltuieli suplimentare.** Tariful pentru concesiunea locurilor de veci și pentru alte activități desfășurate în cimitir, se propune de către Biroul Garaje, Cimitire, Coșerit și Spații Utilitare din cadrul Direcției Clădiri, Terenuri și Dotări Diverse I Est și se aprobă prin Hotărâre a Consiliului Local al Municipiului Timișoara”

Rezultă fără putință de tăgadă că autoritatea contractantă a stabilit cerințe contradictorii cu privire la modificarea tarifului de întreținere a cimitirului și a locurilor de veci în cadrul celor 2 înscrisuri, motiv pentru care Consiliul urmează să admită această critică și să oblige autoritatea contractantă la corelarea acestei cerințe.

Referitor la modificarea redevenței Consiliul urmează să o respingă ca nefondată având în vedere:

- pe de o parte că tariful este stabilit de autoritatea contractantă iar redevența este ofertată de către operatorii economici,

- iar pe de altă parte, în speță, autoritatea contractantă va încheia un contract de concesiune și nu un contract de achiziție publică fiind aplicabile prevederile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 care dispun că „Atribuirea unei concesiuni de lucrări sau de servicii implică întotdeauna transferul către concesionar a unei părți semnificative a riscului de operare de natură economică, în legătură cu exploatarea lucrărilor și/sau a serviciilor respective”.

- prevederile art. 52.2 din modelul de contract „Modificările vor putea surveni doar dacă prevederile prezentului contract devin discordante cu reglementările în domeniu și modifică în mod esențial echilibrul contractant” nu sunt aplicabile așa cum susține contestatorul la o simplă modificare a nivelului minim pe economic ci trebuie îndeplinite condițiile cumulative, respectiv:

- existența unor discordanțe între prevederile contractului de concesiune încheiat și reglementările în domeniu și
- reglementările în domeniul modifică în mod esențial echilibrul contractant.

Referitor la criticile cu privire la operatorul economic specializat pentru gestionarea deșeurilor Consiliul reține următoarele:

- În cadrul caietelor de sarcini aferente lotului 1 și lotului 2 autoritatea contractantă a solicitat art. 11.5 „*Concesionarul este **obligat** să încheie cu un operator economic specializat contracte pentru evacuarea, colectarea și transportul de la deponeu a deșeurilor și gunoiului din cimitir și să amplaseze la fiecare deponeu din cimitir un container de capacitate mare*”
- În cadrul Regulamentului la art. 43 lit. d) pct. 3 autoritatea contractantă a prevăzut „*Prestatorul de servicii are următoarele **obligații**: (...) d) menținerea stării de curățenie în cimitire (...) 3. încheierea, cu un operator economic specializat, de contracte pentru evacuarea, colectarea și transportul de la deponeu a deșeurilor și gunoiului din cimitir și să amplaseze la fiecare deponeu din cimitir un container de capacitate mare*”
- În cadrul modelului de contract la art. 9 autoritatea contractantă a prevăzut „*Concesionarul are **dreptul** de a încheia contracte cu furnizorii de utilități pentru asigurarea și valorificarea exploatării bunurilor care fac obiectul concesiunii în condițiile legii, fără a putea transfera acestora drepturile dobândite, prin contractul de concesiune*”.

Rezultă astfel că autoritate contractantă a stabilit cerințe contradictorii cu privire la operatorul economic specializat pentru gestionarea deșeurilor în cadrul celor 3 înscrisuri, Consiliul urmând să admită această critică și să oblige autoritatea contractantă la corelarea acestei cerințe.

Referitor la obligațiile de executare de lucrări de plantare arbori, lucrări de corecții și tăiere de arbori și arbuști, Consiliul urmează să o respingă ca nefondată având în vedere următoarele aspecte:

- Contractul de urmează a se încheia are la bază OG nr. 71/2002 care reglementează la art. 3 „***Serviciile de administrare** a domeniului public și privat sunt destinate satisfacerii unor nevoi ale comunităților locale, contribuie la ridicarea gradului de civilizație și confort al acestora și grupează activități edilitar-gospodărești și acțiuni de utilitate și interes public local având ca obiect: (...) lit. m) organizarea și exploatarea activităților de coșerit, ecarisaj, **administrarea cimitirelor** și crematoriilor, a grădinilor botanice și/sau zoologice, a WC-urilor publice*”
- În cadrul caietului de sarcini la art. 11.8) autoritatea contractantă a prevăzut că „*Concesionarul este obligat să execute lucrări de*

plantare arbori, arbuști, flori și gazon și să execute când este cazul lucrări de corecții și tăieri de arbori și arbuști numai cu aprobarea Direcției de Mediu a Municipiului Timișoara"

