



# 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](http://www.cnsc.ro)

**În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din O.U.G. 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. 1050/28.08.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 16563/31.08.2015, formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în satul ..., comuna ..., ..., județul ..., înregistrată la O.R.C. sub nr. J..., având CIF: ..., reprezentată legal prin administrator ... și convențional prin Cabinet avocat ..., cu adresa de corespondență în comuna ..., împotriva documentației de atribuire elaborată de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., ..., județul ..., având CIF: ..., în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de ofertă” online, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Furnizare de produse: MOTORINĂ PENTRU ÎNCĂLZIT, FĂRĂ ACCIZE, EURO 5 - PENTRU CENTRALE TERMICE”, cod CPV 09134220-5, tip de finanțare: fonduri bugetare, s-a solicitat admiterea contestației și obligarea autorității contractante să elimine din caietul de sarcini:

*„- cerința de a se oferta motorină euro 5, necesarul autorității fiind de combustibil de încălzire și nu carburant auto;  
- condiția restrictivă a prezentării autorizației de antrepozit fiscal”.*

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

## DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ... și dispune înlăturarea cerinței de la cap III.2.1.b),

din fișa de date a achiziției, referitoare la prezentarea autorizației de antrepozit fiscal.

Respinge ca nefondat capătul de cerere referitor la ofertarea de motorină euro 5 pentru centrale termice.

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

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză, cu respectarea celor decise anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din O.U.G. 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 formulată, S.C. ... S.R.L. contestă documentația de atribuire elaborată de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de ofertă” online, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Furnizare de produse: MOTORINĂ PENTRU ÎNCĂLZIT, FĂRĂ ACCIZE, EURO 5 - PENTRU CENTRALE TERMICE”, cod CPV 09134220-5, tip de finanțare: fonduri bugetare, solicitând *„admiterea contestației și obligarea autorității contractante să elimine din caietul de sarcini:*

- *cerința de a se oferta motorină euro 5, necesarul autorității fiind de combustibil de încălzire și nu carburant auto;*

- *condiția restrictivă a prezentării autorizației de antrepozit fiscal”.*

În fapt, autoritatea contractantă a publicat intenția de a achiziționa combustibil (motorină) de încălzire, necesar centralelor termice din dotarea proprie, în cantitate de 104.500 kg.

Deși orice centrală termică funcționează cu un anumit tip de combustibil omologat și standardizat (păcură, clu tip 3, combustibil de tip M), autoritatea contractantă a prevăzut în caietul de sarcini, ca specificație tehnică, CARBURANT AUTO, RESPECTIV MOTORINĂ AUTO EURO 5.

În nicio specificație tehnică a unui combustibil de încălzire nu se regăsesc parametrii ca indice cetanic, cifră cetanică, stabilitate la oxidare.

Toți acești parametrii sunt ceruți de standardul SR EN 590 pentru motorina auto.

Elementul esențial al unui produs de încălzire este puterea calorifică, fără de care nu se poate norma consumul. Acest parametru nu este cerut de autoritate. Doar motorina auto, care, evident, nu este destinată încălzirii, ci pentru motoare, nu are acest parametru impus în standard.

În data de 26.08.2015, prin adresa nr. 1034, contestatorul a solicitat autorității contractante să precizeze motivul pentru care nu intenționează să achiziționeze combustibili de încălzire, ci motorină auto și să înainteze o copie a caietului tehnic al instalației termice, care să arate exact parametrii pe care îi impune producătorul.

Răspunsul a fost următorul:

„CENTRALE TERMICE DIN DOTAREA DGASPC ... SUNT PROIECTATE SĂ UTILIZEZE ACEST TIP DE COMBUSTIBIL, RESPECTIV MOTORINĂ EURO 5”.

Contestatorul precizează că 99% din autorități similare, achiziționează combustibil de încălzire (similar motorinei de încălzire), cu un preț mediu actual de 1,7-2 lei/l (taxe incluse) și nu motorină auto, cu un preț mediu de 5 lei/l.

În fișa de date, autoritatea impune o condiție restrictivă, aceea de prezentare a autorizației de antrepozit fiscal de către ofertant.

Această condiție a fost considerată restrictivă de către CNSC și CURTEA DE APEL PLOIEȘTI.

