



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

**C. N. S. C.**

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980  
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 OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea**

## **DECIZIE**

**Nr. .../.../...**

**Data: ...**

Prin contestația nr. 1315/16.10.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 20157/19.10.2015, S.C. ...S S.R.L., cu sediul social în comuna ..., str. ..., județul ... și adresa de corespondență în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., a contestat fișa de date a achiziției elaborată în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte” on-line, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Combustibil termic lichid (CTL)”, cod CPV 9135110-8 (Rev.2), organizată de S...Ă, cu sediul în localitatea ..., str. ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, și a solicitat ....

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

### **DECIDE:**

Admite contestația formulată de S.C. ...S S.R.L., cu sediul social în comuna ..., str. ..., județul ... și adresa de corespondență în comuna ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă S...Ă, cu sediul în localitatea ..., str. ..., județul ... și obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la data primirii deciziei, să modifice documentația de atribuire, pct. 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, cu respectarea dispozițiilor art. 50<sup>1</sup> alin. (3), art. 72 alin. (2) și art. 80 din OUG nr. 34/2006.

Dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea celor decise anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 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

Prin contestația nr. 1315/16.10.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 20157/19.10.2015, formulată de S.C. ...S S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă S...Ă, împotriva fișei de date a achiziției elaborată în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte” on-line, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Combustibil termic lichid (CTL)”, cod CPV 9135110-8 (Rev.2), s-a solicitat ....

În susținerea contestației sale, S.C. ...S S.R.L. consideră că autoritatea contractantă, prin solicitarea ca operatorul economic ofertant să dețină calitatea de antrepozit fiscal, încalcă dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. b) și alin. (2) lit. a) și b) din OUG nr. 34/2006.

Raportându-se la prevederile „art. 260 ind. 60 alin. (1) lit. k) din Legea nr. 571/2007 privind Codul Fiscal Român”, contestatoarea arată 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, ca societatea sa, importatori, etc.) să poate acorda scutire, directă sau indirectă, de la plata accizelor, în conformitate cu dispozițiile mai sus menționate.

Astfel, contestatoarea face trimitere la prevederile art. 113.7 alin. (1) punctele 15, 16, 16 (1), 16 (2), 16 (3), 17 din Normele Metodologice de Aplicare a Codului Fiscal, care 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, anexând în acest sens un document clarificator cu privire la aceste aspecte.

Față de aspectele de mai sus, contestatoarea apreciază că societatea sa a fost discriminată și tratată inegal în comparație cu alți competitori, deși poate acorda aceleași facilități fiscale.

În dovedirea contestației sale, S.C. ...S S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 5587/23.10.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 20581/23.10.2015, autoritatea contractantă S...Ă a comunicat punctul de vedere referitor la contestație.

Autoritatea contractantă arată că în fișa de date a achiziției, la cap. III.2.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, s-a prevăzut obligația prezentării de către operatorii economici, a Autorizației de antrepozit fiscal, conform art. 206 ind. 60 alin. (1) lit. k) din Legea nr. 571/2007 privind Codul Fiscal actualizată.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că instituția sa este autorizată ca utilizator final de produse accizabile prin Autorizația de utilizator final nr. RO 01955050108 din data de 01.10.2013, cu valabilitate până la data de 30.09.2016, emisă de Agenția Națională de

Administrare Fiscală, să achiziționeze produse accizabile, în regim suspensiv de acciză, respectiv combustibil termic lichid. Conform prevederilor de mai sus, susține autoritatea contractantă, legiuitorul acordă spitalelor această facilitate de a fi scutite de la plata accizelor pentru produsele energetice folosite la încălzire, respectând celelalte condiții impuse de lege, adică deținerea Autorizației de utilizator final și achiziționarea produselor de la un operator economic care deține Autorizație de antrepozit fiscal.

În aceste condiții, autoritatea contractantă consideră că a respectat legislația în vigoare privind facilitatea de a fi scutită în mod direct și nu indirect de la plata accizelor pentru produsele energetice folosite pentru încălzire.

De asemenea, autoritatea contractantă învederează că prin scutire în mod direct există un circuit rapid de verificare a documentelor (monitorizare și supraveghere on-line prin aplicația EMCS a achizițiilor/utilizărilor de produse accizabile). Prin scutire în mod indirect (prin restituire) se imobilizează pentru o anumită perioadă de timp sume de bani din bugetul unității (care este limitat) pentru plata accizei. Restituirea acestor sume de bani se realizează în urma unor demersuri suplimentare, respectiv cereri de restituire, cu riscul respingerii acestora sau a obținerii unui quantum al accizei de restituire sub nivelul plătit de unitate, prejudiciind astfel bugetul instituției sale.

Prin adresa nr. 5705/28.10.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 20939/29.10.2015, autoritatea contractantă S...Ă a remis dosarul achiziției publice, necesar soluționării contestației formulate de S.C. ...S S.R.L.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

Autoritatea contractantă S...Ă a inițiat procedura de atribuire prin „cerere de oferte”, online, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Combustibil termic lichid (CTL)”, cod CPV 9135110-8 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. .../ ..., stabilind data limită de depunere a ofertelor la 23.10.2015, criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut” și o valoare estimată fără TVA, cuprinsă între 180.000 lei și 360.000 lei.

