



# 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.cnscc.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 fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 12467/06.07.2015, depusă de către SC ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul în comuna ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului J... și Cod Unic de Înregistrare ..., formulată împotriva documentației de atribuire elaborată de către S..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., județul ... în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „combustibil lichid pentru încălzit”, cod CPV 42913500-4, s-a solicitat eliminarea condițiilor restrictive din cadrul documentației de atribuire.

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

## **DECIDE:**

În temeiul 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, admite în parte contestația formulată de SC ..., în contradictoriu cu S... și dispune înlăturarea cerinței de la cap 5.1 din caietul de sarcini, referitoare la prezentarea autorizației de antrepozit fiscal vizată în termen.

În temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, respinge ca nefondate criticile formulate de contestatoare referitoare la încălcarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 38 din OUG nr. 34/2006.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu

dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire într-un termen de maximum 10 zile de la comunicarea prezentei.

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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 12467/06.07.2015, SC ..., în calitate de operator economic participant la procedura de cerere de oferte indicată mai sus, organizată de S..., critică documentația de atribuire, întrucât prin conținutul acesteia 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 discriminator și inegal între operatorii economici, unii fiind favorizați în detrimentul altora.

Contestatoarea apreciază că, întrucât în speță sunt aplicabile prevederile art. 260 ind. 60, alin. (1) lit. k) din Legea nr. 571/2007 privind Codul Fiscal, solicitarea autorității contractante ca operatorul economic să dețină calitatea de ANTREPOZIT FISCAL nu este întemeiată.

În acest sens, contestatoarea susține că legiuitorul acordă anumite facilități fiscale unor categorii de instituții (spitale, cămine de bătrâni, aziluri, 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 sus – menționat.

Astfel, la art. 113.7 alin. (1) pct. 15, 16 (1), 16 (2), 16 (3), 17 din NORMELE METODOLOGICE DE APLICARE A CODULUI FISCAL, se prevăd fără echivoc 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 susține că anexează și un document clarificator, emis de ... .. cu privire la aspectele mai sus precizate.

Având în vedere cele antemenționate, contestatoarea apreciază că a fost discriminată și tratată inegal în comparație cu alți competitori, deși aceasta susține că poate acorda aceleași facilități fiscale.

Al doilea motiv pentru care contestatoarea se consideră vătămată, este 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 va avea ca efect favorizarea unor operatori economici.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare

soluționării contestației precum și punctul său de vedere nr. 2129/08.07.2015, înregistrat la Consiliu cu nr. 12774 din 09.07.2015, în care menționează că până la data emiterii prezentei, nu a primit originalul garanției de bună conduită odată cu contestația, conform art. 271<sup>1</sup> alin. (1) și (3).

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de eliminare din caietul de sarcini a condiției de antrepozit fiscal, autoritatea contractantă menționează următoarele:

- Codul Fiscal, Legea nr. 571/2003 și Normele metodologice de aplicare a Codului Fiscal – HG nr. 44/2004, prevăd că autoritatea contractantă beneficiază de scutire de accize. Diferența constă în faptul că în timp ce în normele de aplicare este prevăzută și modalitatea scutirii indirecte, prin restituire, implicând alte instituții de stat, cum ar fi Autoritatea Fiscală, Codul Fiscal tratează eficient această problemă, în care este prevăzută expres metoda scutirii directe de accize, dacă produsul este achiziționat de la antreprenorul fiscal (art. 206<sup>60</sup> alin. (1) lit. k), nu art. 260 din Legea nr. 571/2007, cum greșit arată contestatoarea).

În contextul în care o astfel de normă fiscală există, autoritatea contractantă susține că a considerat oportună deținerea calității de antrepozit fiscal, scutirea directă fiind mult mai eficientă. Efectiv legea a prevăzut două modalități alternative, iar spitalul a redat-o pe cea mai eficientă dintre ele. De altfel, dispozițiile art. 113.7 alin. (2) stabilesc ce condiții trebuie să îndeplinească unitatea pentru o astfel de modalitate de scutire, respectiv „autorizația de utilizator final” pe care o deține. Chiar normele la care face referire contestatoarea prevăd acest aspect. În condițiile în care s-a urmărit prin documentația de atribuire achiziționarea produsului prin scutire directă de la plata accizelor, modalitatea de scutire indirectă nu respectă ceea ce s-a urmărit în acest caz (prin raționamentul per a contrario).

Autoritatea contractantă apreciază că a respectat legislația în vigoare privind facilitatea acordată spitalelor „de a fi scutite în mod direct (și nu indirect) de la plata accizelor pentru produse energetice folosite la încălzire și, mai mult, prin scutirea în mod direct, există un circuit rapid al verificării documentelor (documentul administrativ de însoțire, sisteme EMCS) privind aprovizionarea, cât și o mai mare siguranță privind calitatea produsului achiziționat.