Contestatorul anexează decizii ale CNSC în acest sens.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile art. 2 lit. d) și alin. 2 lit f) din O.U.G. nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 65942/SAPCSS/07.09.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 17213/08.09.2015, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, în care precizează următoarele:

Prețul mediu actual pentru produsul MOTORINĂ PENTRU ÎNCĂLZIT, FĂRĂ ACCIZE, EURO 5 PENTRU CENTRALE TERMICE, nu este de 5 lei/l, ci de 2,3 lei/l.

Prin Documentația de atribuire nr. 204936 publicată în SEAP în data de 24.08.2015, validată de ANRMAP, D.G.A.S.P.C. ... solicită prin Caietul de Sarcini atașat la documentația de atribuire, achiziționarea produsului: „MOTORINĂ PENTRU ÎNCĂLZIT, FĂRĂ ACCIZE, EURO 5 - PENTRU CENTRALE TERMICE”, cu caracteristicile tehnice:

*„Motorină Euro 5:*

- *cifra cetanică - min. 51,0;*
- *indice cetanic - minim 46,0;*
- *densitate la 150 C, valoare între 820-845 kg/mc;*
- *conținut de sulf - maxim 10 mg/kg;*
- *punct de inflamabilitate > 550 C;*
- *conținut de cenușă - maxim 0,01 % (m/m);*
- *conținut de apă - maxim 200 mg/kg;*
- *stabilitate la oxidare - maxim 25 g/m<sup>3</sup>.*

*Produsele care fac obiectul prezentului contract vor respecta standardele naționale stabilite prin legislația în domeniu, respectiv norma europeană EN 590/1998 pentru motorină.”*

Centralele termice din dotarea centrelor din cadrul DGASPC ... sunt proiectate să utilizeze acest tip de combustibil, conform cărții tehnice anexate, respectiv Motorină Euro 5, respectiv:

1) La centrul ... este montată o centrală termică ERENSAN, model NA. R 100, de capacitate 100.000 kcal/h, presiune 3 bari, prevăzută cu arzător pentru combustibil tip motorină, așa cum reiese din cartea tehnică a centralei, precum și din schema termomecanică și autorizația ISCIR anexate; Această centrală funcționează pe gaz metan sau motorină. Deoarece comuna nu are gaz metan, s-a optat pentru funcționarea pe motorină.

2) La centrul ... este montată o centrală termică Confort K175, dotată cu arzătoare pe motorină de tip Lamborghini. Acest fapt este certificat de memoriul tehnic al responsabilului autorizat ISCIR, caracteristicile tehnice ale arzătorului ECO 30/2 mai sus menționat și autorizația ISCIR a centralei termice;

3) La centrul ..., se folosește o centrală termică tip VIADRUS G300, care poate folosi pentru funcționare combustibil lichid tip motorină sau CLU.

S-a optat pentru folosirea motorinei având în vedere tipul de injectoare folosite la centrala respectivă, precum și recomandările din autorizația ISCIR și schema termomecanică a proiectului pentru obținerea autorizației ISCIR.

4) La centrele ... și ... funcționează centrale termice tip THERMANSI, și anume: modelul LEVITOPHA de putere 250/175 kw la ... și modelul ATHINA 155 STEEL de putere 180/140 kw la ....

Acestea pot folosi pentru funcționare combustibil lichid: motorină sau CLU. Deoarece arzătoarele folosite sunt de tip FBR pe motorină, respectiv GX4 pentru ... și GX 5 pentru ... (în funcție de puterea termică max./min. expusă mai sus, așa cum reiese din schema termomecanică pentru autorizare ISCIR, s-a optat pentru funcționarea pe bază de motorină, conform caracteristicilor tehnice ale centralei tip Thermansi, schema termomecanică, autorizația ISCIR.

Din cele cinci centre, ... și ... folosesc centralele termice și vara pentru deservire cu apă caldă, fiind necesară beneficiarilor din centre.

Referitor la alți parametri tehnici, aceștia se regăsesc în cartea tehnică a centralelor. Ca urmare a acestor aspecte tehnice, schimbarea combustibilului lichid cu un altul ar duce la defectarea centralelor termice care au funcționat numai alimentate cu motorină. Defecțiunile în plină iarnă ar afecta grav funcționarea centrelor respective, respectiv pe beneficiarii acestora.

