

USA

Primăria Municipiului Timișoara
Timișoara 2023 Capitală Europeană a Culturii

SRDC/BMD

S-a înregistrat cu numărul: SC2022-027742 din 07.11.2022

Id validare: ACC722

Correspondenta

la Directia Economica

Am preluat de la AR09203262475

Firma: 53603/2366/2022 CONSILIUL NATIONAL DE
SOLUTIONARE A CONTESTATIILOR

Cu adresa: Timișoara,

Total file

Termen de rezolvare: 07.12.2022

Obs. TRANSMITERE DECIZIA NR. 277/C7/2366/2022

Prerea NU se supune procedurii aprobării tacite

Timișoara, la 07.11.2022

Consilier/Referent,

Rafael Boldis

M

Se teți verifica starea cererii Dvs. la adresa www.primariatm.ro.
Formații telefonice despre acte, probleme, cereri și sesizări la telefon
56-408300, de luni până vineri, în timpul programului PMT.

Cod FO-24-01, ver. 4

MUNICIPIUL TIMISOARA
DIRECTIA ECONOMICA

Nr. 53603/2366/2022 08.11.2022

Primăria Municipiului Timișoara
Timișoara 2023 Capitală Europeană a Culturii

SRDC/BMD

S-a înregistrat cu numărul: SC2022-027742 din 07.11.2022

Correspondenta

la Directia Economica

Am preluat de la AR09203262475

Firma: 53603/2366/2022 CONSILIUL NATIONAL DE
SOLUTIONARE A CONTESTATIILOR

Cu adresa: Timișoara,

Total file

Termen de rezolvare: 07.12.2022

Termen direcție: 22.11.2022

Obs. TRANSMITERE DECIZIA NR. 277/C7/2366/2022

Timișoara, la 07.11.2022

Consilier/Referent,

Rafael Boldis

M

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
Cod FO-24-01, ver. 4



str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980,
tel. +40-21-3104641, tel. +40-21-3104670, fax. +40-21-3104642,
e-mail: office@cnscl.ro, www.cnscl.ro, http://portal.cnscl.ro

Nr. ³⁶⁰³...../2366/C7/.⁰¹.....11.2022

MUNICIPIUL TIMISOARA

Timișoara, B-dul C.D.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. 2277/C7/2366/31.10.2022, pentru soluționarea contestației înregistrată la CNSC cu nr. 48037/29.09.2022.

**PREȘEDINTE,
Florentina DRĂGAN**





În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. 2277/C7/2366

Data: 31.10.2022

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 48037/29.09.2022, formulată de către DENISALEX S.R.L. cu sediul în sat Giarmata, com. Giarmata, str. Industriilor nr. 20, județul Timiș, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J35/825/1999, având CUI RO12264138, la reprezentantă convențional prin avocat Covaci Răzvan, cu sediul procesual ales la Cab. av. Covaci Răzvan din Timișoara, B-dul Take Ionescu nr. 25, ap. 4, județul Timiș, împotriva documentației procedurii de atribuire organizată de către MUNICIPIUL TIMIȘOARA, cu sediul în Timișoara, B-dul C.D. Loga nr. 1, județul Timiș, în calitate de entitate contractantă, 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, Cimitirul Stuparilor, Cimitirul Calea Șagului și Cimitirul str. Rusu Șirianu (2 loturi)”, în ce privește Lotul nr. 1 – “Contract de concesiune privind delegarea de gestiune 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”, se solicită modificarea Studiului de fundamentare, a Caietului de sarcini, a Regulamentului de serviciu și a modelului de Contract de concesiune în vederea atribuirii contractului pentru Lotul nr. 1 și suspendarea procedurii de atribuire sau aplicarea oricărei decizii luate de entitatea contractantă până la soluționarea contestației.*

Asupra capătului de cerere privind suspendarea procedurii solicitată de către contestatorul DENISALEX S.R.L., Consiliul s-a pronunțat prin încheiere.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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 DENISALEX S.R.L. critică documentația procedurii de atribuire antemenționată organizată de către MUNICIPIUL TIMIȘOARA, solicitând cele evocate în partea introductivă a prezentei decizii.

Prin contestația înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 48037/29.09.2022, DENISALEX S.R.L. critică documentația de atribuire aferentă procedurii de atribuire în cauză, în ce privește Lotul nr. 1 – *"Contract de concesiune privind delegarea de gestiune 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"*, solicitând modificarea Studiului de fundamentare, a Caietului de sarcini, a Regulamentului de serviciu și a modelului de Contract de concesiune, motivând:

1. Prin prevederile Art.1 și Art. 5 din Legea nr. 102/2014, privind cimitirele, crematoriile umane și serviciile funerare, se stabilește modalitatea de administrare a cimitirelor, iar prin OG nr. 71/2002 privind organizarea și funcționarea serviciilor publice de administrare a domeniului public și privat de interes local, Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii și HG nr. 867/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii se stabilește cadrul pentru aplicarea Art. 6 din Legea nr.102/2014.

Astfel, contestatorul învederează că entitatea contractantă prin prevederile art. 81 din Caietul de sarcini și ale art. 4 din Modelul de Contract limitează perioada de prestare a serviciilor la 2 ani, încălcându-se în aceasta manieră prevederile art. 34 din Legea nr. 102/2014, care stabilește (cu titlu imperativ) perioada minimă contractuală ca fiind de 5 ani.

Mai mult, prin prevederea art. 43.2 din Contract se încalcă și prevederile art. 21 din O.G. nr. 71/2002.

2. În continuare, contestatorul semnalează faptul că entitatea contractantă prin prevederile art. 11.6 și art. 69 alin.(1) din Caiet, ale art. 27 din Contract precum și ale art. 15.6, art.43 lit. d4, art.90 și art.103 din Regulamentul de serviciu, prevede prin care entitatea contractantă obligă societatea concesionară să îngrijească și să întrețină gratuit monumentele personalităților marcante și a eroilor (în cazul lotului 1 Cimitirul Eroilor - 430

de monumente și în jur de 12.000 mp teren -până în prezent întreținut de Municipiul Timișoara), încalcă prevederile art.1 alin. (3) din Legea nr. 102/2014 coroborate cu art. 22 lit. b) din Legea nr. 379/2003 privind regimul mormintelor și operelor comemorative de război, care stabilește că finanțarea activităților de protejare a mormintelor și a operelor comemorative de război se face din bugetele unităților administrativ-teritoriale.

Așadar, câtă vreme prevederile legale statuează că aceste activități de întreținere și protejare se efectuează din bugetul unităților administrativ-teritoriale, entitatea contractantă nu poate impune societății concesionare (cu nesocotirea reglementarilor legale) să efectueze aceste activități cu titlu gratuit.

2.1. Petentul menționează că până în prezent aceste activități erau realizate de societatea HORTICULTURA S.A., iar costurile erau suportate în integralitate de către Primăria Municipiului Timișoara. Pe de altă parte autorul învederează că toate aceste costuri NU au fost incluse în Nota de Fundamentare.

