



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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 3379/17.11.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 35258/17.11.2016, depusă de către SC ..., cu sediul ales în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., formulată împotriva documentației de atribuire elaborată de către ... în calitate de autoritate contractantă cu sediul în ..., referitoare la procedura simplificată online privind atribuirea contractului de furnizare combustibil termic lichid, s-a solicitat anularea procedurii.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Prin contestația nr. 3379/17.11.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 35258/17.11.2016, ... în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de atribuire în cauză, critică cerința autorității contractante de scutire de acciză în mod direct, ceea ce, în opinia sa, implică aprovizionarea doar de la producător (antrepozit fiscal).

Contestatoarea susține că a învederat autorității contractante, prin notificarea prealabilă că beneficiază „de scutire la plata accizelor la combustibil pentru încălzire conform prevederilor art. 399 (1) litera k)” din Legea nr. 227/2015 privind Codul Fiscal, doar că prin normele de aplicare a Codului Fiscal (HG nr. 1/2016) această scutire se acordă și în mod indirect conform pct. 106 lit. b): „În situația prevăzută la art. 399 alin. (1) lit. k) din Codul fiscal, scutirea de la plata accizelor se acordă după cum urmează: b) indirect, prin restituire, atunci când beneficiarii se aprovizionează cu produse energetice, altele decât gazul natural, de la operatori economici care nu dețin calitatea de antrepozitari autorizați.

În opinia contestatoarei, această cerință este una clar restrictivă, deoarece implică aprovizionarea de la ofertanți care sunt doar producători, limitând concurența, încălcându-se cu această prevedere art. 49 și 50 din Legea nr. 98/2016 dar și prevederile art. 1 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, contestatoarea critică și faptul că autoritatea contractantă solicită aprovizionarea cu un produs sub denumirea de combustibil termic lichid, fabricat de un singur furnizor. În acest sens, contestatoarea a notificat autoritatea contractantă pentru eliminarea denumirii de „combustibil termic lichid” din cadrul documentației de atribuire, deoarece acesta face trimitere la un produs fabricat în România doar de ... și încalcă prevederile art. 155 și art. 156 din Legea nr. 98/2016.

Se mai critică și lipsa unei formule concrete de ajustare a prețului, încălcându-se astfel prevederile art. 28 alin. (3) din HG nr. 395/2016 „modul concret de ajustare a prețului”. Utilizarea simultană a indicilor de preț publicați de INS, indici bursieri și cotația internațională a petrolului brut, după cum a solicitat autoritatea contractantă în fișa de date pct. II.4.1) este imposibilă.

O altă cerință contradictorie din documentația de atribuire aferentă procedurii, se referă la procedeul de obținere a combustibilului „sunt acceptate numai ofertele al căror produs este obținut prin rafinare (distilare fracționată) din petrol brut și reprezintă o fracțiune din acest procedeu”, în timp ce codul CN solicitat în caietul de sarcini, cod NC 27079999 se referă de fapt la produsul obținut din distilarea gudronului de uilă mai exact „uleiuri și alte produse rezultate din distilarea gudronului de uilă la temperaturi înalte și alte produse similare la care greutatea constituenților aromatici depășește greutatea constituenților nearomatici necuprinse în subpozițiile 27070000-270799 (CTL)”, așa cum este definit în TARIC -3.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluționării contestației, precum și punctul său de vedere nr. 6617/23.11.2016, înregistrat la Consiliu cu nr. 36413/28.11.2016, în care solicită respingerea contestației formulată de către ... având în vedere faptul că la data de 15.11.2016, aceasta din urmă a formulat contestație împotriva procedurii în cauză, contestație la care a revenit cu o cerere de renunțare la data de 17.11.2016, fiind emisă de către Consiliu în acest sens decizia nr. ..., prin care s-a luat act de solicitarea formulată.

Având în vedere acest aspect, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației nr. 3379/17.11.2016, formulată de ..., în aceeași zi în care a formulat și cererea de renunțare la contestația nr. 3376/14.11.2016, ambele având același obiect, aceleași părți și având aceeași cauză, pe considerentul că, în speță, contestatoarea a renunțat la dreptul pretins.

