



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. 2 din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ... cu sediul în județul ... și punct de lucru, indicat pentru corespondență, în comuna, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal prin ... - ... împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. "fn/... de către ... cu sediul în județul ... în cadrul procedurii de licitație deschisă online organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Achiziție combustibil termic lichid*, cod CPV: 09100000-0 - Combustibili (Rev.2), s-a solicitat anularea *rezultatului procedurii* și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire în cauză.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În baza art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți în conformitate cu prevederile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ... împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. "fn/...", în cadrul procedurii mai sus menționate organizată de ... s-a solicitat anularea *rezultatului procedurii* și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire în cauză.

În motivarea contestației, ... precizează că oferta sa a fost descalificată, deoarece nu a prezentat Autorizația de antrepozit fiscal în vederea acordării scutirii de acciză a autorității contractante.

În acest sens, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 2 alin. (1) lit. b) și alin. (2) lit. a) și b) din OUG nr. 34/2006, în sensul că s-a aplicat un tratament discriminatorii și inegal între operatorii economici.

De asemenea, contestatoarea susține că cerința deținerii calității de Antrepozit fiscal de către operatorul economic, deoarece, în speță, sunt aplicabile prevederile art. "260, ind. 60, alin. (1) lit. k)" din Legea nr. 571/2007 privind Codul fiscal, este neîntemeiată. Legiuitorul, pentru a nu crea tratamente inegale între operatorii economici, a prevăzut în Normele Metodologice de aplicare a Codului fiscal procedura și modalitățile prin care atât antrepozitele fiscale (producătorii), cât și alți operatori economici (distribuitori, importatori etc.) să poată acorda scutire, directă sau indirectă, de la pata accizelor.

În acest sens, contestatoarea precizează că, în cadrul dispozițiilor art. 113.7 alin. (1) pct. 15, 16, 16(1), 16(2), 16(3), 17 din Normele Metodologice de aplicare a Codului fiscal, se prevăd modalitățile prin care o autoritate contractantă, respectiv ... beneficiază de aceeași scutire de acciză, prin restituire, în situația în care achiziționează produse energetice și de la alți operatori economici.

Contestatoarea menționează că un alt motiv de contestare îl reprezintă încălcarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 38 din OUG nr. 34/2006, în sensul că în caietul de sarcini s-a denumit un produs care urma a fi achiziționat, respectiv „Combustibil termic lichid” care reprezintă marca înregistrată a unui producător național, respectiv Petrom OMV, fapt ce a avut sau are ca efect favorizarea unor operatori economici.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. .../.../... 26.08.2013, în temeiul art. 274 din OUG nr. 34/2006, transmiterea copiei dosarului achiziției publice,

oferta depusă de contestatoare, precum și punctul de vedere cu privire la contestația depusă de

Consiliul a solicitat și contestatoarei, prin adresa nr. 16741/.../...26.08.2013, în temeiul art. 275 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, transmiterea actului doveditor privind îndeplinirea obligației prevăzute de art. 271 alin. (1) din ordonanță, respectiv înaintarea către autoritatea contractantă a unui exemplar al contestației. Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC cu nr. ..., contestatoarea a transmis dovada înaintării unui exemplar al contestației către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC cu nr., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de ... împreună cu documentele solicitate.

... prin punctul său de vedere, susține că oferta depusă de ... a fost calificată ca ofertă inadmisibilă, conform art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, deoarece nu a îndeplinit toate cerințele de calificare solicitate în documentația de atribuire.

Printre documentele depuse de ... autoritatea contractantă declară că se află o adresă cu nr., eliberată de Direcția Județeană pentru Accize și operațiuni vamale, care în opinia sa nu este un document valabil care să înlocuiască documentul solicitat în fișa de date a achiziției.

În cazul de față, ... nu a făcut dovada deținerii Autorizației de antrepozit fiscal (cerută ca document de calificare în fișa de date a achiziției) a produselor energetice în regim suspensiv de acciză, respectiv autorizație pentru accesul EMCS, aplicație de control al mișcărilor cu produse accizabile în regim suspensiv de accize.

În consecință potrivit prevederilor din Codul fiscal, titlul VII din Legea 571/2003, doar antrepozitele fiscale au dreptul de a furniza în regim suspensiv produse energetice, autorizația de utilizator final pe care o deține unitatea și pe care o anexează, permite achiziționarea în regim de scutire directă de la plata accizelor pentru produsele cu codul NC 27079999 și NC 27111294.

Conform art. 206⁶ alin. (1) lit. k) din Legea 571/2003 privind Codul fiscal, sunt scutite de la plata accizelor produsele energetice utilizate drept combustibili pentru încălzire, spitale, azile de bătrâni, sanatorii etc.

Astfel, autoritatea contractantă consideră că prevederile enumerate mai sus evidențiază obligația operatorilor economici de a livra produsele energetice, combustibili pentru încălzire, tuturor instituțiilor enumerate de lege (în cazul de față spitale) acestea fiind scutite de acciza.

Cu privire la al doilea motiv invocat de contestatoare privind denumirea de „combustibil termic lichid”, autoritatea contractantă apreciază că este o denumire uzuală care ilustrează corespondența cu

obiectul utilizării, instituția sa având nevoie de acest tip de combustibil pentru încălzire, această denumire nefiind o marcă de produs.

