



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. ... /

Data: ...

Prin contestația nr. 1068/28.08.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ... cu sediul în comuna ... județul ... și adresă de corespondență în ... având CUI ... reprezentată legal prin ... împotriva adresei nr. 13892/26.08.2013, emisă de SPITALUL DE PSIHIATRIE ȘI PENTRU MĂSURI DE SIGURANȚĂ ... cu sediul în comuna ... județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte, organizate în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *furnizare combustibil termic lichid*, cod CPV 09135110-8 *Uleiuri combustibile cu conținut redus de sulf* (Rev. 2), s-a solicitat anularea actului contestat și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului 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, respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu SPITALUL DE PSIHIATRIE ȘI PENTRU MĂSURI DE SIGURANȚĂ ... și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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 depusă, ... a solicitat cele precizate în partea introductivă a deciziei, arătând că oferta sa a fost descalificată, întrucât nu a prezentat Autorizația de antrepozit fiscal în vederea acordării scutirii de acciză a autorității contractante.

În acest sens, contestatoarea consideră că au fost încălcate 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 discriminatoriu și inegal între operatorii economici, unii fiind favorizați în detrimentul altora.

În opinia contestatoarei, solicitarea autorității contractante ca operatorul economic să dețină calitatea de antrepozit fiscal, întrucât în speță sunt aplicabile prevederile "art 260⁶⁰, alin. (1), lit. k) din Legea 571/2007" privind codul fiscal, nu este întemeiată.

Contestatoarea recunoaște că legiuitorul acordă anumite facilități fiscale unor categorii de instituții (spitale, cămine de bătrâni, azile etc), dar în aceeași măsură, 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, în speță), cât și alți operatori economici (distribuitori, importatori etc), să poată acorda scutire directă sau indirectă, de la plata accizelor, în conformitate cu textul de lege mai sus menționat.

Sunt invocate prevederile art. 113.7 alin. (1) pct. 15, 16, 16(1), 16(2), 16(3) și 17 din normele metodologice de aplicare a Codului fiscal, unde sunt prevăzute modalitățile prin care o autoritate contractantă beneficiază de aceeași scutire de acciză, prin restituire, în situația în care achiziționează produse energetice și de la alți operatori economici.

În acest sens, contestatoarea anexează un document clarificator, emis de DJAOV

Al doilea motiv pentru care contestatoarea se consideră vătămată privește încălcarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 38 din OUG nr. 34/2006, în condițiile în care, în caietul de sarcini, s-a indicat un produs care urmează a fi achiziționat, respectiv „combustibil termic lichid”, care reprezintă marcă înregistrată a unui producător național, respectiv PETROM OMV, fapt ce a avut sau va avea ca efect favorizarea unor operatori economici.

Este anexată dovada care atestă că produsul combustibil termic lichid este fabricat și este marca producătorului OMV PETROM.

În susținerea celor criticate, contestatoarea a prezentat, în copie, un set de documente, respectiv comunicarea nr. 13892/26.08.2013, procesul-verbal nr. 13844/26.08.2013, adresa de clarificare nr. 8662/16.10.2009, emisă de DJAOV ..., și adresa nr. 15813/TFN/15.04.2011 emisă de Direcția de Tehnici de Vămuire și Tarif Vamal, prin care se aprobă punerea pe piață a produsului "combustibil termic lichid" de către producătorul OMV PETROM SA.

Prin adresa nr. 14501/03.09.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 29786/05.09.2013, Spitalul de Psihiatrie și pentru Măsuri de Siguranță ... a transmis copia dosarului achiziției, inclusiv documentele de calificare ale ofertanților participanți, precum și punctul de vedere față de contestație, solicitând respingerea contestației ca neîntemeiată și inadmisibilă, pentru următoarele considerente:

Contestatoarea a arătat că, prin contestația formulată, a contestat procesul - verbal nr. 13844/26.08.2013 de evaluare a ofertelor din cadrul procedurii de atribuire, însă, în fapt, se consideră că aceasta a contestat fișa de date a achiziției.

În documentația de atribuire nr. 106563, publicată în SEAP în data de 23.07.2013, la secțiunea III.2.1.b) s-a solicitat prezentarea de către operatorii economici a Autorizației de antrepozit fiscal al produselor energetice (CTL), în vederea scutirii de acciză.

Autoritatea contractantă a susținut că autoarea contestației a avut posibilitatea de a solicita clarificări și, ulterior, de a contesta documentația de atribuire, demersuri pe care nu le-a făcut în termenul prevăzut de lege.

Mai mult, în cadrul acestei proceduri, un alt operator economic a solicitat clarificări cu privire la condiția impusă, respectiv prețul ofertat să cuprindă și acciza, iar în răspunsul la aceste clarificări, postat în SEAP la data de 05.08.2013, ora 10, s-a precizat faptul că Spitalul de Psihiatrie și pentru Măsuri de Siguranță ... deține autorizație de utilizator final, conform art. 206⁶⁰ alin. (1) lit. k) din Codul fiscal, prin care achiziționează produse accizabile, în regim suspensiv de acciză, respectiv combustibil termic lichid. Pentru aceste considerente, achiziționarea acestor produse, scutite de la plata accizelor, trebuie să se facă de la un operator economic care deține autorizație de antrepozit fiscal.

