



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. ... / 253

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de ... cu sediul în comuna județul ... punct de lucru și adresa de corespondență în ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal prin – ... împotriva fișei de date a achiziției nr. întocmită de ... cu sediul în, județul ... în cadrul procedurii de licitație deschisă online organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect *achiziție combustibil termic lichid*, cod CPV 09100000-0 *Combustibil* (Rev. 2), s-a solicitat obligarea autorității contractante la eliminarea cerințelor restrictive din cadrul documentației de atribuire.

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

DECIDE:

În baza art. 278 alin. (2) și (4) 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, admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... Obligă autoritatea contractantă la modificarea cerinței impuse la cap. III.2.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, din fișa de date a achiziției, în sensul acceptării în procedură și a operatorilor economici care acordă indirect scutirea de la plata accizelor pentru produsul care se va achiziționa, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei. În cadrul aceluiași termen modificarea efectuată se va aduce la cunoștința operatorilor economici interesați, prin publicarea acesteia în SEAP.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți în conformitate cu prevederile art. 280 alin. (1) și (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 depusă, ... a solicitat cele precizate în partea introductivă a deciziei, susținând că prin modul în care a fost întocmită fișa de date a achiziției 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 discriminator și inegal operatorilor economici, unii fiind favorizați în detrimentul altora.

Față de acest aspect, contestatoarea susține că solicitarea autorității contractante ca operatorul economic să dețină calitatea de antrepozit fiscal, nu este întemeiată, fiind aplicabile dispozițiile „art. 260⁶⁰ alin. (1) lit. k) din Legea 571/2007” privind Codul fiscal.

Legiuitorul acordă anumite facilități fiscale unor categorii de instituții (spitale, cămine de bătrâni, aziluri etc.), pentru a nu crea tratamente inegale între operatorii economici, fiind 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, precum societatea sa, importatori etc.) să poată acorda scutire directă sau indirectă de plată a accizelor, în conformitate cu textul de lege amintit.

Astfel, la art. 113.7 alin. (1) pct. 15, 16, 16 (1), 16 (2), 16 (3) și 17 din Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal, se prevăd modalitățile prin care o autoritate contractantă (precum ... beneficiază de aceeași scutire de acciză, prin restituire, în situația în care achiziționează produse energetice și de la alți operatori economici, sens în care prezintă un document emis de DJAOV ...

Din aceste motive, societatea contestatoare consideră că a fost discriminată și tratată inegal prin comparație cu alți competitori, deși poate acorda aceleași facilități fiscale.

Al doilea motiv pentru care contestatoarea se consideră vătămată, este reprezentat de încălcarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 38 din OUG nr. 34/2006, în condițiile în care în caietul de sarcini s-a denumit un produs care urma a fi achiziționat, „combustibil termic lichid” care reprezintă marca înregistrată a unui producător național, respectiv Petrom OMV, fapt ce poate avea ca efect favorizarea unor operatori economici.

Este prezentată dovada care atestă că produsul „combustibil termic lichid” este fabricat și este marca producătorului

Prin adresa nr. ..., în temeiul art. 271¹ alin. (3) și art. 275 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul a solicitat contestatoarei transmiterea, în termen de cel mult 3 zile lucrătoare de la primirea adresei, în copie,

dovada constituirii garanției de bună conduită, precum și confirmarea transmiterii sau depunerii originalului dovezii la autoritatea contractantă.

Contestatoarea a răspuns solicitării prin adresa nr., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., prezentând ordinul de plată nr. ..., pentru transferul sumei de 7.524 lei în contul autorității contractante indicat în fișa de date (cap. III.1.1.a) ca dovadă a constituirii garanției de bună conduită. Totodată a fost prezentată dovada transmiterii originalului către autoritatea contractantă.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat și autorității contractante, prin adresa nr. ..., în temeiul art. 274 și 274¹ din OUG nr. 34/2006, transmiterea copiei dosarului achiziției publice, precum și punctul de vedere cu privire la contestația depusă de

Prin adresa nr. .., înregistrată la CNSC cu nr. ..., autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate, precum și punct de vedere față de contestația depusă de ... susținând următoarele:

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

Conform art. 206⁶⁰ alin. (1) lt. k) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, sunt scutite de la plata accizelor produsele energetice utilizate drept combustibili pentru încălzire de către spitale, azile de bătrâni, sanatorii, etc.

Astfel, prevederile enumerate 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 acciză.