Referitor la motivul potrivit căruia „În fișa de Date autoritatea impune o condiție restrictivă, aceea de prezentare a autorizației de antrepozit fiscal de către ofertant”, autoritatea contractantă precizează că cerința nu este restrictivă. Cerința prezentării de către ofertant a documentului „Autorizație de antrepozit fiscal emisă de Ministerul

Finanțelor publice în baza prevederilor legale privind Codul fiscal” a fost validată de către ANRMAP.

Produsul solicitat de DGASPC ... se folosește pentru încălzit pentru centralele termice, DGASPC ... fiind autorizată ca utilizator final de produse accizabile pentru punctele de lucru din locațiile ... Aceste autorizații permit 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).

Autoritatea contractantă a atașat copii ale cărților tehnice ale centralelor termice.

Prin adresa nr. 1142/11.09.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 17593/11.09.2015, contestatorul combate punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă, arătând că își menține solicitările formulate prin contestație.

Ultimul document aferent dosarului cauzei este adresa nr. 1142/11.09.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 17593/11.09.2015, transmisă de contestator.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „cerere de ofertă” online, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Furnizare de produse: MOTORINĂ PENTRU ÎNCĂLZIT, FĂRĂ ACCIZE, EURO 5 - PENTRU CENTRALE TERMICE”, cod CPV 09134220-5, tip de finanțare: fonduri bugetare.

În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în S.E.A.P., invitația de participare nr. .../..., potrivit căruia valoarea estimată, fără TVA, este între 134.750 – 364.000 RON, reprezentând echivalentul a 30.360,03 – 82.011,53 EURO, fără T.V.A.

Nemuțumită de cerințele documentației de atribuire, respectiv de cele ale caietului de sarcini, S.C. ... S.R.L. a înaintat contestația de față solicitând eliminarea a două cerințe considerate în opinia acestuia ca fiind restrictive, respectiv: cerința referitoare la achiziționarea de motorină pentru încălzit, fără accize, euro 5 pentru centrale termice și cerința referitoare la obligativitatea operatorilor economici de a fi antrepozit fiscal.

Trecând la analiza primei cerințe criticate de S.C. ... S.R.L., Consiliul reține următoarele aspecte:

- în cadrul Notei justificative nr. 60014/SAPCSS/12.08.2015 elaborate de către Serviciul Achiziții Publice și Contractare Servicii Sociale, avizată de Compartimentul juridic și Contencios și avizată de directorul general al DIRECȚIEI GENERALE DE ASISTENȚĂ SOCIALĂ ȘI PROTECȚIA COPILULUI ..., s-a menționat justificarea achiziției în cauză astfel: „potrivit necesarului prezentat de către Serviciul Patrimoniu, tehnic, SSM, AII, PM, A din cadrul D.G.A.S.P.C. ..., motorina fiind un produs de strictă necesitate pentru asigurarea unor condiții normale în menținerea sănătății asistaților, serviciul Achiziții Publice și Contractare Servicii

*Sociale a luat măsurile legale pentru inițierea procedurii în timp util, astfel încât să se asigure produsul solicitat prin referatul de necesitate: nr. 52413/09.07.2016 și în conformitate cu Anexa nr. 1 la prezenta Notă justificativă. Motorina se folosește pentru încălzit. (...);*

- în cadrul caietului de sarcini, autoritatea contractantă a menționat următoarele:

*„Caracteristici tehnice:*

*Motorină Euro 5*

- cifra cetanica – min 51,0
- indice cetanic – minim 46,0
- densitate la 150 C, valoare între 820-845 kg/mc
- conținut de sulf - maxim 10 mg/kg
- punct de infalamabilitate > 550 C
- conținut de cenușă - maxim 0,01 % (m/m)
- continut de apa – maxim 200 mg/kg
- stabilitate la oxidare - maxim 25 g/m<sup>3</sup>

*Produsele care fac obiectul prezentului contract vor respecta standardele naționale stabilite prin legislația în domeniu, respectiv norma europeană EN 590/1998 pentru motorină.*

***Centralele termice din dotarea centrelor din cadrul DGASPC ... sunt proiectate sa utilizeze acest tip de combustibil, respectiv Motorina Euro 5.***