- Contestatorul invocă prevederile art. 3 lit. b) para. 2, art. 8 alin. (2) art. 11 alin. (1) și art. 19 alin. (2) și (4) din OG nr. 24/2007 susținând că aceste activități trebuie să fie în sarcina autorității contractante însă omite să invoce următoarele prevederi legale din același act normativ, respectiv OG nr. 24/2007:

- o Art. 12 - (1) **Întreținerea spațiilor verzi se asigură de către proprietarii și administratorii acestora.**

- (2) Proprietarii și **administratorii de spații verzi cu arbori și arbuști sunt obligați să realizeze măsurile de întreținere a acestora.**

- (3) Proprietarii și **administratorii de spații verzi sunt obligați să asigure măsurile privind siguranța persoanelor care pot fi afectate de ruperile și desprinderile arborilor și elementelor acestora, ca urmare a gradului de îmbătrânire avansat sau a stării fitosanitare precare.**

- (4) Proprietarii și **administratorii de spații verzi sunt obligați să asigure drenarea apelor în exces de pe suprafața spațiilor verzi, în rețeaua de preluare a apelor pluviale.**

- (5) În cazul arborilor ornamentali (tei, salcâm, castan, arțar, mesteacăn, stejar) plantați pe spațiile verzi din domeniul public, precum și al celor plantați în aliniamente în lungul bulevardelor și străzilor, pe terenurile din zonele urbane și rurale, este interzisă intervenția cu tăieri în coroana acestora, cu excepția lucrărilor de eliminare a ramurilor uscate sau a celor care afectează siguranța traficului pietonal și rutier, a imobilelor aflate în apropiere, precum și a celor de pe traseul rețelelor aeriene.

- (6) Deciziile luate la nivelul administrațiilor publice locale de tăiere a arborilor sănătoși din spațiile verzi, astfel cum sunt definite la art. 3, aflate pe terenurile din zonele urbane, se pun în aplicare numai după obținerea avizului emis de agențiile județene pentru protecția mediului, respectiv a municipiului București.

Art. 13. - (1) **Protecția spațiilor verzi**, a dotărilor specifice sau mobilierului urban specific **este asigurată de către proprietarii și administratorii acestora** și prin intermediul instituțiilor de ordine publică abilitate conform legislației în vigoare.

- (2) Instituțiile de ordine publică sunt obligate să acorde ajutorul solicitat de proprietarii și administratorii spațiilor verzi în vederea prevenirii și combaterii acțiunilor ilicite de

deteriorare sau distrugere a obiectivelor și vegetației din spațiile verzi.

Art. 14. - (1) Protecția vegetației spațiilor verzi împotriva dăunătorilor se efectuează în baza prognozelor și avertizărilor făcute de unitatea fitosanitară locală cu atribuții de prevenire, îndrumare și control de specialitate pentru protecția plantelor.

(2) **Menținerea stării de sănătate fitosanitară a vegetației din spațiile verzi se efectuează de către proprietarii și administratorii acestora**, prin realizarea măsurilor de prevenire a răspândirii și de combatere a bolilor și dăunătorilor plantelor și prin măsuri de carantină, sub directa îndrumare și controlul de specialitate al unităților fitosanitare pentru protecția plantelor.

(3) Protecția spațiilor verzi împotriva bolilor și dăunătorilor se efectuează, de regulă, prin acțiuni preventive, metode biologice și metodologii integrate. Aplicarea substanțelor fitosanitare pentru combaterea bolilor și dăunătorilor este strict limitată și se realizează sub coordonarea instituțiilor fitosanitare și de protecția mediului.

Din interpretarea textelor legale mai sus iterate rezultă că pe lângă proprietari, pot avea obligații cu privire la întreținerea spațiilor verzi din cadrul cimitirelor și administratorii cimitirelor, potrivit prevederilor art. 3 lit. b) para. 2 din OG nr. 24/2007.

Criticile cu privire la executarea lucrărilor cu o firmă „agreată” vor fi analizate împreună cu criticile cu privire la retragerea dreptului de lucru și sancționarea contravențională, sens în care Consiliul reține următoarele

- art. 61 din Regulament reglementează obligația **„În cimitirele aparținând Municipiului Timișoara se pot executa construcții funerare numai în baza unui permis de lucru sau autorizație de construire, de către societăți comerciale de profil care funcționează conform legii sau de persoane fizice autorizate în condițiile legii, decizia alegerii executantului lucrării rămânând la latitudinea concesionarilor de locuri de veci”**
- art. 63 din Regulament **„Proprietarul cimitirului eliberează permisul de lucru pentru executarea de lucrări funerare (prin grija Biroului Garaje, Cimitire, Coșerit și Spații Utilitare din cadrul Direcției Clădiri, Terenuri și Dotări Diverse I Est) sau autorizația de construire (prin grija Direcției Urbanism), dar nu răspunde de prejudiciile cauzate de condițiile meteo nefavorabile și efectuarea defectoasă a lucrărilor funerare de către executanții acestora.”**
- art. 64 din Regulament reglementează dreptul **„Prin grija Biroului Garaje, Cimitire, Coșerit și Spații Utilitare din cadrul**