Sunt invocate prevederile art. 206⁶⁰ alin. (1) lit. k) din Legea nr. 571/2003 - Codul fiscal, modificată și completată, conform căreia *sunt scutite de la plata accizelor produsele energetice utilizate drept combustibil pentru încălzire de către spitale, sanatorii cămine de bătrâni ...*

În aceste condiții, autoritatea contractantă a arătat că, prin textul de lege menționat, legiuitorul a acordat această facilitate spitalelor, de a fi scutite de la plata accizelor pentru produsele energetice folosite la încălzire, respectând celelalte condiții impuse de lege: deținerea autorizației de utilizator final și achiziționarea produselor de la un operator care deține Autorizație de antrepozit fiscal.

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

Procedura de atribuire aplicată de Spitalul de Psihiatrie și pentru Măsuri de Siguranță ... în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *furnizare combustibil termic lichid*, cod CPV 09135110-8 *Uleiuri combustibile cu conținut redus de sulf* (Rev. 2), este cererea de oferte. Conform invitației de participare nr. ... publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, valoarea estimată a contractului de furnizare este de 485.383 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este

„prețul cel mai scăzut”, iar data limită de depunere a ofertelor a fost 08.08.2013.

Ședința de deschidere a ofertelor a fost consemnată în procesul-verbal nr. 13017/08.08.2013, iar rezultatul evaluării ofertelor în raportul procedurii nr. 13845/26.08.2013.

Nemulțumită de rezultatul procedurii ce i s-a comunicat prin adresa nr. 13892/26.08.2013, oferta sa fiind respinsă ca inadmisibilă, ... a înaintat contestația în analiză, solicitând anularea actului contestat și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire.

Cercetând cu prioritate, potrivit prevederilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă, în condițiile în care contestatoarea nu a solicitat clarificări și nici nu a contestat, în termen legal, prevederile documentației de atribuire, Consiliul constată lipsa de temeinicie a acesteia.

În prezenta cauză, actul atacat este comunicarea privind rezultatul procedurii, în contextul în care oferta sa a fost respinsă pentru neîndeplinirea unora dintre cerințele de calificare (Autorizația pentru accesul la EMCS și Autorizația de antrepozit fiscal, eliberate de ANV), astfel că nu se poate considera că se atacă documentația de atribuire.

Faptul că autoarea contestației nu a solicitat clarificări în referire la documentația de atribuire și nici nu a formulat critici împotriva cerințelor acesteia, nu o putea împiedica în formularea prezentei contestații, după aflarea rezultatului procedurii, cu privire la oferta prezentată.

Potrivit prevederilor art. 255 alin. (1) din *Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență.*

Referitor la critica contestatoarei formulată împotriva rezultatului procedurii, prin care oferta sa a fost respinsă conform art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, astfel cum rezultă din adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 13892/26.08.2013 și procesul – verbal nr. 13844/26.08.2013, Consiliul constată lipsa de temeinicie a acesteia.

În aprecierea sa, Consiliul a reținut că, în fișa de date a achiziției, la capitolul III.2) Condiții de participare, subcapitolul III.2.1.b) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, autoritatea contractantă a solicitat, între altele:

- *Autorizație pentru accesul la EMCS, eliberată de Autoritatea Națională a Vămilelor, conform Ordinului ANAF nr. 3652/2009 de aprobare a instrucțiunilor privind accesul operatorilor economici la aplicația EMCS – RO de control al mișcărilor cu produse accizabile în regim suspensiv de accize, pentru produsul CTL- copie lizibilă cu mențiunea "conform cu originalul" ;*

- *Autorizație de antrepozit fiscal a produselor energetice (CTL) în regim suspensiv de accize, eliberată de ANV, conform HG 1618/2008 pentru modificarea și completarea Normelor metodologice de aplicare a*

Legii 571/2003, privind Codul Fiscal, aprobată de HG 44/2004 - copie lizibilă cu mențiunea "conform cu originalul".

Totodată, la întrebarea unui operator economic dacă se acceptă și situația „ca prețul ofertat să cuprindă și acciza (fără a mai fi nevoie de prezentarea Autorizației de antrepozit fiscal)”, autoritatea contractantă, prin clarificarea publicată în SEAP în data de 05.08.2013, a precizat următoarele:

1. Unitatea noastră deține Autorizație de utilizator final conform art. 206 indice 60, alin. (1), lit. (k) din Codul fiscal, prin care achiziționăm produse accizabile în regim suspensiv de accize, ca urmare produsul CTL se achiziționează în regim de scutire directă de la plata accizelor.

2. Pentru acest lucru trebuie să prezentați Autorizație de antrepozit fiscal a produselor energetice în regim suspensiv de accize, eliberată de ANV, cât și Autorizația pentru accesul la EMCS, eliberată de ANV, conform Ordinului ANAF nr. 3652/2009.