*Obiective generale:*

*Motorina se foloseste pentru incalzit.”*

- pe parcursul derulării etapei de pregătire a ofertelor, societatea contestatoare a solicitat cu actul nr. 1034/26.08.2015 autorității contractante clarificarea următorului aspect:

*„ prin prezenta vă rugăm să ne precizați motivul pentru care solicitați carburant, respectiv Motorină euro 5 pentru încălzire în loc de combustibil de încălzire tradițional la un preț cu cel puțin 50% mai mic decât al motorinei. Pentru celeritate vă rugăm să aveți amabilitatea să ne înaintați o copie a documentației tehnice a instalației termice a dvs. din care să reiasă parametrii pe care trebuie să-l îndeplinească combustibilul impus de producător (exclusiv date de producătorul instalației de ardere)”;*

- răspunsul furnizat de autoritatea contractantă cu actul nr. 63822/SAPCSS/28.08.2015 a fost următorul: *„În conformitate cu cerințele minimale prezentate în caietul de sarcini, document atașat în SEAP, ... solicită achiziționarea acestui produs din următoarele considerente: «Centralele termice din dotarea centrelor din cadrul DGASPC ... sunt proiectate sa utilizeze acest tip de combustibil, respectiv Motorina Euro 5».*

*Caietul de sarcini face parte integrantă din documentația de atribuire și constituie ansamblul cerințelor minimale pe baza cărora se elaborează de către fiecare ofertant propunerea tehnică”:*

- în urma primirii răspunsului furnizat de către autoritatea contractantă, societatea contestatoare este în continuare nemulțumită de alegerea autorității contractante de a utiliza motorina euro 5 pentru încălzire, în condițiile în care în aprecierea acestuia, pe de o parte orice centrală termică funcționează cu un anumit tip de combustibil omologat și standardizat (păcură, clu tip 3, combustibil de tip M), iar pe de altă parte combustibilul de încălzire este mai ieftin decât motorina euro 5;

- în replică la susținerile societății contestatoare, autoritatea contractantă justifică alegerea motorinei euro 5, întrucât „centralele termice din dotarea centrelor din cadrul DGASPC ... sunt proiectate să utilizeze acest tip de combustibil, conform cărții tehnice anexate, respectiv motorină euro 5, respectiv:

„1) La centrul ... este montată o centrală termică ERENSAN, model NA. R 100, de capacitate 100.000 kcal/h, presiune 3 bari, **prevăzută cu arzător pentru combustibil tip motorină**, așa cum reiese din cartea tehnică a centralei, precum și din schema termomecanică și autorizația ISCIR anexate; Această centrală funcționează pe **gaz metan sau motorină. Deoarece comuna nu are gaz metan, s-a optat pentru funcționarea pe motorină.**

2) La centrul ... este montată o centrală termică Confort K175, **dotată cu arzătoare pe motorină** de tip Lamborghini. Acest fapt este certificat de memoriul tehnic al responsabilului autorizat ISCIR, caracteristicile tehnice ale arzătorului ECO 30/2 mai sus menționat și autorizația ISCIR a centralei termice;

3) La centrul ..., se folosește o centrală termică tip VIADRUS G300, care poate folosi pentru funcționare **combustibil lichid tip motorină sau CLU.**

**S-a optat pentru folosirea motorinei având în vedere tipul de injectoare folosite la centrala respectivă, precum și recomandările din autorizația ISCIR și schema termomecanică a proiectului pentru obținerea autorizației ISCIR.**

4) La centrele ... și ... funcționează centrale termice tip THERMANSI, și anume: modelul LEVITOPHA de putere 250/175 kw la ... și modelul ATHINA 155 STEEL de putere 180/140 kw la ....

Acestea pot folosi pentru funcționare combustibil lichid: **motorină sau CLU. Deoarece arzătoarele folosite sunt de tip FBR pe motorină**, respectiv GX4 pentru ... și GX 5 pentru ... (în funcție de puterea termică max./min. expusă mai sus, așa cum reiese din schema termomecanică pentru autorizare ISCIR, s-a optat pentru funcționarea pe bază de motorină, conform caracteristicilor tehnice ale centralei tip Thermansi, schema termomecanică, autorizația ISCIR.