3.1. În înțelesul art. 5 coroborat cu art. 4 și art. 34 alin. (1) și alin. (2) lit. g) din Legea nr. 102/2014, contestatorul susține că proprietarul cimitirului (asimilat cu administratorul acestuia) este în cazul de față Municipiul Timișoara, care își transferă atribuțiile obligând operatorul să întrețină și mențină în funcțiune cimitirul, prin efectuarea unor servicii diverse. Astfel, contrar prevederilor art. 14 din Legea nr. 102/2014 coroborat cu art. 21 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, entitatea contractantă stabilește prin art. 7.3. din Caietul de sarcini, art.17 lit.i) din Contract și art. 54 lit.i) și art. 104 din Regulament efectuarea serviciului de pază și ordine de către societatea concesionară, impunând prin art. 21.6 din Caietul de sarcini chiar și numărul de personal necesar, însă efectuarea acestui serviciu nu este tarifat, așa cum este prevăzut la art. 19 lit. c) din O.G. nr. 71/2002, nefiind cuprins în art. 83 din Caietul de sarcini.

3.2. Tot legat de serviciile de pază și ordine, petentul semnalează contradicțiile de facto dintre Studiul de oportunitate și fundamentare (denumit prescurtat "Studiul").

Conform art. 11 și art. 16 din Hotărârea nr. 867/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii și a Ordonanței nr. 71/2002 privind organizarea și funcționarea serviciilor publice de administrare a domeniului public și privat de interes local stă la baza Hotărârii de Consiliu local nr. 346/07.2022 privind atribuirea contractului de concesiune de servicii având ca obiect prestarea de servicii și activități necesare exploatarei și întreținerii cimitirelor umane și cele stipulate în Caietul de sarcini, Regulamentul de serviciu și Contract.

Astfel în Studiu, la pag. 9 și 10 se prevăd un număr de minim 14 persoane pentru efectuarea serviciilor de pază (la fel ca și în art. 21.6 din Caiet) cu un cost estimat privind cheltuielile de acest personal la 36.498 lei/lună (14x2607), respectiv 437.976 lei/an (pag. 11 respectiv pag. 20 din

Studiu), cost pe care entitatea contractantă l-a neglijat la estimarea cheltuielilor cu personalul angajat, motivând că acest lucru se poate face prin realizarea imediată a unei investiții a unui sistem de supraveghere video, care ar duce la neangajarea de către societatea concesionară a personalului de pază (pg.11). Or, această motivare intră în contradicție cu art. 25 din Contract coroborat cu art. 66 din Caietul de sarcini, unde se statuează că sistemul de supraveghere video reprezintă una din variantele de investiții și nu o obligație.

Pe de alta parte, art. 67 din Caietul de sarcini, stabilește un termen de 3 luni, doar pentru prezentarea devizelor la programul detaliat de reparații capitale sau investiții PROPUȘ de entitatea contractantă, devize care se impun ulterior a fi verificate și aprobate de entitatea contractantă. Abia după finalizarea acestor etape se poate trece la punerea în practică, opinează contestatorul.

Totodată petentul învederează că prevederea din Studiu (pg.11) referitoare al instalarea unui sistem de supraveghere video în locul serviciilor de pază contrazice prevederile art. 7.3 din Caietul de sarcini, art. 17 lit.i) din Contract și art. 54 lit.i) din Regulament.

În plus, prevederile art. 13 din Caiet și art. 46 din Regulament prevăd că *"Serviciul de pază și ordine a cimitirului se va elabora astfel încât să se împiedice orice cauze care ar putea duce la stricăciuni, deteriorări sau vandalizarea unor părți ale cimitirului, iar toate daunele care se vor constata vor fi refăcute pe cheltuiala concesionarului."* Or, în acest fel i se induc concesionarului cheltuieli pentru un serviciu pe care este obligat să nu-l presteze, fiind evident că supravegherea video poate doar eventual a identifica autorii distrugerilor cu ajutorul autorităților abilitate, și nu poate preveni înfăptuirea acestora.

3.3. Petentul indică caracterul abuziv al art. 64 din Caietul de sarcini de a repara construcțiile funerare distruse în urma unor calamități naturale, obligație care cade în sarcina concesionarilor (titularilor) locurilor de veci, a căror proprietate sunt (a se vedea art.32 lit.b), art.32.1 și art. 32.2 din Caiet). Cu titlu de exemplu, petentul arată că doar la o singură furtună, din anul 2016, au fost distruse un număr de 167 de monumente în urma căderii de arbori, or un astfel de cost de reparație nu poate fi acoperit de către societatea concesionară.

4. La pagina nr. 8 din Studiu, se menționează că *"în vederea acoperirii cheltuielilor curente pentru folosirea utilităților și pentru asigurarea pazei, societății concesionare i se transmit cu titlu gratuit toate clădirile și bunurile care formează patrimoniul cimitirului și totodată entitatea publică locală va cuprinde în tarifele din Anexa de la prezentul studiu, contravaloarea utilităților, iar pentru aceste bunuri imobile pe care le va folosi nu se va percepe nici un fel de taxă sau chirie."* dar fac parte din obligațiile concesionarului privind întreținerea și reparația acestora conform art. 7.4, art. 14 și art.65 din Caietul de sarcini, art.23 și art.26.1 din Contract, din fondurile proprii ale concesionarului, conform art.85 din Caietul de sarcini, iar conform art.67 coroborat cu art. 66 și art.86 din Caietul de sarcini, atât reparațiile cât și investițiile vor fi propuse de entitatea contractantă până la

o valoare de 110.000 lei/an fără TVA și nicidecum cu cele prevăzute de art.14 din Caietul de sarcini "întreținerea, repararea, consolidarea, și menținerea în stare de funcționare a instalațiilor și clădirilor din cimitir cad în sarcina concesionarului și toate cheltuielile aferente acestor lucrări vor fi suportate de către acesta.", având în vedere că în Studiu, (pag 6+7) se menționează că „infrastructura existentă și dotările (clădiri garduri împrejmuitoare, alei, rețele de utilități, monumente, etc.) sunt învechite, uzate, necesită reparații capitale, ceea ce reprezintă investiții majore a căror sumă nu poate fi estimată exact datorită necesității efectuării unor expertize tehnice".

5. Pe lângă activitatea de bază menționată la art. 7.1 și 7.5 din Caietul de sarcini și art.43 lit.a),b),c) din Regulament, în conformitate cu prevederile art.1, art.5 și art.6 coroborat cu art. 14 alin. 2 lit. h) din Legea nr. 102/2014, și cu art. 21 alin.1 din Legea nr. 100/2016, prin art.7.2 din Caietul de sarcini și art.6 lit.d) din Regulament se atribuie concesionarului efectuarea serviciilor de curățenie în cimitir, cu personalul specificat la art.21.6 din Caietul de sarcini și tarifele menționate la art.83 din Caietul de sarcini. În acest sens, contestatorul afirmă că din cele 24 de tarife, 22 sunt legate de activitatea de bază - incluzând și 2 tarife de curățenie dar care sunt legate de înhumări, și doar două referitoare la curățenie, și acelea opționale, nemăsurabile, și care de fapt îndeplinesc o obligație a concesionarilor de locuri de veci, așa cum se poate vedea și din prevederile art. 99 din Regulament.