Din conținutul documentației de atribuire, respectiv pct. III.2.1.b) - „Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, din fișa de date a achiziției, rezultă că pentru calificarea ofertanților, autoritatea contractantă a stabilit în sarcina ofertanților obligația de a deține „Autorizație de antrepozit fiscal a produselor energetice în regim suspensiv de accize emisă de Agenția Națională a Vămilelor, conform HG nr. 1618/2008 pentru modificarea și completarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul Fiscal, aprobată de HG nr. 44/2004, copie lizibilă cu mențiunea «conform cu originalul»”.

Nemulțumită de această prevedere a documentației de atribuire, contestatoarea a depus prezenta contestație.

În analizarea ace... critici, sunt relevante următoarele dispoziții legale:

- 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”;*

- pct. 113.7 din Norma metodologică de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal din 22.01.2004:

*„(1) 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 ace... 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. 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 li... 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 ace... 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. I<sup>1</sup> 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.

(14) În înțelesul prezentelor norme metodologice prin lăcașuri de cult se înțelege lăcașurile așa cum sunt definite potrivit legislației în domeniul cultelor.

(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 analiza documentația depusă de operatorul economic și va decide asupra dreptului de restituire a accizelor prin întocmirea unui proces-verbal în care se înscriu în mod distinct motivele de fapt și temeiul de drept pentru accizele propuse spre respingere, precum și cuantumul accizelor aprobate la restituire și prin emiterea unei decizii de admitere, în totalitate sau în parte, ori de respingere a cererii de restituire.

(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.

Din conținutul acestor prevederi legale, Consiliul reține 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 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 restrictivă, în primul rând, întrucât, prevederile mai sus evocate permit două variante de scutire de la plata accizelor pentru produsele energetice, direct, respectiv indirect, fiind firesc ca și achizitoarea să le accepte pentru a se asigura promovarea concurenței între operatorii economici, scop al legislației în materia achizițiilor publice. Ori, deși codul fiscal/legea fiscală prevede această dublă posibilitate (alternativă), autoritatea contractantă nu poate alege, în mod discreționar, doar una din cele două situații.

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, conform criteriului de atribuire stabilit.

Ori, pentru asigurarea unei concurențe reale [deci pentru respectarea scopului prevăzut de OUG nr. 34/2006 la art. 2 alin. (1) lit. a), respectiv „promovarea concurenței între operatorii economici] 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 dispută este contrară prevederilor art. 179 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, care stipulează că *„Autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiul proporționalității atunci când stabilește criteriile de calificare și selecție, precum și nivelul cerințelor minime pe care ofertanții/candidații trebuie să le îndeplinească.”*, fiind disproporționată față de natura achiziției.

Prin urmare, în acord cu legislația existentă, Consiliul apreciază ca necesară modificarea documentației de atribuire (respectiv a fișei de date a achiziției), prin acceptarea în procedura de atribuire și a operatorilor economici care nu dețin autorizație de antrepozit fiscal, deci care acordă scutirea de la plata accizelor în mod indirect, prin restituire.

Faptul că autoritatea contractantă deține Autorizație de utilizator final nr. RO01955050108 din 01.10.2013, emisă de Ministerul Finanțelor Publice, Agenția Națională de Administrare Fiscală, Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Cluj, care permite achiziționarea în regim de scutire directă de la plata accizelor pentru produsele cu codul tarifar NC 27079999, astfel cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei, nu ar trebui să împiedice achiziționarea produselor în discuție în regim de scutire indirectă, câtă vreme legislația permite acest lucru.

De altfel, în acest sens este și Decizia nr. 4410/24.09.2014 a Curții de Apel Ploiești – Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal, pronunțată în dosarul 669/42/2014.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația formulată de S.C. ...S S.R.L. și va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la data primirii deciziei, să modifice documentația de atribuire, respectiv

cerința de calificare de la pct. III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, în sensul acceptării în procedură și a operatorilor economici care acordă indirect scutirea de la plata accizelor pentru produsul care se va achiziționa, cu respectarea dispozițiilor art. 50<sup>1</sup> alin. (3) (potrivit căruia „*Modificarea/Completarea criteriilor de calificare și selecție, în condițiile prevăzute la art. 179 alin. (4), se face în mod obligatoriu prin publicarea unei erate și cu prelungirea perioadei necesare elaborării candidaturilor/ofertelor*”), art. 72 alin. (2) (potrivit căruia „*/.../ data-limită de depunere a ofertelor se decalează, prin publicarea unei erate, cu o perioadă suficientă, astfel încât orice operator economic interesat să dispună de un timp rezonabil necesar pentru obținerea informațiilor complete și relevante pentru elaborarea ofertei*”) și art. 80 (potrivit căruia „*Autoritatea contractantă deschide ofertele la data, ora și adresa indicate în anunțul de participare sau în erată, dacă este cazul, cu excepția situației în care termenul de depunere a ofertelor a fost decalat în urma suspendării procedurii*”) din OUG nr. 34/2006.

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

**PREȘEDINTE COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

Redactată în 4 exemplare originale, conține 7 pagini.