De altfel, ... nu își poate asuma responsabilitatea plății accizei datorită faptului că bugetul de venituri și cheltuieli este limitat.

Cu privire la al doilea motiv care a făcut obiectul contestației referitor la denumirea de „combustibil termic lichid”, autoritatea contractantă a susținut că este o denumire uzuală care ilustrează corespondența cu obiectul utilizării, unitatea sa având nevoie de acest tip de combustibil pentru încălzire, această denumire nefiind o marcă de produs.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a solicitat ca autoritatea contractantă să facă dovada prețului cu care a achiziționat cel puțin anul anterior combustibilul de încălzire, beneficiind de scutirea de acciză.

Contestatoarea a susținut că solicitarea adresată are ca scop demonstrarea faptului că această scutire de acciză, în cuantum de 15 euro/to, 18,60 euro cu TVA, respectiv 71 lei/to, respectiv 88 lei/to cu TVA, acordată de antrepozitul fiscal producător este nesemnificativă, în raport cu prețul final de vânzare, chiar și cu acciza inclusă, care poate fi acordat de către o societate (cum este și societatea sa), care are calitatea de distribuitor autorizat al antrepozitelor producători.

În speța de față, societatea contestatoare susține că, datorită faptului că s-a cerut produsul „combustibil termic lichid”, fabricat de antrepozitul Petrom OMV, fiind distribuitor oficial autorizat, beneficiază de prețuri cu discounturi semnificative față de prețurile oficiale de listă ale producătorului, întrucât are contractantă o cantitate de 20.000 to pentru anul 2014.

Sunt exemplificate prețuri de vânzare pentru produsul „combustibil termic lichid” pe care le-a practicat în relația cu autorități publice care fac obiectul scutirii fiscale de acciză, fiind indicat totodată prețul actual de vânzare cu care a achiziționat acest produs de la

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

În vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect *achiziție combustibil termic lichid*, cod CPV 09100000-0 *Combustibil* (Rev. 2), ... a inițiat procedura de licitație deschisă online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... Din informațiile acestui document s-a reținut că valoarea estimată a contractului de furnizare este cuprinsă în intervalul 330.000 lei - 752.400,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar depunerea ofertelor a fost stabilită pentru 18.08.2014.

Nemulțumită de cerințele documentației de atribuire, respectiv de cele ale fișei de date, precum și ale caietului de sarcini, ... a înaintat contestația de față solicitând eliminarea acestora.

Critica contestatoarei formulată împotriva cerinței de calificare prin care s-a solicitat operatorilor economici autorizație de atrepozit fiscal, în condițiile art. 206⁶⁰ alin. (1) lit. k) din Codul fiscal, aprobat prin Legea nr. 571/2003, este considerată de Consiliu întemeiată.

În aprecierea sa, Consiliul a avut în vedere faptul că, potrivit prevederilor art. 206⁶⁰ alin. (1) lit. k) din Codul fiscal, *Sunt scutite de la plata accizelor: ... k) orice produs energetic utilizat drept combustibil pentru încălzire de către spitale, sanatorii, aziluri de bătrâni, orfelinate și de alte instituții de asistență socială, instituții de învățământ și lăcașuri de cult.*

Totodată, s-a avut în vedere faptul că potrivit pct. 113.7 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal din 22.01.2004, 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. Scutirea se acordă direct și în cazul furnizării gazului natural. (2) Scutirea se acordă în baza autorizației de utilizator final emise de autoritatea vamală teritorială, mai puțin în cazul gazului natural, pentru care nu este obligatorie deținerea acestei autorizații. (3) Autorizația de utilizator final se eliberează la cererea scrisă a beneficiarului, însoțită de fundamentarea cantităților de produse energetice ce urmează a fi achiziționate în regim de scutire de la plata accizelor. Cererea se depune la autoritatea vamală teritorială. (4) Autoritatea vamală teritorială atribuie și înscrie pe autorizația de utilizator final un cod de utilizator. (5) Modelul autorizației de utilizator final este

prezentat în anexa nr. 34. (6) Autorizațiile de utilizator final se emit în două exemplare, cu următoarele destinații:

a) primul exemplar se păstrează de către utilizatorul final. Câte o copie a acestui exemplar va fi transmisă și păstrată de către operatorul economic furnizor al produselor energetice în regim de scutire;

b) al doilea exemplar se păstrează de către autoritatea vamală teritorială emitentă.