În acest fel, practic avem de-a face cu o externalizare a serviciilor de curățenie (în care evacuarea și transportul gunoierului cad în sarcina angajatorului - de ex. serviciile de curățenie de la scara unui bloc sunt efectuate de o persoană (societate) dar evacuarea gunoaielor cade în sarcina locatarilor care a angajat aceste servicii).

Este de observat și exprimarea ambiguă a art.72 din Caietul de sarcini și art. 35 din Contract, care pe lângă prevederea normală a plății de către concesionar a utilităților din sediile folosite (cu o contorizare separată) prevede și plata utilităților din cimitir, care sunt folosite de vizitatori și care consumă apa, energia electrică și produc gunoierul prin curățenia pe care o efectuează la morminte așa cum prevede art. 18 alin. 1 din L102/2014 conform art.12 din Caietul de sarcini și art. 10, art.11 și art. 99 din Regulament, și a gunoaielor rezultate din activitățile propriu-zise de curățenie a cimitirului conform celor prevăzute în art. 11.1, 11.3, 11.4 și parțial în art.11.2 (efectuarea celor 3 curățenii generale) din Caietul de sarcini, precum și art.43 lit.d5) și art.54 lit.h) din Regulament.

În acest fel, i se induce concesionarului și obligația abuzivă de a încheia contracte pentru evacuarea și transportarea gunoierului (art.11.5 din Caietul de sarcini, art.17 lit.c) din Contract și art.43 lit.d3 din Regulament - articole care de altfel sunt în contradicție cu art.9 din Contract unde această obligație este interpretată doar ca un drept, o variantă opțională).

6. În continuare, contestatorul arată că Studiul de fundamentare (din data de 11.07.2022) folosește date și perioade diferite în fundamentarea componentei economice și financiare, în scopul evident de a denatura în

favoarea entității contractante valoarea contractului societăților așa cum este prevăzut de art. 12 din Legea nr. 100/2014.

6.1. Astfel, la pag 19 și 20 se estimează încasările maxime (și nu medii, la pg.10 specificându-se clar "*Trebuie avut în vedere faptul că nu se pot anticipa cantitățile și prețul total al prestației, deoarece prețul diferă în funcție de cele solicitate de persoanele care dispun de înmormântare*") ale societății concesionare, în baza unui număr mediu de înhumări (stabilit la pg.7) având ca perioade de referință ianuarie 2019-decembrie 2020 și ianuarie 2022, omițându-se cu bună știință anul 2021 și perioada februarie-mai 2022 (având în vedere data întocmirii studiului - pentru calculul utilităților fiind luată în considerare perioada ianuarie-aprilie - vezi motivul 6.3.1), date pe care entitatea contractantă le avea, dar care ar fi dus la reducerea numărului mediu de înhumări, și implicit a sumelor încasate.

6.2. Așa cum contestatorul a arătat și la pct. 3.1, la pg.8 și 9 se prevăd un număr de minim 14 persoane pentru efectuarea serviciilor de pază, cu un cost estimat privind cheltuielile de acest personal la 437.976 lei (pg.11 și 20 din Studiu), cost pe care entitatea contractantă l-a neglijat la estimarea cheltuielilor concesionarului, astfel că, cele concluzionate la pg.20+21, respectiv un beneficiu de 127.240 lei este în realitate o pierdere de 310.276 lei.

6.3. La pg.11 se prevede "*Valoarea anuală minimă a redevenței de la care se va porni licitația/ lot a fost calculată ținând cont de cheltuielile societății concesionare, cheltuieli în care intră: 1.) cheltuieli de Personal /lot 2.) redevența minimă 3.) valoarea pentru reparații capitale si/sau pentru realizarea investițiilor/lot 4.) valoarea pentru cheltuielile cu utilitățile din cimitir (evacuare gunoi/deșeuri din cimitir, apa, energie electric raportate la încasările pe care societatea concesionară le obține sunt din serviciile funerare prestate de această societate în lotul respectiv.*"

În conformitate cu cele menționate mai sus, contestatorul învederează următoarele:

6.3.1. În conformitate cu cele arătate la pag. 6 "*„infrastructura existentă și dotările (clădiri garduri împrejmuitoare, alei, rețele de utilități, monumente, etc.) sunt învechite, uzate, necesită reparații capitale, ceea ce reprezintă investiții majore a căror sumă nu poate fi estimată exact datorită necesității efectuării unor expertize tehnice*" este evident în contradicție cu prevederile de la pg.20 "*Obligația de a asigura paza cimitirului, curățenia acestuia și achitarea utilităților pe perioada derulării contractului se datorează faptului că societatea concesionară primește cu titlu gratuit pe perioada derulării contractului toate imobilele din incinta cimitirului, respectiv sediile administrative, precum și anexele necesare desfășurării activităților care îi vor fi concesionate.*"

Altfel spus, pune sub semnul întrebării efectuarea serviciilor prevăzute la pg.2 "*Societatea care va administra cimitirul trebuie să asigure întreaga gamă de servicii, lucrări și obiecte necesare ceremoniilor funerare, de înhumare, precum și alte servicii și lucrări de amenajare și întreținere,*" și "*Administrațiile cimitirelor răspund de îngrijirea, întreținerea și paza cimitirelor, revenindu-le obligația să întrețină în bună stare toate bunurile*

cimitirelor, căile și porțile de acces, împrejuririle, capelele, sediile administrative, magazine, spațiile verzi, instalațiile de alimentare cu apă, energie electrică, canalizare, gaz și toate celelalte dotări ale cimitirului.", în condițiile în care concesionarul ar trebui să plătească pentru efectuarea lor, respectiv infrastructura existentă nu ar fi predată gratuit, cu atât mai mult cu cât i se impun concesionarului lucrări de reparații/investiții.

În plus, petentul semnalează și contradicția cu prevederea din art. 62 din Caietul de sarcini și art.20 coroborat cu art. 50 din Contract de a preda bunurile de retur (clădiri garduri împrejmuitoare, alei, rețele de utilități, monumente, etc. - cedate gratuit pentru îndeplinirea obligațiilor contractuale!) în cazul rezilierii unilaterale, dar cu obligativitatea continuării prestării serviciilor până la finalizarea de către concedent unei noi proceduri de delegare a gestiunii, în situația menționată nemaifiind o relație contractuală, deci nici prețuri sau tarife aplicabile.

6.3.2. Tot legat de prevederile de la pag. 20 "*Obligația de a asigura paza cimitirului, curățenia acestuia și achitarea utilităților...*" , petentul relevă faptul că cele arătate la punctul 5, respectiv utilitățile din cimitir, sunt folosite de vizitatori, având în vedere că serviciile de înhumare, pază și curățenie nu au nevoie de apă-canal, iar energia electrică pentru iluminarea de noapte cade tot în sarcina proprietarului (art.7 Caietul de sarcini "*Terenul pe care sunt amplasate cimitirele aparține domeniului public al municipiului Timișoara și nu face parte din obiectul concesiunii.*"). Partea care revine concesionarului este legată doar de clădirile administrative, care pot fi contorizate separat. În plus, cheltuielile cu plata utilităților estimate la pg.10, au ca referință doar perioada ianuarie-aprilie 2022, perioadă care nu ia în considerare cel puțin două curățenii generale (art.11.2 Caiet, art.54 lit.h) Regulament care au cea mai mare pondere cantitativă de producere a gunoierului) precum și perioada verii în care este cel mai mare consum de apă, omițându-se cu bună știință anul 2021 precum și majorările de tarife ale operatorilor din anul 2022, datorate inflației și crizei energetice.