Direcției Clădiri, Terenuri și Dotări Diverse I Est **poate fi afișată lista societăților comerciale autorizate** să execute construcții funerare în cimitirele aparținând Municipiului Timișoara”

- art. 71 din Regulament „**Societatea comercială sau persoană fizică autorizată care va executa o construcție funerară fără permis de lucru sau autorizație de construire eliberată, nu va mai avea dreptul de a executa construcții funerare de orice fel, în cimitirele administrate de Primăria Municipiului Timișoara**”
- art. 100 din Regulament „**Constituie contravenție și se sancționează cu amendă** cuprinsă între 1500 lei și 2500 lei următoarele fapte: (...) g) **executarea de lucrări funerare sau reparații la lucrările funerare fără permisul de lucru eliberat sau nerespectând dispozițiile prevăzute în permisul de lucru și în Regulamentul de serviciu la contractele de concesiune servicii având ca obiect prestarea de servicii și activități necesare exploatării și întreținerii a cimitirelor umane aparținând Municipiului Timișoara, respectiv: Cimitirul Calea Lipovei, Cimitirul Săracilor și Cimitirul Stuparilor din Municipiul Timișoara; h) **executarea sau reparațiile la capele fără autorizație de construire eliberată în condițiile legii sau nerespectând dispozițiile prevăzute în autorizația de construire și în Regulamentul de serviciu la contractele de concesiune servicii având ca obiect prestarea de servicii și activități necesare exploatării și întreținerii a cimitirelor umane aparținând Municipiului Timișoara, respective: Cimitirul Calea Lipovei, Cimitirul Săracilor și Cimitirul Stuparilor din Municipiul Timișoara**”**

Aceste prevederi au fost incluse în Regulament de către autoritatea contractantă fără însă a ține seama de următoarele prevederi legale:

- ✓ Legea nr. 50/1991 art. 11 alin. (1) lit. s) **Se pot executa fără autorizație de construire/desființare următoarele lucrări care nu modifică structura de rezistență și/sau aspectul arhitectural al construcțiilor**, cu excepția cazurilor în care acestea se execută la categoriile de construcții prevăzute la art. 3 alin. (1) lit. b): (...) s) **lucrări de construcții funerare subterane și supratere, cu avizul administrației cimitirului**”
- ✓ Legea nr. 102/2004 art. 3 lit. c) și d) „c) lucrări funerare supratere - însemnele, bordurile, împrejuririle, lespezile, obeliscurile sau orice alte lucrări de artă pentru înhumare; d) lucrări funerare subterane - cripte pentru locuri de înhumare;”
- ✓ Legea nr. 102/2004 art. 7 alin. (3) „Prin derogare de la prevederile art. 3 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, republicată, cu

modificările și completările ulterioare, **nu este necesară obținerea autorizației de construire pentru** executarea lucrărilor de construire pentru extinderea cimitirelor în funcțiune în zone prevăzute cu funcțiunea de cimitir în documentația de urbanism, **executarea însemnelor, a bordurilor sau a împrejmuirilor locurilor de înhumare, pentru realizarea de obeliscuri sau a altor lucrări de artă plastică în cimitir**”

Rezultă astfel că potrivit prevederilor legale, pentru executarea lucrări de construcții funerare subterane și supraterane, nu este nevoie de niciun permis de lucru sau vreo autorizație de construcție ci doar de avizul administrației cimitirului.

Față de aceste aspecte, Consiliul urmează să admită criticile și să oblige autoritatea contractantă la remedierea regulamentului astfel încât să fie respectate prevederile legale invocate.

Criticile cu privire la schimbarea regulamentului de serviciu după atribuirea altor contracte, Consiliul urmează a le respinge ca inadmisibile, având în vedere că acesta are competența să se pronunțe strict cu privire la procedura de atribuire ce face obiectul prezentei contestații.

Referitor la criticile cu privire la lipsa sancțiunilor și a modalității de constatare a abaterilor, Consiliul reține următoarele:

- La art. 14 din modelul de contract autoritate contractantă a reglementat dreptul său de a sancționa orice încălcare a caietului de sarcini, regulamentului, contractului și indicatorilor de performanță astfel a prevăzut în mod expres că *„Concedentul are dreptul să sancționeze concesionarul în cazul în care acesta nu respectă prevederile caietului de sarcini, regulamentului de serviciu, prezentului contract și a indicatorilor de performanță la care s-a angajat”*

Cu toate acestea, autoritatea contractantă a omis ca în cadrul contractului să stabilească modalitatea în care va rezolva neconformitățile în îndeplinirea cerințelor de performanță, penalitățile aplicabile, singura măsura stabilită în contract fiind rezilierea, încălcând astfel prevederile art. 105 alin. (2) din HG nr. 867/2016.