(7) Autorizația de utilizator final are o valabilitate de 3 ani de la data emiterii. Cantitatea de produse accizabile înscrisă într-o autorizație de utilizator final poate fi suplimentată în situații bine justificate, în cadrul aceleiași perioade de valabilitate a autorizației. (8) Deținătorii de autorizații de utilizator final au obligația de a transmite on-line autorității vamale teritoriale emitente a autorizației, trimestrial, până la data de 15 inclusiv a lunii imediat următoare trimestrului pentru care se face raportarea, o situație privind achiziția și utilizarea produselor energetice, care va cuprinde informații, după caz, cu privire la: furnizorul de produse energetice, cantitatea de produse achiziționată, cantitatea utilizată și stocul de produse energetice la sfârșitul perioadei de raportare, potrivit modelului prevăzut în anexa nr. 35. Neprezentarea situației în termenul prevăzut atrage aplicarea de sancțiuni contravenționale potrivit prevederilor Codului fiscal. (9) Cantitățile de produse scutite de plata accizelor înscrise într-o autorizație vor fi estimate pe baza datelor determinate în funcție de perioada de utilizare a combustibilului pentru încălzire și de parametrii tehnici ai instalațiilor pe o durată de 3 ani. (10) Autoritățile vamale teritoriale vor ține o evidență a operatorilor economici care au obținut autorizații de utilizator final prin înscrierea acestora în registre speciale. De asemenea, vor asigura publicarea pe pagina de web a autorității vamale a listei cuprinzând acești operatori economici, listă care va fi actualizată lunar până la data de 15 a fiecărei luni. (11) În situația în care achiziționarea produselor energetice se efectuează de la un antrepozit fiscal în regim de scutire directă, livrarea produselor se face la prețuri fără accize, iar deplasarea acestora este obligatoriu însoțită de exemplarul tipărit al documentului administrativ electronic prevăzut la pct. 91. (12) La sosirea produselor energetice utilizatorul final autorizat trebuie să înștiințeze autoritatea vamală teritorială și să păstreze produsele în locul de recepție maximum 24 de ore pentru o posibilă verificare din partea acestei autorități, în condițiile prevăzute prin ordin al președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscală. După expirarea termenului de 24 de ore, utilizatorul final autorizat poate proceda la recepția produselor energetice primite. (12¹) În toate situațiile de scutire directă livrarea produselor se face la prețuri fără accize, iar deplasarea și primirea produselor accizabile spre/de un utilizator final autorizat se supun prevederilor secțiunii a 9-a «Deplasarea și primirea produselor accizabile aflate în regim suspensiv de accize», cap. I1 de la titlul VII din Codul fiscal. (13) În situația în care nu se respectă prevederile alin. (11) și (12), operațiunea respectivă se consideră eliberare pentru consum și după expirarea termenului de 5 zile acciza devine exigibilă. [...] (15) În cazul produselor energetice achiziționate de la importatori sau de la alți

operatori economici, scutirea de la plata accizelor se acordă indirect, prin restituire. (16) 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.

(16¹) Autoritatea fiscală teritorială va transmite cererea și documentația depuse de către beneficiar autorității vamale teritoriale, care în urma analizei va decide asupra dreptului de restituire a accizelor prin emiterea unei decizii de admitere, în totalitate sau în parte, ori de respingere a cererii de restituire. În cazul admiterii cererii, autoritatea vamală stabilește cuantumul accizei de restituit.

(16²) Autoritatea vamală teritorială va transmite decizia prevăzută la alin.

(16¹) autorității fiscale teritoriale. (16³) În cazul în care decizia este de admitere în totalitate sau în parte, autoritatea fiscală teritorială procedează la restituirea accizelor în condițiile art. 117 din Codul de procedură fiscală. (17) Modelul cererii de restituire de accize va fi aprobat prin ordin al ministrului finanțelor publice, la propunerea președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscală.

Se determină în aceste condiții că scutirea de la plata accizelor pentru produsele energetice utilizate drept combustibil pentru încălzirea spitalelor se poate realiza atât direct (prin intermediul unui antrepozit fiscal), cât și indirect (pe bază de restituire), potrivit prevederilor evocate.

În aceste condiții, cerința de calificare în forma în care a fost impusă în fișa de date, prin prezentarea de către ofertant a autorizației de antrepozit fiscal, cu acceptarea doar a formei directe de scutire de la plata accizelor, este considerată de Consiliu restrictivă.