7.1. Suplimentar, contestatorul menționează și faptul că Studiul de fundamentare denaturează evident în favoarea entității contractante valoarea contractului, bilanțul financiar estimat al societății concesionare (pg.20+21 din Studiu) fiind eronat, având în vedere că însăși entitatea contractantă recunoaște că nu a introdus în calcule cheltuielile pentru utilități, reparații - care trebuie efectuate de concesionar din fonduri proprii conform art.85 din Caiet dar nu sunt evaluate ca și cost, ele intrând sub incidența art.13 din L102/2014 - și pază, care puteau fi acoperite prin prevederile art.18 alin.(2) lit.b și alin.(3) din O.G. 71/2002.

Astfel, ca și la pct. 6.2, în realitate este o pierdere de 310.276 lei/an, doar în ceea ce privește serviciile de pază, fără a adăuga costul reparațiilor (care nici măcar nu sunt estimate). Cheltuielile cu plata utilităților care, similar motivului 6.3.2, chiar așa eronat calculate (pg.10), reprezintă o cheltuială a concesionarului de 34.233 lei/lună, respectiv 374.796 lei/an, adică cifra de afaceri a concesionarului, așa cum e prevăzută de Art. 12 (1) din Legea nr. 100/2016 este o pierdere de 685.072 lei/an, încălcând astfel toate prevederile art.19 din O.G. nr. 71/2002.

7.2. Studiul de fundamentare (pag. 18-20) ia în considerare la estimarea veniturilor societății concesionare sumele încasate de aceasta în conformitate cu tarifele stabilite la pg.16+17, tarife care conțin TVA, astfel că suma estimată a fi încasată (1.362.660 lei/an), reprezintă un venit de doar 1.145.092 lei/an, altfel spus sunt 217.568 lei/an mai puțin încasați față de estimarea entității contractante, afirmă petentul.

Având în vedere și cele prezentate la motivul 7.1, rezultă o pierdere a societății concesionare de 902.640 lei/an, și nicidecum un profit de 127.240 lei pe an, așa cum este prevăzut în estimarea studiului de fundamentare la pag. 20+21. Acest calcul eronat duce la limitarea numărului de participanți la licitație, unii operatori economici fiind favorizați, iar alții dezavantajați încălcându-se prevederile art. 2 din Legea nr. 100/2016.

8. Un abuz evident se regăsește și în prevederea art.43.2 din contract referitoare la rezilierea unilaterală a contractului de către entitatea contractantă în cazul în care se hotărăște să atribuie serviciile din contract unei entități din sectorul public cu un preaviz de două luni, indiferent de momentul rezilierii, fără nici o compensație. Art. 36 din Legea nr.100/2016 și 31 din Legea nr. 98/2016 sunt invocate eronat în cazul de față, apreciază petentul.

Pe cale de consecință, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

În drept, contestatorul invocă Legea nr. 102/2014, OG nr. 71/2002, Legea nr. 100/2016, HG nr. 867/2016, Legea nr. 379/2016, Legea nr. 101/2016.

Ca probe, înscrisuri.

Prin adresa cu nr. SC2002-24161/30.09.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 48501/03.10.2022, entitatea contractantă MUNICIPIUL TIMIȘOARA a înaintat punct de vedere, solicitând respingerea contestației formulată de către DENISALEX S.R.L. ca nefondată, motivând:

Referitor la modificarea documentelor aprobate prin H.C.L., entitatea contractantă precizează următoarele:

1. Termenul contractului a fost stabilit la 2 ani și nu la 5 ani, entitatea contractantă precizând că în cazul acestui contract nu se aplică prevederile art. 34 din Legea 102/2014 deoarece nu se delegează întreaga activitate din cimitirele care fac obiectul contractului, ci doar o parte din serviciile care se impun pentru funcționarea acestuia. Acest contract nu este un contract de concesionare a tuturor activităților și serviciilor necesare funcționării cimitirelor, administrarea acestora rămânând în sarcina entității contractante, fiind delegate prin concesiune doar serviciile de înhumare, curățenie, pază, întreținere parțială a cimitirelor fapt ce reiese din documentația care stă la baza concesiunii.

Astfel, din Regulamentul de serviciu privind prestarea de servicii și activități necesare exploatării și întreținerii cimitirelor umane din Municipiul Timișoara: Cimitirul Calea Lipovei, Cimitirul Săracilor, Cimitirul Stuparilor, Cimitirul Calea Șagului și Cimitirul str. Rusu Șirianu, care este Anexa 5 la HCL nr.346/26.07.2022 reiese clar că entitatea contractantă prin persoane

desemnate cu activitățile în cimitir au sarcini precise pe care trebuie să le realizeze pentru funcționarea cimitirelor.

De asemenea, art. 43.2 din modelul de contract prevede rezilierea lui înainte la termenul stabilit și a fost întemeiat în baza prevederilor art. 36 din Legea 100/2016 și art.31 din Legea 98/2016, în interesul entității contractante, atunci când interesul național sau local o impune. Așa cum reiese din art. 43.1 din acest contract, arată entitatea contractantă.

2. Referitor la pct. 2 din contestație, entitatea contractantă menționează că art.27 din contract prevede întreținerea gratuită de către concesionar a monumentelor de artă și arhitectură deosebită, operele comemorative ale eroilor, mormintele personalităților și monumentele aflate în cimitire, constituie doar activități curente de întreținere și nu activități de înființare și protejare, așa cum reiese din art. 22 din Legea 379/2003.

2.1. Entitatea contractantă precizează că aceste monumente au fost întreținute în mod gratuit de societățile concesionare a activităților de înhumare, pază și curățenie din cimitirele aparținând Municipiului Timișoara și nu de HORTICULTURA S.A. așa cum se susține în contestație și ca urmare fiind niște activități de curățenie nu au fost cuantificate în nota de fundamentare.

3.1.-3.2. Referitor la pct. 3.1 din contestație, entitatea contractantă subliniază că prin documentația de atribuire se deleagă serviciile de pază ale cimitirelor, iar costurile pentru aceste servicii nu au fost cuantificate și introduse în calculul costurilor, deoarece concesionarului i se impune să realizeze investiții în valoare de 110.000 lei tară TVA/an pentru fiecare lot, deoarece i se solicită să realizeze ca investiție un sistem de supraveghere video al cimitirului, prin montarea unor camere de supraveghere care să acopere toată suprafața acestuia, monitorizarea activității din cimitir 24/24 h și stocarea datelor pe o perioadă de 30 zile.

De asemenea, obligația de a asigura paza decurge din faptul că primește cu titlu gratuit pe perioada derulării contractului toate imobilele din incinta cimitirului, respectiv sediile administrative, precum și anexele necesare desfășurării activității, clădiri pe care concesionarul le exploatează și încasează taxe de la cetățeni.

