



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +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 fără număr de înregistrare la emitent înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 38231/27.09.2019, formulată de către SC SRL, cu sediul social în comuna, având punct de lucru și adresa de corespondență în comuna, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. .., având CUI RO .., reprezentată convențional prin avocat, împotriva documentației de atribuire, elaborată de, cu sediul în municipiul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire prin licitație deschisă, derulată online, în vederea încheierii acordului cadru de furnizare având ca obiect „Achiziție de combustibil termic lichid”, cod CPV 09211800-9 uleiuri minerale și preparate din petrol (Rev. 2), s-a solicitat *admiterea contestației și obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere, în sensul renunțării la cerința potrivit căreia ofertanții trebuie să livreze produse fără accize (în regim suspensiv), adică să dețină calitatea de antrepozit fiscal, precum și la cerința de a se menține prețul ferm pentru 150 zile (și după încheierea contractului – până la data de 13.03.2019).*

De asemenea, contestatoarea solicită *„cheltuieli de judecată onorariu avocat, precum și alte cheltuieli ce vor rezulta pe parcursul derulării judecății, prin blocarea unei sume de bani constituită drept cauțiune”.*

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 38231/27.09.2019, formulată de SC SRL împotriva documentației de atribuire, elaborată de, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul licitației deschise,

derulată online, în vederea încheierii acordului cadru de furnizare având ca obiect „Achiziție de combustibil termic lichid”, s-au solicitat cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea susține că în documentația de atribuire, autoritatea contractantă a inserat două cerințe restrictive: cerința ca ofertanții să livreze produsele energetice la prețuri fără accize, respectiv să poată oferta doar producătorii/ antrepozitele fiscale, aspect ce contravine art. 399 alin. (1) lit. k) din Legea nr. 227/2015, respectiv pct. 106 din Normele de aplicare și cerința ca ofertanții să mențină prețul ferm pe toată perioada de valabilitate a ofertei, dar și după încheierea acordului cadru, aspect ce contravine art. 124 din H.G. nr. 395/2016.

Solicită ca autoritatea contractantă să fie obligată la adoptarea de măsuri de remediere, în sensul renunțării la aceste condiții, *„să deschidă concurența” și „să solicite pe orice perioadă dorește valabilitatea ofertei, dar nu și după încheierea acordului cadru (întrucât există formulă de ajustare a prețului)”*.

În fapt, petenta menționează că autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze 558.100 kg combustibil termic lichid, în valoare de 1.674.300 lei, fără TVA, produsul fiind fabricat exclusiv de către OMV PETROM, fiind cel mai bun de pe piață în ceea ce privește raportul calitate/preț.

Autoarea contestației precizează că, prin adresa nr. 00009/19.09.2019, postată în SEAP, a solicitat clarificări autorității contractante, la care aceasta a răspuns evaziv prin adresa nr. 107156/19.09.2019, *„adâncind și mai mult neclaritățile și menținând toate condițiile restrictive”*.

Prin adresa nr. 00012/24.09.2019 a reiterat solicitarea de clarificări, însă răspunsul autorității contractante cu nr. 17955/24.09.2019 *„nu a satisfăcut”* cerințele sale și *„a menținut restricțiile cu privire la respingerea din procedură a ofertanților care livrează în regim suspensiv de accize”*.

În concret, arată contestatoarea, la întrebarea *„dacă se acceptă oferte și de la alți operatori sau exclusiv de la producători”*, organizatoarea procedurii a răspuns astfel: *„(...) Ofertantul trebuie să facă dovada că produsul provine dintr-un depozit ce deține autorizație de antrepozit fiscal. Se acceptă orice producător care va furniza produsul fără accize. Autoritatea a indicat condițiile de livrare (scutirea de la plata accizelor făcându-se în mod direct”*. Coroborând răspunsurile autorității contractante cu prevederile fiscale, în opinia contestatoarei, rezultă că livrarea unui produs energetic, fără accize poate fi făcută doar de către un antrepozit fiscal.

În sprijinul susținerilor sale redă dispozițiile art. 399 alin. (1) lit. k) din Codul fiscal și art. 106 din H.G. nr. 1/2015.

În același sens, petenta invocă jurisprudența C.N.S.C., respectiv deciziile nr. ., nr. ., nr. .. precum și Decizia Curții de Apel Ploiești nr. ..