Câtă vreme prevederile mai sus evocate permit două variante de scutire de la plata accizelor pentru produsele energetice, direct, respectiv indirect, este firesc ca și achizițtoarea să le accepte pentru a se asigura promovarea concurenței între operatorii economici, scop al legislației în materia achizițiilor publice.

Pe de altă parte, trebuie avut în vedere că indiferent de varianta de scutire de plată a accizelor adoptată pentru produsul pe care intenționează să-l achiziționeze, contractul va fi atribuit ofertantului cu prețul cel mai scăzut, conform criteriului de atribuire stabilit.

Prin urmare, în acord cu legislația existentă se consideră necesară modificarea documentației de atribuire (fișa de date a achiziției), pentru acceptarea în procedură și a operatorilor economici care acordă scutirea de la plata accizelor, în mod indirect, prin restituire.

Faptul că autoritatea contractantă deține autorizație de utilizator final care permite achiziționarea în regim de scutire directă de la plata accizelor pentru produsele cu codul NC 27079999 și NC 27111294, astfel cum s-a precizat în punctul de vedere față de contestație, nu ar trebui să împiedice achiziționarea produselor în regim de scutire indirectă, câtă vreme legislația permite acest lucru.

În ceea ce privește critica contestatoarei formulată motivat de pretinsa încălcare de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 38 din OUG nr. 34/2006, în condițiile în care în caietul de sarcini s-a denumit

un produs care urma a fi achiziționat, „combustibil termic lichid” care reprezintă marca înregistrată a unui producător național, respectiv Petrom OMV, Consiliul constată lipsa de temeinicie a acesteia.

S-a avut în vedere că în caietul de sarcini, pentru produsul care se va achiziționa „combustibil termic lichid”, au fost indicate următoarele specificații tehnice: densitate la 15°C – maxim 935 kg/m³, conținut de sulf – maxim 1,0 % (m/m), punct de curgere – maxim 5°C, distilare la 250°C – maxim 35% (v/v), punct de inflamabilitate, PM – minim 55°C, carbon rezidual – maxim 5% (m/m), conținut de cenușă – maxim 0,15% (m/m), conținut de apă – maxim 0,2% (m/m), conținut de apă și sediment – maxim 1,0% (m/m), aciditate – lipsă, vâscozitate la 20°C – maxim 7,5 eSt, putere calorică inferioară – minim 9650 Kcal/kg.

Având în vedere forma de exprimare a specificațiilor tehnice pentru produsul care se va achiziționa, cu limite maxime sau minime, nu se poate reține încălcarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 38 din OUG nr. 34/2006 [*Se interzice definirea în caietul de sarcini a unor specificații tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, care au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse. (2) Prin derogare de la prevederile alin. (1), se admite o astfel de indicație, dar numai în mod excepțional, în situația în care o descriere suficient de precisă și inteligibilă a obiectului contractului nu este posibilă prin aplicarea prevederilor art. 35 și 36 și numai însoțită de mențiunea sau echivalent.*], astfel cum a susținut contestatoarea.

Cât privește adresa nr. 15813/TFN/15.04.2011, emisă de Autoritatea Națională a Vămilelor, prezentată de contestatoare, nu se poate considera că aceasta face dovada faptului că prevederile art. 38 din ordonanță, mai sus evocate sunt aplicabile produsului care se va achiziționa.

Cu toate că adresa amintită relevă că „produsul cu denumirea comercială CALOR aflat în nomenclatorul de fabricație al celor două rafinării ale se va comercializa sub denumirea comercială *Combustibil termic lichid*”, nu se poate considera că produsul care se va achiziționa în procedura de față este fabricat și este marca producătorului, astfel cum susține contestatoarea.

În condițiile în care, pentru produsul care face obiectul procedurii contestate autoritatea contractantă a impus specificații tehnice cu limite maxime sau minime, nu se poate constata că acestea asigură doar achiziționarea produsului CALOR fabricat de, conform celor pretinse de contestatoare.

Față de cele constatate, în baza art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, Consiliul admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... Obligă autoritatea contractantă la modificarea cerinței impuse la cap. III.2.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, din fișa de date a achiziției, în sensul acceptării în procedură și a operatorilor economici care acordă indirect scutirea de la plata accizelor pentru produsul care se va achiziționa, în termen de 10 zile de la data primirii

prezentei. În cadrul aceluiași termen modificarea efectuată se va aduce la cunoștința operatorilor economici interesați, prin publicarea acesteia în SEAP.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

...

MEMBRU COMPLET,

Redactată în 4 exemplare originale, conține 8 (opt) pagini.