3.3. Referitor la art.64 din caietul de sarcini cu privire la repararea construcțiilor funerare distruse în urma calamităților naturale, entitatea contractantă consideră că societatea poate reface aceste monumente, deoarece are posibilitatea de a încheia un contract cu o societate de asigurare și să își recupereze costurile în cazul producerii unei calamități. Referitor la afirmația că în anul 2016 au fost distruse 167 de monumente în urma unei furtuni, entitatea contractantă declară că nu are asemenea date, iar persoana care a formulat contestația nu a depus nici o dovadă care să confirme acest lucru.

4. Referitor la critica contestatorului privind valoarea redevenței de 110.000 lei fără TVA/an care ar include atât reparațiile cât și investițiile, entitatea contractantă apreciază ca s-a creat o confuzie între invențiile care intră exclusiv în sarcina concesionarului și respectiv reparațiile curente, care teoretic mențin în stare de funcționare a instalațiilor/dotărilor și clădirilor

din cimitir. În cuprinsul caietului de sarcini sunt date cu titlu exemplificativ investițiile/reparațiile capitale pe care ar urma să le efectueze concesionarul. După încheierea procedurii de achiziție publică se vor preda concesionarului toate bunurile de retur, inclusiv instalațiile aferente care vor fi inventariate și se vor consemna informații privind starea lor de uzură și dacă au nevoie de efectuarea unor lucrări suplimentare de investiții sau reparații, motiv pentru care achizitoarea consideră că cele menționate la pct. 4 sunt de fapt niște constatări ale contestatarului, nefiind nici o încălcare a legislației cu privire la aceste prevederi din studiu de fundamentare.

5. Referitor al pct. 5 din contestație care se referă la activitatea de curățenie din cimitire, activitate care face obiectul contractului de concesiune, entitatea contractantă precizează că și în prezent societățile concesionare ale serviciilor de curățenie din cimitir au prestat atât serviciile de curățenie, cât și evacuarea din cimitir. La art. 9 din contract se prevede că "concesionarul are dreptul de a încheia contract cu furnizorii de utilități" sau i se dă posibilitatea să facă aceste servicii prin forțe proprii. Astfel acesta poate să evacueze gunoiul rezultat în urma curățeniei ori cu un operator specializat sau prin efort propriu.

6.-6.1.-6.2.-6.3.-6.3.1.-6.3.2. Referitor la modul de fundamentare al concesiunii, entitatea contractantă precizează că au fost luate în considerare toate elementele necesare stabilirii sumei de la care va porni redevența, inclusiv majorările care s-au impus până la data elaborării studiului, iar calculul costurilor pentru evacuarea gunoiului și pentru asigurarea utilităților au fost fundamentate pe baza facturilor achitate de Primăria Municipiului Timișoara pentru perioada cât gestiunea nu a fost delegată unei societăți specializate.

Entitatea contractantă menționează și faptul că tarifele vor putea fi majorate anual cu rata inflației comunicată anual de către Institutul Național de Statistică.

7.1.-7.2. Critica contestatorului cu privire la modul de calcul al valorii concesiunii serviciilor de către entitatea contractantă, nu este fundamentată, întrucât potrivit documentației de atribuire, delegarea acestor servicii este una parțială, fiind imposibil de calculate cu exactitate valoarea acestora.

Entitatea contractantă consideră că ceea ce a fost înscris în contestație la pct. 6.2, alin 2 de la pct. 7.1 și 7.2 sunt doar interpretări ale societății concesionare și nu sunt fundamentate din punct de vedere economic.

8. Referitor la critica de la punctul 43.2 din contract, entitatea contractantă menționează că regula soluționării oricăror diferende/neînțelegeri rezultate din interpretarea contractului, executarea, încetarea contractului, este pe cale amiabilă (art.55-56 din contract), art.43.2 fiind interpretat împreună cu art.43.1 ca o excepție expres prevăzută respectiv când interesul public național sau local o impune.

Concluzionând, pentru motivele expuse mai sus, entitatea contractantă solicită respingerea contestației depuse, ca fiind nefondată.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de entitate contractantă, MUNICIPIUL TIMIȘOARA, a inițiat o procedură de concesionare, desfășurată prin Licitatie deschisă, structurată pe două loturi, organizată în vederea încheierii contractului de servicii, având ca obiect „*Delegarea de gestiune prin concesionare a serviciului public privind prestarea de servicii și activități necesare exploatarea și întreținerii cimitirelor umane din Municipiul Timișoara: Cimitirul Calea Lipovei, Cimitirul Săracilor, Cimitirul Stuparilor, Cimitirul Calea Șagului și Cimitirul str. Rusu Șirianu (2 loturi)*”, cod CPV 98371110-8 Servicii de înhumare (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de concesionare nr. PC1002137/22.09.2022.

Conform anunțului de participare și documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „*prețul cel mai scăzut*”, valoarea totală estimată fiind de 4.703.040,00 lei, fără TVA. Se are în vedere că entitatea contractantă a divizat procedura de atribuire în cauză în 2 loturi, astfel cum este menționat la pct. II.1.6. din cadrul fișei de date a achiziției, cauza prezentă vizând Lotul nr. 1 „*Contract de concesiune privind delegarea de gestiune a serviciului public privind prestarea de servicii și activități necesare exploatarea și întreținerii cimitirelor umane din Municipiul Timișoara: Cimitirul Calea Lipovei, Cimitirul Săracilor și Cimitirul Stuparilor*”, cu o valoare estimată de 2.152.800,00 RON, fără T.V.A.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că DENISALEX S.R.L a transmis recipisa de consemnare cu nr. 208433916/1 din 29.09.2022, eliberată de CEC Bank, sucursala Timișoara, în sumă de 35.000,00 RON din care rezultă consemnarea cauțiunii pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului C.N.S.C. nr. 2366/2022.

Astfel, Consiliul constată că DENISALEX S.R.L a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Procedând la soluționarea contestației, Consiliul constată că aceasta vizează conținutul documentației de atribuire, fiind formulate critici cu privire la unele prevederi din cuprinsul Caietului de sarcini, a modelului de contract ce urmează a fi încheiat și a regulamentului de serviciu privind prestarea de servicii și activități necesare exploatarea și întreținerii cimitirelor umane din Municipiul Timișoara.

Analizând criticile formulate de DENISALEX S.R.L. prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia atribuirii contractelor de concesiune de lucrări și de servicii, Consiliul reține că în ceea ce privește criticile referitoare la durata serviciilor ce fac obiectul contractului de concesiune, sunt relevante prevederile art. 34 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 102/2014 potrivit căroră „*Contractul de prestări de servicii publice cuprinde următoarele clauze obligatorii:*

(...)

e) *durata contractului, care nu poate fi mai mică de 5 ani și mai mare de 15 ani, cu posibilitate de prelungire;*

(...)”;

Astfel, Consiliul constată că legislația aplicabilă prevede că durata contractelor de prestări servicii în cadrul cimitirelor este de cel puțin 5 ani,

indiferent de categoria acestora, astfel că nu reține în soluționare susținerile autorității contractante, exprimate în cuprinsul punctului de vedere nr. 48501/03.10.2022 potrivit căroră „nu se aplică prevederile art.34 din Legea 102/2014 deoarece nu se delegează întreaga activitate din cimitirele care fac obiectul contractului, ci doar o parte din serviciile care se impun pentru funcționarea acestuia”, întrucât prevederile Legii nr. 102/2014 nu fac distincție între contracte care vizează toate serviciile aferente întreținerii cimitirelor și contracte care vizează doar o parte a activității din cimitire.