Din cele cinci centre, ... și ... folosesc centralele termice și vara pentru deservire cu apă caldă, fiind necesară beneficiarilor din centre.

Referitor la alți parametri tehnici, aceștia se regăsesc în cartea tehnică a centralelor. Ca urmare a acestor aspecte tehnice, **schimbarea combustibilului lichid cu un altul ar duce la**

**defectarea centralelor termice care au funcționat numai alimentate cu motorină. Defecțiunile în plină iarnă ar afecta grav funcționarea centrelor respective, respectiv pe beneficiarii acestora”;**

- În aprecierea acestei finalități, autoritatea contractantă a avut în vedere mențiunile cuprinse în cadrul cărților tehnice ale centralelor aferente punctelor de lucru, care au fost transmise și se regăsesc în copie la dosarul cauzei (cartea tehnică întocmită de Calor S.A. – instrucțiuni de montaj, exploatare și întreținere arzătoare G0, G1, G2, GX3, GX4, GX5, memoriu tehnic pentru centrala tip confort K 175 montată la C.R.R.P.H. Cezieni, centrală dotată cu arzătoare pe motorină de tip Lamborghini, însoțit de cartea tehnică elaborată de Lamborghini, rapoarte de verificări, încercări și probe, cartea tehnică elaborată pentru centrale tip THERMANSI, respectiv: modelul LEVITOPHA de putere 250/175 kw la ... și modelul ATHINA 155 STEEL de putere 180/140 kw la ..., rapoarte de verificări, încercări și probe, manualul de instalare și utilizare a cazanului Viadrus G300 montat la centrul ..., rapoarte de verificări, încercări și probe și cartea tehnică pentru centrală termică ERENSAN, model NA. R 100, de capacitate 100.000 kcal/h, presiune 3 bari montată la centrul CPV Fălcoiu, schema termomecanică, rapoarte de verificări, încercări și probe).

Contrar susținerilor S.C. ... S.R.L., conform cărora „autoritatea contractantă își dovedește propria culpă, menționând că centralele proprii funcționează cu motorină și CLU”, Consiliul, potrivit celor mai sus reținute, constată că alegerea motorinei a fost impusă pe de o parte de tipul de injectoare folosite la centrala respectivă (centrală termică tip VIADRUS G300) precum și recomandările din autorizația ISCIR și schema termomecanică a proiectului pentru obținerea autorizației ISCIR, iar pe de altă parte deoarece arzătoarele folosite sunt de tip FBR pe motorină, respectiv GX4 pentru ... și GX 5 pentru ... (în funcție de puterea termică max./min. expusă mai sus, așa cum reiese din schema termomecanică pentru autorizare ISCIR, s-a optat pentru funcționarea pe bază de motorină, conform caracteristicilor tehnice ale centralei tip Thermansi, schema termomecanică, autorizația ISCIR (centrale termice tip THERMANSI).

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. a) și art. 4 alin. (3) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Chiar dacă societatea contestatoare solicită modificarea cerinței în discuție în sensul solicitării de combustibil de încălzire, acest aspect nu este de natură a demonstra că această cerință, uzitată de cele mai multe autorități contractante, din punct de vedere al contestatorului, este de natură să corespundă nevoilor autorității contractante.



Asupra problemei în analiză este obligatoriu a se avea în vedere prevederile art. 35 alin. (1) și (2) coroborat cu alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit căroră, caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu specificațiile tehnice, caracteristicile de natură tehnică care să permită fiecărui produs să fie descris în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Practica statornică a Consiliului este în sensul că necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse care să reflecte o anumită performanță, precum și nivelurile caracteristicilor tehnice minime fixate pentru aceasta, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante [art. 3 alin. (1) lit. a) și art. 4 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 925/2006]. Cenzurarea sau modificarea performanțelor ori caracteristicilor tehnice impuse de autoritate pot face obiectul contestării de către operatorii economici interesați în situația încălcării de către autoritate a ipotezei art. 35 alin. (5) - specificațiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici - și cea a art. 38 din ordonanță - 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.