... menționează faptul că ... nu a prezentat caracteristicile tehnice conform cerințelor din caietul de sarcini (caracteristici tehnice care se regăsesc în dosarul achiziției), deoarece caracteristicile prezentate de contestatoare sunt caracteristici tehnice ce au sigla OMV PETROM și nu a

Analizând susținerile contestatoarei și ale autorității contractante, prin prisma documentelor depuse de acestea la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă on line, în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Achiziție combustibil termic lichid*, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... odată cu care a postat și documentația de atribuire. Din conținutul anunțului de participare, Consiliul reține că valoarea estimată a contractului de achiziție publică este cuprinsă între 330.000 și 792.000 lei, fără TVA, iar termenul de depunere a ofertelor a fost stabilit la data de 13.08.2013, ora 16:00, cu data de deschidere a ofertelor 14.09.2013.

Urmare a deschiderii ofertelor depuse în procedură, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal nr. 3019/...

Considerând nelegală decizia autorității contractante de descalificare a ofertei sale (rezultat ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 3020/... .. a înaintat Consiliului contestația de față, solicitând anularea *rezultatului procedurii* și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire în cauză.

Criticile contestatoarei legate de decizia autorității contractante de descalificare a ofertei sale pentru lipsa Autorizației de antrepozit fiscal, sunt considerate de Consiliul neîntemeiate.

La stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere că,, în fișa de date a achiziției, cap. III.2.1.b) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, autoritatea contractantă a prevăzut obligația prezentării de către operatorii economici interesați în participarea la procedura de atribuire a Autorizației de antrepozit fiscal: *Ofertantul trebuie să prezinte autorizație de antrepozi fiscal, unitatea noastră fiind scutită de plata accizelor.*

De asemenea, Consiliul a avut în vedere că data de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 13.08.2013 și că autoarea contestației a solicitat clarificări autorității contractante asupra documentației de atribuire, prin adresa nr. 1002/09.08.2013 (pct. 2), a precizat următoarele: *Vă rugăm să ne precizați dacă un operator economic care nu deține Autorizație de Antrepozit Fiscal poate participa la licitație, în condițiile în care Legea 571/2006 (legea codului fiscal) prevede posibilitatea ca achizitorul să beneficieze de scutire indirectă de la*

plata accizei (punctual 113.7 alin. 15 și 16 din Norme Metodologice de aplicare a Codului Fiscal).

Drept răspuns, autoritatea contractantă a publicat în SEAP adresa nr. 2944/12.08.2013, prin care, legat de acest aspect, a precizat că: (...) *un operator economic nu poate participa la licitație dacă nu deține Autorizație de Antrepozit Fiscal conform fișei de date a achiziției la punctul III.2.1.b. unde este specificat că „Ofertantul trebuie să prezinte autorizație de antrepozit fiscal, unitatea noastră fiind scutită de plata accizelor”.* Consiliul constată că, prin răspunsul său, autoritatea contractantă nu a adus modificări documentației de atribuire cu privir la cerința în discuție.

Împotriva răspunsului autorității contractante, ... nu a formulat contestație.

Documentația de atribuire îi este opozabilă atât autorității contractante, cât și participanților la procedura de atribuire, în aceeași măsură, iar depunerea unei oferte presupune asumarea cerințelor acesteia, participanții fiind obligați conform dispozițiilor art. 170 din OUG nr. 34/2006 să-și întocmească oferta cu respectarea cerințelor impuse.

Ori, documentația de atribuire a fost publicată în SEAP odată cu anunțul de participare nr. ... prin urmare, raportat la dispozițiile alin. (1) lit. a), coroborate cu cele de la alin. (2) ale art. 256² din OUG nr. 34/2006, orice critică împotriva prevederilor acesteia la data de 22.08.2013 este tardiv formulată, termenul legal de 10 zile fiind cu mult depășit. Prin modul în care a elaborat documentația de atribuire, autoritatea contractantă, solicitând deținerea Autorizației de antrepozit fiscal, a stabilit, implicit, și modalitatea de scutire de plată a accizelor respectiv în mod direct, conform art. 206⁶⁰, pct. 113.7 alin. 1 al Normelor metodologice de aplicare a Codului Fiscal (*În situația prevăzută la art. 206⁶⁰ alin. (1) lit. k) din Codul fiscal, scutirea se acordă direct atunci când aprovizionarea se efectuează de la un antrepozit fiscal*). Orice critică formulată la acest moment cu privire la faptul că autoritatea contractantă nu a acceptat scutirea indirectă, prin restituire, este tardiv formulată.

Astfel, Consiliul consideră că prin depunerea ofertei contestatoarea, în lipsa atacării în termenul legal a prevederilor documentației de atribuire, avea obligația respectării lor, respectiv avea obligația de a depune Autorizația de antrepozit fiscal.

Pentru faptul că nu a depus această autorizație, pentru că nu o deține, Consiliul consideră că autoritatea contractantă în mod corect a descalificat oferta contestatoarei, în conformitate cu art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006.

În ceea ce privește cel de al doilea motiv pentru care autoarea contestației se consideră vătămată, respectiv favorizarea unui anumit operator economic prin denumirea dată de către autoritatea

contractantă produsului care se dorește a fi achiziționat, Consiliul constată tardivitatea criticilor, data luări la cunoștință despre aceasta fiind data publicării documentației de atribuire în SEAP. Pe de altă parte, Consiliul constată că denumirea dată de autoritatea contractantă respectivului produs (*combustibil termic lichid*) nu a fost de natură a împiedica participarea sa la procedura de atribuire, aceasta identificând obiectul achiziției și depunând ofertă. În ceea ce privește presupusa favorizare a SC Petrom OMV SA autoarea contestației avea obligația de a demonstra modul în care a fost favorizat acest operator economic în detrimentul său, dat fiind că *sarcina probei revine aceluia care reclamă (actori incumbit probatio)*, obligație prevăzută de Noul Cod de procedură civilă la art. 249.

În aceste condiții, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge contestația ... ca nefondată, și dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET,

...

...

MEMBRU COMPLET,

Redactată în 4 exemplare originale, conține 6 pagini.