Într-o atare situație, Consiliul constată că se impune modificarea prevederilor art. 81 din caietul de sarcini și a art. 4 din modelul de contract referitoare la durata contractului, în concordanță cu prevederile art. 34 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 102/2014, motiv pentru care admite criticile formulate de contestator sub acest aspect.

Cu privire la criticile formulate de DENISALEX S.R.L. referitoare la faptul că în cuprinsul caietului de sarcini, a modelului de contract și al regulamentului de serviciu este prevăzută întreținerea gratuită a monumentelor personalităților marcante și a eroilor, Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare prevederile art. 22 lit. b) din Legea nr. 379/2003 privind regimul mormintelor și operelor comemorative de război potrivit căroră „Finanțarea activităților de înființare și protejare a mormintelor și a operelor comemorative de război românești se face astfel:

(...)

b) pentru cele dispuse pe teritoriul național și care aparțin domeniului public sau privat al statului, din bugetele instituțiilor publice în a căror administrare se află, iar pentru cele care aparțin domeniului public sau privat al unităților administrativ-teritoriale, din bugetele acestora”.

Astfel, Consiliul constată că legislația aplicabilă cu privire la regimul mormintelor și operelor comemorative de război prevede, în mod clar, că unitățile administrativ teritoriale sunt cele care au obligația finanțării activității de întreținere a monumentelor comemorative ale eroilor, rezultând că, în mod eronat, autoritatea contractantă a prevăzut în cuprinsul documentației de atribuire că finanțarea acestor servicii va fi suportată de concesionar.

Consiliul nu reține în soluționare susținerile autorității contractante referitoare la faptul că prevederile Legii nr. 379/2003 fac referire la protejarea monumentelor și mormintelor eroilor și nu la întreținerea acestora, întrucât, la art. 7 alin. (2) din acest act normativ se precizează că „În sensul prezentei legi, prin protejarea mormintelor și operelor comemorative de război se înțelege ansamblul de măsuri cu caracter științific, juridic, administrativ, financiar, fiscal și tehnic menite să asigure cercetarea, identificarea, inventarierea, clasarea, evidența, conservarea, marcarea, inclusiv paza și întreținerea, restaurarea, strămutarea și punerea în valoare a acestora”.

Prin urmare, Consiliul constată că se impune adaptarea prevederilor caietului de sarcini, a modelului de contract și a regulamentului de serviciu la prevederile legale în vigoare referitoare la finanțarea și întreținerea mormintelor și operelor comemorative de război, motiv pentru care admite criticile formulate în acest sens.

În ceea ce privește serviciile de întreținere a monumentelor de artă și arhitectură deosebită și mormintele personalităților, Consiliul are în vedere că, în măsura în care legislația aplicabilă nu conține prevederi exprese referitoare la finanțarea activității de întreținere a acestora, autoritatea contractantă poate să prevadă în cuprinsul documentației de atribuire ca aceste activități să fie desfășurate, cu titlu gratuit de către concesionar, respectiv cheltuielile efectuate în acest scop să fie acoperite din taxele percepute în baza contractului, astfel că respinge, ca nefondate, criticile formulate sub acest aspect.

Consiliul are în vedere că, în ceea ce privește clauzele din cuprinsul draftului de contract de concesiune a căror modificare este solicitată de contestator, contractul de achiziție publică este contract administrativ și nu comercial, așa cum acesta este definit la art. 3 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 100/2016 (contract cu titlu oneros, asimilat, potrivit legii, actului administrativ).

În acest context, având în vedere că prin contractul administrativ administrația publică (sau entitățile asimilate) își realizează o parte din sarcinile sale, se consideră că regimul juridic aplicabil acestor contracte este unul exorbitant, de drept public.

Prerogativele de putere publică ale administrației au la bază faptul că administrația încheie contractul în scopul de a satisface un interes general, ceea ce dă administrației posibilitatea de a impune clauze exorbitante în contract, de a controla modul de executare a contractului și de a dispune rezilierea contractului atunci când interesul public nu mai primește, prin executarea contractului, o satisfacție completă și continuă.

Clauzele exorbitante sunt clauze derogatorii de la dreptul comun și care consacră puteri sporite în favoarea entității publice pe considerentul ocrotirii interesului public. Acestea sunt de obicei prevăzute în caietul de sarcini, precum și în actul normativ care reglementează respectivul contract (de exemplu dreptul de denunțare unilaterală a contractului de concesiune a bunurilor proprietate publică de către entitatea publică contractantă atunci când interesul public o cere, în condițiile OUG nr. 54/2006, clauză care prevede dreptul de control al entității publice, clauza care prevede dreptul administrației de a modifica unilateral partea reglementară a contractului etc.).

Astfel, orice contract cu o entitate publică centrală sau locală cuprinde clauze ce pot fi considerate exorbitante pentru particulari, dată fiind calitatea aparte a beneficiarului și destinația vizând interesul public a contractului.

În consecință, se reține că și contractele de achiziție publică presupun anumite rigori pe care trebuie să le accepte cei care doresc să se implice într-o relație contractuală cu statul sau cu entitățile sale publice. Nimic nu oprește contestatorul să nu participe la licitația în curs dacă nu dorește să își asume clauzele exorbitante pe care le presupune orice contract administrativ, cum sunt cele enumerate la art. 2 lit. c) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, în rândul cărora se încadrează și contractele de achiziție publică, în condițiile în care la art. 8 alin. (3) din

același act normativ este prevăzut că la soluționarea litigiilor care apar în fazele premergătoare încheierii unui contract administrativ, precum și orice litigii legate de încheierea, modificarea, interpretarea, executarea și încetarea contractului administrativ, se are în vedere regula după care principiul libertății contractuale este subordonat principiului priorității interesului public.

Cu privire la criticile de la punctele 3.1, 3.2 și 3.3 din contestație, referitoare la faptul că autoritatea contractantă a prevăzut efectuarea serviciului de pază și ordine, deși acestea figurează între obligațiile administratorului cimitirelor, în conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 102/2014, Consiliul are în vedere că potrivit prevederilor art. 34 alin. (1) din același act normativ, administratorul cimitirului poate încheia contracte de prestări servicii, inclusiv de pază a cimitirului.

În ceea ce privește faptul că autoritatea contractantă a impus un anumit număr de personal pentru asigurarea serviciului de paza (art. 21.6 din caietul de sarcini – minim 14 agenți de pază sau contract de servicii de pază cu firmă specializată), Consiliul constată că autoritatea contractantă a prevăzut un minim de 14 agenți de pază, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate în acest sens.

Referitor la faptul că serviciile de pază nu au fost incluse între tarifele de la art. 83 din caietul de sarcini, Consiliul are în vedere că prevederile din caietul de sarcini de la articolul respectiv vizează tarifele serviciilor de înhumare, astfel că, în mod corect, autoritatea contractantă nu a inclus cheltuielile cu paza în cadrul acestor tarife.