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că în caietul de sarcini apare denumirea de „combustibil termic lichid” ce reprezintă marca înregistrată a unui producător național, respectiv OMV Petrom, autoritatea contractantă menționează că în documentația de atribuire (caiet de sarcini, fișa de date a achiziției, model de contract) a fost folosit numai termenul de „combustibil lichid pentru încălzit”, ce nu reprezintă nicio marcă înregistrată, această critică fiind neîntemeiată.

Având în vedere cele antemenționate, autoritatea contractantă consideră contestația ca fiind nefondată.

Prin adresa nr. 6558/...../07.07.2015, Consiliul a solicitat SC ... dovada constituirii garanției de bună conduită conform art. 271 ind. 1 din ordonanță, în copie.

SC ... s-a conformat solicitării, transmițând în acest sens copia Poliței de Asigurare de Garanție nr. 0217450/09.07.2015 – Asigurare de Garanție de Bună Conduită, document ce a fost înregistrat la Consiliu sub nr. 12994/13.07.2015.

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 lichid pentru încălzire, S... a inițiat procedura de cerere de oferte prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. .../.... Din informațiile acestui document s-a reținut că valoarea estimată a contractului de furnizare este de 420.000 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Nemulțumită de cerințele documentației de atribuire, respectiv de cele ale caietului de sarcini, SC ... a înaintat contestația de față solicitând eliminarea cerinței referitoare la obligativitatea operatorilor economici de a fi antrepozit fiscal și cele privind denumirea de combustibil termic lichid.

Verificând invitația de participare și fișa de date a achiziției, Consiliul reține că nu este cuprinsă o asemenea cerință de calificare în niciunul dintre aceste documente. Ea este cuprinsă la cap 5 din caietul de sarcini, „Livrarea produselor”, având următorul conținut:

„5.1 Ofertantul va trebui să dețină autorizație de antrepozit fiscal vizată în termen, livrarea urmând a se face în regim de scutire directă de acciză conform Codului Fiscal. Unitatea noastră deține Autorizație de utilizator final care permite achiziționarea în regim de scutire directă de la plata accizelor, în scopul prevăzut de Codul Fiscal la art 206<sup>60</sup>, alin 1, lit k ( Cod NC 27079999). Ca urmare, sunt acceptate numai oferte al carui produs se clasifica la codul NC 27079999”.

Astfel cum rezultă din modul de formulare al cerinței respective, ea are caracter de cerință de calificare, și nu de specificație tehnică, pentru a fi menționată în caietul de sarcini. Prin urmare, Consiliul constată că această cerință de calificare, a cărei neîndeplinire este sancționată cu respingerea ofertei, nu a fost stabilită cu respectarea art. 179 alin. (3) din OUG nr. 34/2005, potrivit căruia „Criteriile de calificare și selecție precizate în cadrul invitației/anunțului de participare trebuie să fie aceleași cu cele precizate în cadrul documentației de atribuire”. Drept urmare, Consiliul constată incidența prevederilor art. 33 alin. (3) din OUG nr. 34/2005, potrivit căruia „Cerințele/Criteriile de calificare și/sau selecție, care se regăsesc în caietul de sarcini ori documentația descriptivă și care nu sunt preluate în fișa de date/invitația de participare/anunțul de participare, sunt considerate clauze nescrise”.

În ceea ce privește critica contestatoarei formulată împotriva cerinței respective prin care s-a solicitat operatorilor economici autorizație de antrepozit fiscal, în condițiile art. 206<sup>60</sup> alin. (1) lit. k) din Codul fiscal, aprobat prin Legea nr. 571/2003, Consiliul observă că în nota justificativă privind determinarea valorii estimate, transmisă Consiliului cu adresa nr. 2283/21.07.2014, înregistrată la acesta cu nr. 13545/21.07.2015, rezultă

că prețul estimat este de 2.800 lei/tonă, preț fără TVA, nefiind menționată estimarea valorii fără acciză, ci „prețul pe piața de specialitate”.

Potrivit prevederilor art. 206<sup>60</sup> 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. 206<sup>60</sup> 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 achiziționate, cantitatea utilizată și stocul de produse energetice la sfârșitul perioadei de raportare, potrivit modelului prevăzut în anexa nr. 35. Ne prezentarea 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. (12<sup>1</sup>) 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.

(16<sup>1</sup>) 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.