1. Referitor la contestarea cerinței de scutire de acciză în mod direct, ceea ce implică aprovizionarea doar de la producător (antrepozit fiscal), autoritatea contractantă menționează că prin adresa nr. 6439/16.11.2016 reprezentând răspuns la solicitarea de remediere a documentației de atribuire privind procedura de achiziție publică a produsului CTL, a făcut precizarea: „Autoritatea contractantă deține autorizație de utilizator final

în conformitate cu prevederile Codului fiscal, în baza căreia achiziționează produse accizabile în regim suspensiv de acciză, respectiv Combustibil termic lichid, fapt pentru care achiziționarea acestor produse, scutite de la plata accizelor trebuie să se facă de la un operator economic care deține autorizație de antrepozit fiscal. Autoritatea contractantă este scutită de la plata accizelor, facilitate acordată de legiuitor, drept care în caietul de sarcini face referire la deținerea autorizației de utilizator final și achiziționarea produselor de la un operator economic care deține autorizație de antrepozit fiscal, implicit autorizație pentru accesul la EMCS eliberată de către autoritatea vamală".

Autoritatea contractantă apreciază că, deși această cerință pe care a inclus-o în caietul de sarcini și fișa de date a achiziției pare restrictivă, ea nu reprezintă decât o solicitare pe care a adaptat-o la nevoile spitalului.

Într-adevar, dispozițiile Legii nr. 227/2015 privind Codul Fiscal și ale HG nr. 1/2016 prevăd următoarele:

„106. În situația prevăzută la art. 399 alin. (1) lit. k) din Codul fiscal, scutirea de la plata accizelor se acordă după cum urmează:

a) direct, atunci când beneficiarii se aprovizionează cu produse energetice de la un antrepozit fiscal. Scutirea de la plata accizelor se acordă direct și în cazul furnizării gazului natural prevăzut la art. 355 alin. (3) lit. f) din Codul fiscal;

b) indirect, prin restituire, atunci când beneficiarii se aprovizionează cu produse energetice, altele decât gazul natural, de la operatori economici care nu dețin calitatea de antrepozitari autorizati”, însă, prin faptul că legiuitorul a dat posibilitatea alternativă de a opta pentru una din cele două modalități, autoritatea contractantă consideră că, fiind instituție publică, a optat, raportat la necesitățile spitalului, pentru scutirea de la plata accizelor în mod direct, întrucât există un circuit rapid al verificării documentelor (documentul administrativ, sistemul EMCS) privind aprovizionarea, cât și o mai mare siguranță privind calitatea produsului achiziționat, respectiv combustibil termic lichid folosit pentru încălzirea spitalului.

În contextul în care o astfel de normă există, autoritatea contractantă a considerat oportună deținerea calității de antrepozit fiscal, scutirea directă fiind mult mai eficientă.

Autoritatea contractantă consideră 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.

2. Referitor la eliminarea denumirii de Combustibil termic lichid din textul documentației deoarece acesta face trimitere la un produs fabricat în România doar de ... și încalcă prevederile art. 155 și art.156 din Legea nr.98/2016, autoritatea contractantă consideră că denumirea Combustibil termic lichid din textul documentației de atribuire nu este marca înregistrată a unui anumit producător ci este denumirea generică dată acestui produs; codul NC 27079999 menționat în caietul de sarcini corespunde Autorizației de utilizator final nr. R002862160602 emisă de către ANAF - Biroul Vamal de Interior Dolj.