Însă, sub acest aspect, Consiliul constată că, așa cum însăși autoritatea contractantă recunoaște în cuprinsul punctului de vedere, aceste servicii nu au fost cuantificate și introduse în calculul costurilor.

Consiliul are în vedere că, potrivit prevederilor art. 34 alin. (2) din Legea nr. 102/2014, autoritatea contractantă, în calitate de proprietar al cimitirelor, are obligația de a stabili și a indica în cuprinsul contractului de concesiune, între altele, contravaloarea serviciilor prestate și modalitatea de plată.

Raportat la acest aspect, Consiliul nu reține în soluționare susținerile autorității contractante, exprimate în cuprinsul punctului de vedere nr. 48501/03.10.2022 prin care se arată că *„Referitor la pct 3.1 din contestație subliniem ca prin documentația de atribuire se delegă serviciile de pază ale cimitirelor, iar costurile pentru aceste servicii nu au fost cuantificate și introduse în calculul costurilor, deoarece concesionarului i se impune să realizeze investiții în valoare de 110.000 lei tară TVA/an pentru fiecare lot, deoarece i se solicită să realizeze ca investiție un sistem de supraveghere video al cimitirului, prin montarea unor camere de supraveghere care să acopere toată suprafața acestuia, monitorizarea activității din cimitir 24/24 h și stocarea datelor pe o perioadă de 30 zile.*

De asemenea, obligația de a asigura paza decurge din faptul că primește cu titlu gratuit pe perioada derulării contractului toate imobilele din incinta cimitirului, respectiv sediile administrative, precum și anexele necesare desfășurării activității, clădiri pe care concesionarul le exploatează și încasează taxe de la cetățeni” întrucât în conformitate cu prevederile de la art. 66 din caietul de

sarcini, concesionarul are obligația de a efectua reparații capitale ale bunurilor de retur încredințate sau investiții de reabilitare, extindere și modernizare din fonduri proprii, în valoare de 110.000 lei/an, fără TVA, la propunerea și cu aprobarea autorității contractante, fiind precizat, în mod clar, că „Investițiile/reparațiile capitale pot fi:

- sistem de supraveghere video al cimitirului, prin montarea unor camere de supraveghere care să acopere toată suprafața acestuia, monitorizarea activității din cimitir 24/24h și stocarea datelor pe o perioadă de 30 de zile;
- repararea/extinderea rețelelor de utilități (rețea de apă potabilă, puțuri forate pentru alimentare cu apă potabilă/menajeră, iluminat public în cimitir);
- refacerea gardului împrejmuitoare și a porților de acces;
- construcție/refacere de alei și trotuare;
- amenajare grup sanitar pentru vizitatori (toaletă publică);
- refacerea/repararea porților de acces în cimitir;
- refacerea/întreținerea monumentelor de artă și a personalităților marcante”.

Astfel, Consiliul constată că autoritatea contractantă a lăsat la aprecierea contestatorului să stabilească investițiile/reparațiile capitale ce urmează să fie realizate în fiecare an astfel încât valoarea acestora să fie de 110.000 lei/an, acesta urmând să aleagă dintre variantele propuse de autoritatea contractantă la art. 66 din caietul de sarcini.

Prin urmare, se constată că realizarea unui sistem de supraveghere reprezintă una dintre variantele de investiție propuse de autoritatea contractantă și nu o obligație, așa cum, în mod eronat, susține autoritatea contractantă.

Într-o atare situație, Consiliul constată că se impune ca autoritatea contractantă să indice, în mod clar, care este contravaloarea serviciilor de pază ce se impun a fi efectuate, motiv pentru care admite criticile formulate de contestator sub acest aspect.

Cu privire la neconcordanțele din cuprinsul documentației de atribuire cu privire la efectuarea serviciilor de pază, Consiliul constată că deși în cuprinsul caietului de sarcini (art. 7.3), a modelului de contract (art. 17 lit. i) și al regulamentului de serviciu (art. 54 lit. i) este prevăzută obligația concesionarului de a asigura paza și ordinea în perimetrul cimitirului, în cuprinsul Studiului de oportunitate și fundamentare este prevăzut că „societatea concesionară își poate diminua cheltuielile cu salariile prin realizarea ca investiție un sistem de supraveghere video al cimitirului, prin montarea unor camere de supraveghere care să acopere toată suprafața acestuia, monitorizarea activității din cimitir 24/24h și stocarea datelor pe o perioadă de 30 de zile. Astfel, estimăm că reducerea cheltuielilor de personal se va face cu peste 30%, nemaifiind necesar ca societatea concesionară să aibă angajați paznici”.

De asemenea, Consiliul are în vedere prevederile de la art. 13 din caietul de sarcini potrivit cărora „Serviciul de pază și ordine a cimitirului se va elabora astfel încât să se împiedice orice cauze care ar putea duce la stricăciuni, deteriorări sau vandalizarea unor părți ale cimitirului, iar toate daunele care se vor constata vor fi refăcute pe cheltuiala concesionarului” și constată că în cuprinsul caietului de sarcini, a modelului de contract, a regulamentului de serviciu și în studiul de oportunitate și fundamentare sunt informații contradictorii cu

privire la efectuarea serviciilor de pază, motiv pentru care admite criticile formulate de contestator în acest sens, impunându-se obligarea autorității contractante la corelarea informațiilor sub acest aspect, în vederea evitării oricăror neclarități.

Referitor la criticile ce vizează prevederile din caietul de sarcini cu privire la repararea construcțiilor funerare distruse în urma calamităților naturale, Consiliul are în vedere că prezenta procedură de atribuire are ca obiect atribuirea contractului de concesiune de servicii necesare pentru întreținerea cimitirelor, iar locurile de înhumare sunt date în concesiune de către autoritatea contractantă către titularii dreptului de folosință a acestora.

Or, în condițiile în care concesionarul serviciilor ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire nu este proprietar al construcțiilor funerare, acesta nu poate fi tras la răspundere pentru distrugerile produse de calamități naturale.

Mai mult, Consiliul are în vedere că prin documentația de atribuire nu s-a impus încheierea de către concesionar de contracte de asigurare, astfel că nu vor fi reținute în soluționare susținerile autorității contractante conform cărora *„societatea poate reface aceste monumente, deoarece are posibilitatea de a încheia un contract cu o societate de asigurare și să își recupereze costurile în cazul producerii unei calamități”*.

Prin urmare, Consiliul constată că se impune eliminarea prevederilor din documentația de atribuire referitoare la repararea construcțiilor funerare distruse în urma calamităților naturale sau corelarea acestora cu celelalte prevederi, respectiv impunerea încheierii unui contract de asigurare, motiv pentru care admite criticile formulate în acest sens.

Cu privire la criticile de la punctul 4 din contestație, Consiliul are în vedere că în cadrul contractului de concesiune sunt prevăzute mai multe categorii de bunuri, respectiv bunuri care sunt puse la dispoziția concesionarului de către autoritatea contractantă, necesare pentru prestarea serviciilor ce fac obiectul contractului, prevăzute la art. 5 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 100/2016, în legătură cu care concesionarul are obligația de a le întreține și repara și bunuri rezultate în urma investițiilor efectuate de concesionar în baza contractului de concesiune.