Prin raportul procedurii de atribuire nr. 13845/26.08.2013, oferta ... a fost respinsă ca inacceptabilă având în vedere lipsa documentelor privind scutirea de acciză, conform procesului - verbal de evaluare.

În procesul - verbal nr. 13844/26.08.2013, încheiat cu ocazia evaluării ofertelor depuse, s-a consemnat faptul că oferta ... a fost calificată ca „inadmisibilă” deoarece, conform art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, nu îndeplinește toate cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire.

De asemenea, s-a consemnat faptul că, în ședința din data de 08.08.2013, reprezentantul ... a depus adresa nr. 8662/16.10.2009, eliberată de ANV - Direcția Județeană pentru Accize și Operațiuni Vamale ..., care, în opinia acesteia, ar substitui documentele solicitate, respectiv Autorizația pentru accesul la EMCS și Autorizația de antrepozit fiscal, eliberate de ANV.

Din cuprinsul adresei nr. 8662/16.10.2009, eliberată de Autoritatea Națională a Vămirilor – Direcția Județeană pentru Accize și Operațiuni Vamale ..., Consiliul a reținut: “Conform Legii 571/2003 art. 201 alin. (1) lit. k) *sunt scutite de la plata accizelor orice produse energetice achiziționate direct de la operatori economici producători, importatori sau distribuitori, utilizat drept combustibil pentru încălzirea spitalelor, sanatoriilor, azilurilor de bătrâni, orfelinatelor și altor instituții de asistență socială, instituțiilor de învățământ și lăcașurilor de cult.* Conform HG nr. 44/2004, art. 23.7, punct 19 – *În cazul produselor energetice achiziționate de la importatori sau de la alți operatori economici, scutirea de la plata accizelor se acordă indirect, prin restituire; și punct 20 – Pentru restituirea accizelor, beneficiarul scutirii va depune la autoritatea fiscală teritorială cererea de restituire de accize, însoțită de: a) copia facturii de achiziție a produselor energetice; b) dovada cantității utilizate în scopul pentru care se acordă scutirea.* Conform Ordin 420/2007 – privind PROCEDURA de restituire a accizelor plătite de către utilizatorii produselor supuse accizelor armonizate, pentru care se acordă scutire indirectă. Având în vedere cele prezentate mai sus, vă comunicăm că în cazul produselor energetice achiziționate de la alți operatori economici

(cum este cazul și societății contestatoare) se acordă scutire de accize în mod indirect prin restituire”.

Din analiza documentelor de calificare prezentate de contestatoare, Consiliul constată, atât lipsa Autorizației pentru accesul la EMCS, cât și a Autorizației de antrepozit fiscal, eliberate de ANV, ambele fiind cerințe expres impuse prin documentația de atribuire.

Totodată, adresa nr. 8662/16.10.2009, eliberată de ANV - Direcția Județeană pentru Accize și Operațiuni Vamale ..., prezentată de ofertant în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, nu poate suplini prezentarea celor două autorizații solicitate, a căror lipsă a fost constatată de autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare.

În condițiile în care autoritatea contractantă a urmărit prin procedura în cauză achiziționarea produsului Combustibil Termic Lichid (CTL) în regim de scutire directă de la plata accizelor, varianta oferită de contestatoare, de scutire indirectă de la plata accizelor prin restituire, nu respectă ceea ce s-a urmărit în acest caz.

Cerințele de calificare care au făcut obiectul contestației au fost explicit cuprinse în documentația de atribuire și clarificarea publicată de autoritatea contractantă în SEAP, acestea fiind opozabile atât autorității contractante, cât și participanților la procedura de atribuire, în aceeași măsură, contestatoarea fiind obligată la întocmirii ofertei cu respectarea lor, conform dispozițiilor art. 170 din OUG nr. 34/2006.

Prin depunerea unei oferte care nu respectă cerințele documentației de atribuire, contestatoarea și-a asumat riscul respingerii ofertei sale.

Prin urmare, pentru lipsa din ofertă a celor două autorizații, mai sus amintite, Consiliul consideră că autoritatea contractantă în mod corect a respins oferta contestatoarei, în conformitate cu art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006.

Pe de altă parte, documentația de atribuire a fost publicată în SEAP odată cu invitația de participare nr. ... astfel că, raportat la dispozițiile coroborate ale art. 256² din OUG nr. 34/2006, orice critică împotriva prevederilor acesteia la acest moment este tardiv formulată, termenul de contestare (5 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 tardivă.

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, prin raportare la prevederile mai sus evocate, și la data luării la cunoștință a documentației de atribuire, Consiliul constată și în acest caz, precum în cel anterior

analizat, tardivitatea criticilor. Mai mult, Consiliul constată că denumirea dată de autoritatea contractantă respectivului produs (*combustibil termic lichid*) nu a fost de natură a împiedica participarea contestatoarei la procedura de atribuire, aceasta identificând obiectul achiziției și depunând ofertă.

În considerarea celor prezentate, în temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu SPITALUL DE PSIHIATRIE ȘI PENTRU MĂSURI DE SIGURANȚĂ ... și dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

...

MEMBRU COMPLET,

Redactată în 4 exemplare originale, cuprinde 7 (șapte) pagini.