3. Referitor la contestarea lipsei unei formule „modul concret de ajustare a prețului” deoarece utilizarea simultană a indicilor de preț publicați de INS, indici bursieri și cotația internațională a petrolului brut este imposibilă, autoritatea contractantă menționează că în fișa de date a achiziției s-a precizat modul concret de ajustare a prețului astfel: „Prețul contractului, respectiv prețul produsului contractat se poate modifica, în baza unui act adițional, în sensul creșterii, după expirarea perioadei de valabilitate a ofertei de 90 zile și numai în situația apariției unor prevederi legale ulterior datei încheierii contractului sau în cazul apariției unor împrejurări care lezează interesele comerciale legitime ale părților, după cum urmează: creșterea/diminuarea prețurilor elementelor constitutive ale ofertei care influențează semnificativ costurile pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului. Modul concret de ajustare a prețului contractului de achiziție publică se va raporta la influența corectă pe care o exercită situația care justifică eventuala ajustare. Justificarea creșterii prețurilor resurselor se va realiza numai pe baza evoluției unor indici de preț relevanți, publicați de instituții/organisme abilitate, cum ar fi indici de preț publicați de Institutul National de Statistică, indici bursieri, cotația internațională a petrolului brut, etc”.

Având în vedere cele precizate anterior, autoritatea contractantă consideră că susținerile contestatoarei sunt nefondate.

4. Față de solicitarea „...sunt acceptate numai oferte al căror produs este obținut prin rafinare (distilare fracționată) din petrolul brut și reprezintă o fracțiune din acest procedeu”, la care contestatoarea solicită explicarea faptului că acest cod NC solicitat de autoritatea contractantă pentru Combustibil Termic Lichid se refera de fapt la un produs din distilarea gudronului de uilă mai exact „uleiuri și alte produse rezultate din distilarea gudronului de uilă la temperaturi înalte și alte produse similare la care greutatea constituenților aromatici depășește greutatea constituenților nearomatici necuprinse în subpozițiile 27070000-270799 (CTL)”, așa cum este definit în TARIC-3, autoritatea contractantă susține că în răspunsul la solicitarea de remediere nr. 6439/16.11.2016, se precizează că cerințele privind condițiile tehnice de calitate ale produsului din caietul de sarcini reprezintă cerințe minime de calificare adaptate la nevoile spitalului și că sunt acceptate numai oferte al căror produs este obținut prin rafinare (distilare fracționată din petrol brut și reprezintă o fracțiune din acest produs) și nu sunt acceptate oferte al căror produs este obținut prin alte metode (ex.:recuperări din reziduuri petroliere).

Într-adevar, conform TARIC-3, clasa 2707 cuprinde „uleiuri și alte produse rezultate din distilarea gudronului de uilă la temperaturi înalte și alte produse similare la care greutatea constituenților aromatici depășește greutatea constituenților nearomatici”, însă Autorizația de utilizator final emisă de ANAF - Biroul Vamal de Interior Dolj menționează în mod expres la codul NC 27079999 „uleiuri și alte produse rezultate din distilarea gudronului de uilă la temperaturi înalte și alte produse similare la care greutatea constituenților aromatici depășește greutatea constituenților nearomatici necuprinse în subpozițiile 27070000-270799 (CTL), drept care, în cazul în care se achiziționează produse similare, se riscă sancțiuni pentru nerespectarea condițiilor de autorizare.

Faptul că s-a refuzat motivat modificarea documentației de atribuire a contractului privind achiziția produsului Combustibil termic lichid, autoritatea contractantă apreciază că nu constituie motiv temeinic de anulare a procedurii, mai mult decât atât, o astfel de decizie ar duce la reluarea procedurii.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online privind atribuirea contractului de furnizare combustibil termic lichid. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr.

În urma publicării documentației de atribuire, a formulat contestația nr. 3376/15.11.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 395908/11.11.2016, neînsoțită de notificarea prealabilă formulată în baza art. 6 din Legea nr. 101/2016. Prin adresa nr. 3378/17.11.2016, contestatoarea a renunțat la contestația sa, fiind emisă, în acest sens, Decizia nr. ..., prin care s-a luat act de renunțarea la contestație.

În cursul aceleiași zile, contestatoarea a depus contestația în analiză, însoțită de notificarea prealabilă, conținând exact aceleași critici ca și cea precedentă. Pe acest motiv, autoritatea contractantă consideră că societatea contestatoare a renunțat la dreptul său, deci contestația ar trebui respinsă.