Consiliul reține că documentația de atribuire elaborată de autoritatea contractantă nu întrunește rigorile prevăzute la art. 3 lit. n) din Legea nr. 100/2016 **„documentația de atribuire** - *documentul concesiunii care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințele autorității/entității contractante sau la elementele concesiunii, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice sau documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele și modul de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile candidaților/ofertanților, studiul de fundamentare*” și art. 71 din același act normativ *„Autoritatea/entitatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care*

conține toate informațiile necesare pentru a asigura ofertanților/candidaților **o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele** concesiunii de lucrări sau ale concesiunii de servicii, obiectul contractului, repartizarea riscurilor și modul de desfășurare a procedurii de atribuire", criticile contestatorului privind acest aspect fiind pe deplin justificate.

În cauza C 27/15, CJUE s-a pronunțat astfel:

„36 În această privință, trebuie amintit, pe de o parte, că principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică **formularea tuturor condițiilor** și modalităților procedurii de atribuire **în mod clar, precis și neechivoc** în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, **să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor** care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată)”.
Consiliul nu poate reține susținerile autorității contractante din cadrul punctului de vedere nr. SC2020-17753/03.08.2020 înregistrat la CNSC sub nr. 33262/12.08.2020 „menționăm că autoritatea contractantă a mai desfășurat și finalizat o procedură de concesiune de servicii identice, doar că pentru alte locații, contestatorul a avut calitatea de ofertant, admisibil și necâștigător, astfel că plecăm de la premisa că documentele contestate au fost pe deplin însușite, din momentul depunerii ofertei” având în vedere că potrivit art. 12 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 22 alin. (6) din Codul de procedură civilă, rolul indicării obiectului contestației este de a fixa limitele cadrului procesual în care se va soluționa contestația, Consiliul fiind ținut de acest obiect, în sensul că nu poate să acorde mai mult, mai puțin sau altceva decât s-a cerut, să determine competența și să se analizeze, atunci când se invocă, litispendența, conexitatea și/sau autoritatea de lucru judecat.

În speță, se contestă documentația de atribuire aferentă procedurii inițiată în SEAP sub nr. PC1001520/28.07.2020, modalitatea și documentele de atribuire care au stat la baza încheierii altor contracte de concesiune exced cadrului procesual prezent.

Faptul că autoritatea contractantă a ales să aprobe prin hotărâre de consiliu local documentația de atribuire a contractului de concesiune în condițiile în care Legea nr. 100/2016 nu reglementează dreptul autorității contractante de a urma această procedură, nu poate constitui un impediment de a contesta documentația de atribuire în baza prevederilor Legii nr. 101/2016. Astfel Consiliul nu va reține în soluționare afirmația

autorității contractante din cadrul adresei SC2020-17753/07.08.2020 înregistrat la CNSC sub nr. 32395/07.08.2020 „precizăm că punctul de vedere nu conține decât informații verificabile oficial, fiind vorba despre acte administrative cu putere de lege (chiar și pentru Dvs.)”.

Având în vedere neconcordanța existentă între caietele de sarcini aferente loturilor 1 și 2, Regulamentului de serviciu la contractele de concesiune servicii având ca obiect prestarea de servicii și activități necesare exploatării și întreținerii a cimitirelor umane aparținând Municipiului Timișoara (...) nr. SC2020-10248/08.05.20020 (denumit în continuare Regulament) și prevederile modelului de contract subsecvent se constată a fi necesară corelarea informațiilor pentru evitarea oricăror neclarități.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să oblige autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire potrivit celor reținute anterior.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte contestația formulată de SC DENISALEX SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă MUNICIPIUL TIMIȘOARA respectiv criticile privind dreptul de acces liber la justiție, valoarea investițiilor efectuate de concesionar, modificarea tarifelor pentru prestarea serviciilor, evacuarea deșeurilor, executarea construcțiilor funerare, retragerea dreptului de lucru, sancțiuni și modalitatea de constatare a abaterilor iar, pe cale de consecință, va obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire cu respectarea prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate celelalte critici.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de SC DENISALEX SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă MUNICIPIUL TIMIȘOARA respectiv criticile privind dreptul de acces liber la justiție, valoarea investițiilor efectuate de concesionar, modificarea tarifelor pentru prestarea serviciilor, evacuarea deșeurilor, executarea construcțiilor funerare, retragerea dreptului de lucru, sancțiuni și modalitatea de constatare a abaterilor iar, pe cale de consecință, obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire cu respectarea prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondate celelalte critici.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
Florentina DRĂGAN



PREȘEDINTE
Traian ICOBET



Consilier de soluționare
Lehel-Lorand BOGDAN



Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 16 (șaisprezece) pagini