Prin urmare, Consiliul constată că, în mod corect, autoritatea contractantă a prevăzut transmiterea către concesionar a clădirilor și bunurilor care formează patrimoniul cimitirelor, concesionarul având obligația întreținerii și, eventual, repararea acestora în caz de depreciere.

De asemenea, se reține că, în mod corect, autoritatea contractantă a prevăzut obligația concesionarului de a realiza investiții de până la 110.000 lei/an, urmând a fi aleasă dintre variantele propuse, cu titlu exemplificativ de autoritatea contractantă la art. 66 din caietul de sarcini, investiții care vor rămâne în patrimoniul autorității contractante la încetarea contractului de concesiune.

Într-o atare situație, Consiliul constată caracterul nefondat al criticilor formulate de contestator sub acest aspect.

Referitor la criticile ce vizează prevederile de la art. 72 din caietul de sarcini și art. 35 din modelul de contract prin care s-a stabilit obligația concesionarului de a răspunde de achitarea facturilor la plata utilităților din cimitir și a clădirilor pe care le folosește, aici fiind incluse facturile pentru apa, energia electrică și pentru ridicarea gunoiului, Consiliul are în vedere că în ceea ce privește ridicarea gunoiului, în cuprinsul documentației de atribuire este prevăzută, pe de o parte, obligația de evacuare a gunoiului rezultat în urma serviciilor de curățenie cât și a colectării gunoiului rezultat din întreținerea locurilor de veci, prin încheierea unui contract cu un operator economic specializat, iar, pe de altă parte, dreptul concesionarului de a încheia contracte cu furnizorii de utilități pentru asigurarea și valorificarea exploatării bunurilor care fac obiectul concesiunii în condițiile legii.

Astfel, Consiliul reține că, pe de o parte, în cadrul caietului de sarcini, 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”, iar 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”.

Pe de altă parte, se reține că 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 autoritatea 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 criticile de la punctul 6 din contestație, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a fundamentat valoarea redevenței prin luarea în considerare a perioadei în care serviciile ce fac obiectul prezentei proceduri nu au fost concesionate, cu precizarea clară că tarifele practicate vor putea fi majorate anual, cu aplicarea ratei inflației comunicată de Institutul național de Statistică.

Cu privire la faptul că deși se predă concesionarului cu titlu gratuit infrastructura existentă, acesta are obligația efectuării reparațiilor și investițiilor, Consiliul constată că la stabilirea acestor aspecte, autoritatea contractantă a luat în considerare veniturile ce urmează a fi realizate de concesionar, respectiv din taxele încasate ca urmare a derulării contractului.

În ceea ce privește criticile cu privire la prevederile de la art. 62 din caietul de sarcini și cele de la art. 20 și 50 din modelul de contract, Consiliul reține că autoritatea contractantă a avut în vedere situația în care contractul este reziliat din culpa concesionarului, situație ce presupune prestarea

serviciilor până la încheierea unui nou contract cu un alt operator economic, fiind evident că la finalul contractului se impune predarea bunurilor de retur, respectiv a bunurilor și clădirilor aflate în proprietatea autorității contractante.

De asemenea, Consiliul constată că perceperea de taxe de către concesionar se va realiza pe toată perioada de derulare a contractului, în cuprinsul documentației de atribuire nefiind făcute precizări cu privire la încetarea percepției acestor taxe în momentul notificării de către autoritatea contractantă.

Prin urmare, Consiliul constată că DENISALEX S.R.L. a interpretat în mod eronat prevederile referitoare la rezilierea contractului din culpa concesionarului, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate sub acest aspect.

În ceea ce privește criticile de la punctul 7 din contestație, Consiliul are în vedere că DENISALEX S.R.L. prezintă în cuprinsul contestației calcule proprii cu privire la serviciile de pază și la reparațiile ce urmează a fi efectuate, nefiind luate în considerare toate premisele avute în vedere.

Astfel, contestatorul indică o pierdere de 310.276 lei/an pentru serviciile de pază și 374.796 lei/an pentru plata utilităților, fără a prezenta, în mod concret, cum a ajuns la această concluzie și fără a face referire și la veniturile ce se impun a fi luate în considerare, făcând doar trimitere la precizările din cuprinsul studiului de oportunitate și fundamentare referitoare la sumele maxime ce se vor încasa pe an.

Prin urmare, Consiliul constată că DENISALEX S.R.L. nu a argumentat, prin prezentarea unor aspecte concrete, faptul că autoritatea contractantă a calculat în mod eronat veniturile și cheltuielile realizate de concesionar în cuprinsul studiului de oportunitate și fundamentare, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate sub acest aspect.

Referitor la caracterul abuziv al prevederilor de la art. 43.2 din modelul de contract, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a prevăzut că *„Prezentul contract de concesiune poate înceta, la inițiativa unilaterală a concedentului, în cazul în care concedentul (în calitate de autoritate contractantă) hotărăște atribuirea serviciilor cuprinse în prezentul contract către o entitate din sectorul public, în conformitate cu art. 36 din Legea nr. 100/2016 și art. 31 din Legea nr. 98/2016, cu respectarea unui preaviz de 2 luni, fără niciun fel de pretenții bănești din partea contractorului, indiferent de momentul rezilierii contractului”*.

Astfel, Consiliul constată că aceste prevederi au în vedere situațiile de excepție în care prevederile Legii nr. 100/2016 nu se aplică, respectiv, de exemplu, în situația în care se hotărăște necesitatea înființării, în subordinea autorității contractante, a unui operator economic specializat pentru prestarea de servicii de întreținere, curățenie și pază a cimitirelor aflate în raza teritorială a unității administrativ teritoriale, în cauză.

Prin urmare, Consiliul constată că prevederile de la art. 43.2 din modelul de contract, invocate de contestator, nu sunt abuzive ci au în vedere situația de excepție în care prevederile Legii nr. 100/2016 și a Legii nr. 98/2016 nu se aplică, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate sub acest aspect.

Acestea fiind, având în vedere că o parte dintre criticile formulate de contestator s-au dovedit a fi întemeiate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de DENISALEX S.R.L., în contradictoriu cu MUNICIPIUL TIMIȘOARA.

Obligă MUNICIPIUL TIMIȘOARA ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la modificarea documentației de atribuire cu luarea în considerare a celor precizate în motivare și aducerea la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire despre modificările adoptate, prin publicarea acestora în SEAP.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către DENISALEX S.R.L. cu sediul în sat Giarmata, com. Giarmata, str. Industriilor nr. 20, județul Timiș, în contradictoriu cu MUNICIPIUL TIMIȘOARA, cu sediul în Timișoara, B-dul C.D. Loga nr. 1, județul Timiș.

Obligă MUNICIPIUL TIMIȘOARA ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la modificarea documentației de atribuire cu luarea în considerare a celor precizate în motivare și aducerea la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire despre modificările adoptate, prin publicarea acestora în SEAP.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii 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.

**PRESEDINTE,
Bogdan-Marius
BOGHIU**



**MEMBRU,
Biancă-Laura
POPESCU**



**MEMBRU,
Isabela-Maria
GAVRILĂ**



Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 19 (nouăsprezece) pagini.