Având a se pronunța asupra excepției inadmisibilității contestației, Consiliul observă că din adresa nr. 3378/17.11.2016, rezultă explicit că societatea contestatoare nu renunță la dreptul său de a contesta documentația de atribuire, ci la contestația nr. 3376/15.11.2016 înregistrată la Consiliu cu nr. 395908/11.11.2016. De asemenea, în decizia sa nr. ..., Consiliul a luat act de renunțarea la contestație, și nu la dreptul de a contesta. Potrivit art. 13 din codul de procedură civilă, „Renunțarea la un drept nu se prezumă”. Prin urmare, Consiliul nu poate considera că renunțarea a avut efect definitiv în ceea ce privește dreptul contestatoarei de a critica documentația de atribuire. Mai mult, contestația în analiză este depusă în termen și este însoțită de notificarea prealabilă. Este firească renunțarea contestatoarei la o contestație informă, și depunerea alteia noi, cu urmărirea procedurilor legale, motiv pentru care Consiliul va respinge excepția invocată.

Pe fondul contestației, contestatoarea critică cerința autorității contractante de scutire de acciză în mod direct, ceea ce, în opinia sa, implică aprovizionarea doar de la producător (antrepozit fiscal).

Potrivit cap. III.2.1.b), Capacitatea de exercitare a activității profesionale, ofertanții trebuie să dețină autorizație de antrepozit fiscal a produselor energetice în regim suspensiv de accize, conform art. 336 pct. 2, art. 364 din Legea nr. 227/2015 cu modificările și completările în vigoare, pentru produsul „combustibil termic lichid”.

Astfel cum rezultă din modul de formulare al cerinței respective, rezultă că neîndeplinire sa este sancționată cu respingerea ofertei, nefiind posibilă prezentarea ofertanților pentru care acciza s-ar deduce indirect.

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, 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. 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 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 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. (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.

În aceste condiții, 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.

Prin urmare, cerința de calificare în forma în care a fost impusă în fișa de date, 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”.

Față de cele constatate, Consiliul va admite critica referitoare la eliminarea cerinței prevăzută la cap. III.2.1.b)- Capacitatea de exercitare a activității profesionale, potrivit căreia ofertanții trebuie să dețină autorizație de antrepozit fiscal a produselor energetice în regim suspensiv de accize, conform art. 336 pct. 2, art. 364 din Legea nr. 227/2015 cu modificările și completările în vigoare, pentru produsul „combustibil termic lichid”.

În ceea ce privește critica referitoare la indicarea unui anumit produs, marcă înregistrată a unui anumit producător, respectiv „Combustibil termic lichid”, care reprezintă marca înregistrată a unui producător național, respectiv ... aceasta va fi respinsă de Consiliu ca nefondată, contestatoarea neaducând dovezi din care să rezulte că acesta este produs **doar** de ... ci a dovedit că este produs și de acest producător. Cum sarcina probei revine reclamantei, Consiliul constată că afirmațiile sale sunt nedovedite. Mai mult, și în situația în care produsul ar aparține producătorului respectiv, autoritatea contractantă a solicitat orice produs de tipul „uleiuri și alte produse rezultate din distilarea gudronului de huila la temperaturi înalte și alte produse similare la care greutatea constituenților aromatici depășește greutatea constituenților nearomatici necuprinse în subpozițiile 27070000-270799 (CTL)”, deci ofertanții pot oferta orice produs din gama respectivă.

În ceea ce privește critica formulată de contestatoare referitoare la metoda de fabricație folosită, respectiv „uleiuri și alte produse rezultate din distilarea gudronului de huila la temperaturi înalte și alte produse similare la care greutatea constituenților aromatici depășește greutatea constituenților nearomatici necuprinse în subpozițiile 27070000-270799 (CTL)”, Consiliul constată că această specificație tehnică este justificată de autoritatea contractantă prin faptul că Autorizația de utilizator final nr. R002862160602 emisă de către ANAF - Biroul Vamal de Interior Dolj este emisă pentru acest tip de produse, și nu pentru altele. Verificând autorizația respectivă, Consiliul observă că autoritatea contractantă în mod corect a stabilit specificația respectivă, bazându-se pe necesitățile sale și pe limitele autorizației menționate, în conținutul acesteia fiind prevăzut expres că vizează **doar acest tip de produs**. Astfel, dacă autoritatea ar achiziționa alt combustibil, aceasta nu va putea beneficia de scutirea de la plata accizelor acordată indirect, prin restituire.