Motivația societății contestatoare, potrivit căreia aceasta indică ca și argument pentru modificarea solicitată faptul că foarte multe autorități contractante achiziționează combustibil de încălzire și nu motorină auto, nu poate fi reținută de Consiliu ca fiind relevantă în soluționare, atâta vreme cât procedurile de atribuire organizate de alte autorități contractante nu sunt identice cu cea din speță, fiecare autoritatea contractantă având deplina libertate și cu respectarea principiului asumării răspunderii să solicite produse necesare a fi achiziționate în funcție de scopul și necesitățile sale și de bugetul propriu.

Față de scopul legislației privind achizițiile publice, atunci când autoritatea contractantă introduce în documentația de atribuire anumite cerințe pentru ofertanți, ea este ținută să se limiteze doar la cele absolut necesare și strict la pragurile care îngădesc cel mai puțin operatorii economici. Ea trebuie să fie preocupată ca exigențele astfel instituite să fie îndeajuns de rezonabile încât să nu antreneze, în considerarea prevenirii unor eventuale abuzuri, o restrângere excesivă a

exercițiului dreptului operatorilor economici de a concura la câștigarea contractului.

Pentru motivele mai sus precizate, Consiliul respinge ca nefondată această critică, în condițiile în care informațiile puse la dispoziție pentru întocmirea ofertei reflectă propriile nevoi ale unității achizitoare potrivit prevederilor art. 35 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006. În sensul prevederilor evocate, specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante.

În acest context, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă este singura în măsură să cunoască în mod exact necesitățile sale obiective, orice achiziție care nu ar conduce la satisfacerea în mod deplin a acestora reprezentând o folosire inefficientă a fondurilor publice, nefiind judicioasă solicitarea unor caracteristici superioare, atâta vreme cât autoritatea contractantă este singura în măsură să cunoască în mod exact necesitățile sale obiective și să solicite operatorilor economici întocmirea unor oferte care reflectă propriile nevoi ale unității achizitoare potrivit prevederilor art. 35 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

În sensul prevederilor evocate, specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante.

Niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea documentației de atribuire și, cu atât mai mult, obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită. Astfel fiind, autoritatea contractantă nu avea vreo obligație legală de a modifica documentația de atribuire după voința operatorului economic care a formulat întrebările. Opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar nu o obligație, Consiliul neputând sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări cerințelor de calificare ori altor prevederi ale documentației. Obligația legală a autorității contractante era aceea de a răspunde operativ, în mod clar, complet și fără ambiguități la solicitarea de clarificări, obligație care a fost respectată de aceasta prin răspunsul la adresa sa nr. 1034/26.08.2015, publicat în SEAP în data de 28.08.2015, chiar dacă acesta nu a fost în direcția așteptată de operatorul economic solicitant.

În raport cu cele mai sus reținute, Consiliul constată netemeinicia criticii formulate referitoare la ofertarea de motorină pentru încălzit, fără accize, euro 5 pentru centrale termice, aceasta urmând a fi respinsă de Consiliu ca nefondată.

În ceea ce privește cea de-a doua cerință criticată de S.C. ... S.R.L., referitoare la obligativitatea operatorilor economici de a fi

antrepozit fiscal, Consiliul constată temeinicia acesteia din următoarele considerente:

- în fișa de date a achiziției, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în discuție, au fost menționate cerințele minime de calificare ce urmau a fi îndeplinite de către operatorii economici participanți la procedură. Între acestea, autoritatea contractantă a stabilit la pct. III.2.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, ca ofertanții să prezinte: „Autorizație de antrepozit fiscal emisă de Ministerul Finanțelor Publice; ofertantul va face dovada că este plătitor de accize, așa cum acesta este definit în Codul fiscal, art. 206<sup>21</sup> (Regimul de antrepozitare), fiind autorizat ca antrepozit fiscal”;

- în cadrul caietului de sarcini, autoritatea contractantă a menționat următoarele:

„Obiective generale:

*Motorina se folosește pentru încălzit.*

*Conform Legea 571/2003 coroborată cu HG 44/2004 privind Codul fiscal cu normele metodologice de aplicare,*

„ ART. 206<sup>60</sup>

*Scutiri pentru produse energetice și energie electrică*

*(1) Sunt scutite de la plata accizelor:*

*k) orice produs energetic utilizat drept combustibil pentru încălzire de către spitale, sanatorii, aziluri de bătrâni, orfeline și de alte instituții de asistență socială, instituții de învățământ și lăcașuri de cult;„*