(16<sup>2</sup>) Autoritatea vamală teritorială va transmite decizia prevăzută la alin. (16<sup>1</sup>) autorității fiscale teritoriale. (16<sup>3</sup>) 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 caietul de sarcini, respectiv 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. În acest sens, este și Decizia nr. 4410 din 24 septembrie 2014, pronunțată de Curtea de Apel

Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, care a reținut următoarele aspecte: „Petenta invocă în plângerea sa încălcarea prevederilor art. 2 alin. (1) lit. b) și alin. (2) lit. a) și b) din ordonanță de către autoritatea contractantă, care a aplicat un tratament discriminator și inegal între operatorii economici participanți la procedura de atribuire a contractului de furnizare de combustibil termic lichid.

În esență, consideră petenta că solicitarea autorității contractante ca operatorul economic ofertant să dețină exclusiv calitatea de antrepozit fiscal, întrucât procedura intră sub incidența prevederilor art. 206 ind. 60 alin. (1) lit. k) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, este nelegală.

Curtea reține că prin tratament egal se înțelege stabilirea și aplicarea, oricând pe parcursul procedurii de atribuire, de reguli, cerințe și criterii identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți. Supremația principiului egalității de tratament presupune nu numai realizarea unor condiții care să permită accesul nediscriminatoriu la activitățile economice, dar, în aceeași măsură, reclamă ca autoritățile publice să întreprindă măsurile necesare care să permită exercitarea respectivei activități economice. Principiul egalității de tratament între ofertanți are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile candidate. Obligația autorității contractante de a asigura respectarea și a acestui principiu corespunde esenței directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (hotărârea Curții Europene de Justiție din 17 septembrie 2002, cauza Concordia Bus Finland, C-513/99, pct. 81).

Astfel fiind, Curtea reține că cerința de calificare prin care s-a solicitat operatorilor economici autorizație de antrepozit fiscal, în condițiile art. 206 ind. 60 alin. (1) lit. k) din Codul fiscal, aprobat prin Legea nr. 571/2003, nu este conformă principiului egalității de tratament, principiu reglementat de dispozițiile art. 2 alin. 2 lit. b) din ordonanță.

Văzând dispozițiile art. 206 ind. 60 alin. (1) lit. k) din Codul fiscal și cele ale pct. 113.7 din Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal, se constată că scutirea de la plata accizelor pentru produsele energetice utilizate drept combustibil pentru încălzirea spitalelor se poate realiza direct (prin intermediul unui antrepozit fiscal), dar și indirect (prin restituire).

Cerința restrictivă impusă de autoritatea contractantă constând în acceptarea doar a formei directe de scutire de la plata accizelor este nelegală, necorespunzând principiului egalității de tratament între participanții la procedură și limitând nejustificat accesul liber la o atare procedură de licitație. În condițiile în care prevederile legale enunțate anterior permit două variante de scutire de la plata accizelor pentru produsele energetice, autoritatea contractantă nu are temei legal pentru a nu accepta ambele modalități de scutire, un punct de vedere contrar fiind în opoziție cu dispozițiile generale de la art. 41 și 179 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Nu pot fi primite nici susținerile intimatei-autoritate contractantă prin care se invocă rațiuni de ordin economic ce au determinat-o la stabilirea acestei cerințe restrictive, de vreme ce înseși normele fiscale permit

*ambele variante de scutire de la plata accizelor, fără condiționări.*

*Pentru considerentele expuse, Curtea, văzând dispozițiile art. 285 din ordonanță, va admite plângerea, va anula în parte decizia Consiliului, în sensul că va admite contestația petentei și va obliga autoritatea contractantă să elimine din documentația de atribuire condiția restrictivă prevăzută la pct. III.2.1.b) prin care s-a impus ofertanților obligația dovedirii deținerii autorizației de antrepozit fiscal a produselor energetice în regim suspensiv de accize”.*

În ceea ce privește critica referitoare la indicarea unui anumit produs, marcă înregistrată a unui anumit producător, în conținutul documentației de atribuire, aceasta va fi respinsă de Consiliu ca nefondată, denumirea „combustibil lichid pentru încălzit” fiind generică. Mai mult, cele susținute de contestatoare referitoare la 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, nu au suport, denumirea produsului fiind „combustibil lichid pentru încălzit”.

Față de cele de mai sus, în temeiul 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, Consiliul va admite în parte contestația formulată de SC ..., în contradictoriu cu S... și va dispune înlăturarea cerinței de la cap 5.1 din caietul de sarcini, referitoare la prezentarea autorizației de antrepozit fiscal vizată în termen.

În temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, respinge ca nefondate criticile formulate de contestatoare referitoare la încălcarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 38 din OUG nr. 34/2006.

Redactată în 4 exemplare, cuprinde 8 pagini.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU,**

...

**MEMBRU,**

...