În ceea ce privește modalitatea de ajustare a prețului, pe perioada executării contractului, contestatoarea consideră că utilizarea simultană a indicilor de preț publicați de INS, indici bursieri și cotația internațională a petrolului brut, după cum a solicitat autoritatea contractantă în fișa de date pct. II.4.1), este imposibilă. Consiliul observă că la cap. II.4) AJUSTAREA PRETULUI CONTRACTULUI din fișa de date a achiziției, „II.4.1) Ajustarea pretului contractului- Da- Pretul contractului, respectiv pretul produsului contractat se poate modifica, în baza unui act aditional, **în sensul creșterii**, după expirarea perioadei de valabilitate a ofertei de 90 zile și numai în situația apariției unor prevederi legale ulterior datei încheierii contractului sau în cazul apariției unor împrejurări care lezează interesele comerciale legitime ale partilor, după cum urmează : creșterea/diminuarea prețurilor elementelor constitutive ale ofertei care influențează semnificativ costurile

pe baza carora s-a fundamentat pretul contractului. Modul concret de ajustare a pretului contractului de achizitie publica se va raporta la influenta corecta pe care o exercita situatia care justifica eventuala ajustare. Justificarea cresterii preturilor resurselor se va realiza numai pe baza evolutiei unor indici de pret relevanti, publicati de institutii/organisme abilitate, cum ar fi indici de preț publicați de Institutul National de Statistică, indici bursieri, cotația internațională a petrolului bru, etc. Formula de preț aplicată va fi urmatoarea: PRODUS COMBUSTIBIL TERMIC LICHID(CTL) Elemente de pret -lei/1000 kg 1.Pret unitar livrare din depozit (exclusiv taxe si accize) Pret pentru livrarea din depozit, valabil la data livrării – exclusiv taxe si accize pentru CTL 2.Acciza valabila la data livrării 3.Cheltuieli manipulare, sigilare pret la cursul BNR valabil pentru data livrării Pret lei/1000 kg = 1+2+3 Notificarea/ Cererea de ajustare privind modificarea pretului contractului prezentata de catre operatorul economic autoritatii contractante va fi acceptata/respinsa in termen de 3 zile de la inregistrarea acesteia la sediul autoritatii contractante (Biroul de Achizitii Publice)”.

După cum rezultă din prevederea respectivă, autoritatea contractantă nu susține că s-ar aplica toate modalitățile de actualizare simultan, așa cum susține contestatoarea, ci părțile, de comun acord, vor alege una dintre ele prin act adițional. Clauza fiind în favoarea furnizorului, Consiliul nu decelează care este interesul contestatoarei în alegerea, la acest moment, a uneia dintre modalitățile de actualizare a prețului, din moment ce nu știe care este cea mai favorabilă dintre ele. Ceea ce este cert, este că majorarea, indiferent de modalitatea aleasă, poate fi doar în sensul creșterii, și nu a scăderii. mai mult, contestatoarea nu motivează în ce sens ar dori ea să fie operată modificarea documentației de atribuire și care ar fi rațiunea pentru care susține acest lucru. Prin urmare, Consiliul nu poate dispune eliminarea oricărei metode de ajustare a prețului, deoarece o astfel de modificare ar restrânge posibilitatea ulterioară de negociere.

Având în vedere că ofertele în cadrul procedurii au fost depuse, statusul procedurii indicat în SEAP fiind suspendată în etapa evaluării propunerilor tehnice în data de 23.11.2016, Consiliul constată că nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere, deoarece stadiul procedurii nu permite o astfel de măsură.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... și va dispune anularea procedurii de atribuire.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... și dispune anularea procedurii de atribuire.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,	MEMBRU,	MEMBRU,
... ..		

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 11 (unsprezece) pagini.