*Conform prevederi din Legea 571/2003 privind Codul Fiscal,*

*Art. 201. - (1) Sunt scutite de la plata accizelor:*

*k) orice ulei mineral achiziționat direct de la agenți economici producători sau importatori, utilizat drept combustibil în scop tehnologic sau pentru producerea de agent termic și apă caldă;*

*- Art. 163. - În înțelesul prezentului titlu, se vor folosi următoarele definiții:*

*c) antrepozitul fiscal este locul, aflat sub controlul autorității fiscale competente, unde produsele accizabile sunt produse, transformate, deținute, primite sau expediate în regim suspensiv, de către antrepozitarul autorizat, în exercițiul activității, în anumite condiții prevăzute de prezentul titlu și de norme”;*

- în speța de față sunt incidente următoarele dispoziții legale:

- 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, orfeline 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 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 parametri 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.

În aceste condiții, Consiliul determină că scutirea de la plata accizelor pentru produsele energetice utilizate drept combustibil pentru încălzirea instituțiilor de asistență socială 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 a achiziției, 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.

Prin urmare, cerința de calificare în forma în care a fost impusă în documentația de atribuire, 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, întrucât, pe de o parte, prevederile mai sus evocate permit două

variante de scutire de la plata accizelor pentru produsele energetice, direct, respectiv indirect, fiind firesc ca și achizițoarea să le accepte pentru a se asigura promovarea concurenței între operatorii economici, scop al legislației în materia achizițiilor publice.

Ori, deși legea fiscală prevede această dublă posibilitate (alternativă), nu poate fi aleasă de autoritatea contractantă doar una din cele două situații, în mod discreționar.

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 autoritatea contractantă, contractul va fi atribuit ofertantului cu prețul cel mai scăzut al produsului, potrivit criteriului de atribuire stabilit.

Ori, pentru asigurarea unei concurențe reale, autoritatea contractantă trebuie să permită participarea în procedură a diferiților furnizori, fără să manifeste preferință pentru statutul juridic/fiscal al vreunuia dintre aceștia. Astfel, cerința de calificare în discuție este contrară prevederilor art. 179 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, fiind disproporționată față de natura achiziției, conducând și la încălcarea dreptului general statuat la art. 41 din același act normativ: „*Orice operator economic are dreptul de a participa (...) la procedura de atribuire*”.

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 în cauză pentru punctele de lucru, astfel cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei, nu ar trebui să împiedice achiziționarea produselor în regim de scutire indirectă, câtă vreme legislația permite acest lucru.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul nu va reține ca fiind relevant în soluționare raționamentul conturat de autoritatea contractantă în favoarea argumentelor potrivit cărora „*Produsul solicitat de DGASPC ... se folosește pentru încălzit pentru centrale termice, DGASPC ... fiind autorizată ca utilizator de produse accizabile pentru punctele de lucru din localitățile Fălcoiu, Corabia, Cezieni, Spineni. Aceste autorizații permit 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*”.

Corectitudinea abordării aspectului în dispută este confirmată în totalitate și de jurisprudență, putând fi invocate numeroase decizii pronunțate de Consiliu și hotărâri ale curților de apel.

În același sens s-au pronunțat atât Consiliul în Deciziile nr. 2438/C3/2911 din 20.08.2014, decizia nr. 2327/253C9/2680 din 04.08.2014 și Decizia nr. 1211/C4/1252 din 28.07.2015, invocate de

societatea contestatoare, cât și Curtea de Apel Ploiești Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în Decizia nr. 4410 din 24 septembrie 2014.

În acest sens, pot fi avute în vedere argumentele reținute în motivarea Deciziei Curții de apel Ploiești care a statuat următoarele: „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”.*

Solicitarea S.C. ... S.R.L. vizând obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației va fi respinsă de Consiliu, întrucât societatea contestatoare nu a prezentat documente doveditoare în acest sens.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) și alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și va dispune înlăturarea cerinței de la cap III.2.1.b) din fișa de date a achiziției, referitoare la prezentarea autorizației de antrepozit fiscal.

În temeiul art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondat capătul de cerere referitor la ofertarea de motorină euro 5 pentru centrale termice.

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

În temeiul art. 278 alin. (6) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea celor decise anterior.

**PREȘEDINTE COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...