Subliniind faptul că, în ambele adrese pe care i le-a transmis, autoritatea contractantă afirmă că acest produs, conform propriilor verificări, este comercializat de un număr de 12 operatori, contestatoarea arată că piața de comercializare a produsului combustibil termic lichid numără foarte puțini distribuitori/redistribuitori la nivel de țară și sugerează

autorității contractante ca, în cazul în care dorește o consultare de piață, să o facă conform art. 139 din Legea nr. 98/2016.

În același sens precizează că a făcut propriile verificări, în mod aleatoriu, cu privire la operatorii indicați de către organizatoarea procedurii, iar niciunul dintre aceștia nu este înscris în SICAP.

Având în vedere cele expuse solicită admiterea „plângerii”, astfel cum a fost formulată și obligarea „să ia măsuri de remediere, în sensul de a renunța la condiția restrictivă ca ofertanții să livreze produse fără accize (în regim suspensiv), adică să dețină calitatea de antrepozit fiscal, precum și cea de a se menține prețul ferm pentru 150 zile (și după încheierea acordului cadru –până în data de 13.03.2019)”.

De asemenea, contestatoarea solicită cheltuieli de judecată onorariu avocat, precum și alte cheltuieli ce vor rezulta pe parcursul derulării judecății, prin blocarea unei sume de bani constituită drept cauțiune. Precizează că, „din rațiuni economice va depune taxa de cauțiune la primul termen de judecată”. În probațiune au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 1221/24.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 38479/30.09.2019, SC SRL a transmis Consiliului factura nr. 15/24.09.2019 și chitanța nr. 15/24.09.2019 pentru onorariu avocat.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 39291/03.10.2019, SC SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. din 03.10.2019, a sumei de lei, emisă de CEC BANK Sucursala ... respectându-se astfel dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Prin punctul de vedere nr. 110715/03.10.2019, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 39312/03.10.2019, ... a solicitat respingerea contestației formulată de SC SRL, pe cale de excepție, pentru neîndeplinirea prevederilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, modificată și completată, iar pe fond, ca nefondată.

În susținerea excepției invocate, ... arată că SC SRL nu a constituit, în prealabil, cauțiunea legală stabilită potrivit legii, invocând pentru acest aspect „rațiuni economice”, deși este un operator economic care dorește să furnizeze cantitatea maximă de 558,100.00 kg.

Autoritatea contractantă precizează că intenționează încheierea unui acord cadru pentru furnizarea a maxim 558,100 kg de combustibil termic lichid, necesar asigurării furnizării agentului termic și apei calde menajere la centrele rezidențiale, pe o perioadă de 30 luni, valoarea maximă estimată fiind de 1.674.300 lei, iar termenul limită pentru depunerea ofertelor 15.10.2019.

..... susține că nu a avut în vedere, astfel cum susține contestatoarea, faptul că acest combustibil ar fi produs exclusiv de către SA și nici nu a încercat favorizarea unor operatori economici sau limitarea altor operatori economici de a participa la procedura de achiziție publică inițiată.

Referitor la cerințele documentației de atribuire, considerate de către contestatoarea SC SRL ca fiind restrictive, precizează următoarele:

1. Cu privire la afirmația petentei potrivit căreia ofertanții trebuie „să livreze produse energetice la prețuri fără accize, adică pot oferta doar producători/antrepozite fiscale. Acest aspect contravine art. 399 alin. (1) lit.

k) din LEGEA nr. 227/2015, respectiv pct. 106 din NORMELE DE APLICARE", autoritatea contractantă susține că este nefondată, tendențioasă și nu poate fi susținută, deoarece în caietul de sarcini, parte a documentației de atribuire, se solicită ca „furnizorul, (...), să facă dovada că produsul provine dintr-un depozit ce deține Autorizație de Antrepozit Fiscal...".

Astfel, arată autoritatea contractantă, din simpla lecturare a frazei prezentate, citată din caietul de sarcini, nu rezultă sub nici o formă că s-ar fi solicitat ca ofertarea să poată fi făcută doar de producător/antrepozit fiscal.

..... precizează că, pentru punctele de consum din cadrul centrelor rezidențiale, deține autorizații de utilizator final pentru scutire de la plata accizei, după cum urmează: pentru CRRN .., comuna .., autorizația de utilizator final nr. R002292331301 din 14.08.2018, cu valabilitate 14.08.2021, având cod acciza utilizator final RO0229200UF00; pentru CRRN . autorizația de utilizator final nr. R002292331201 din 14.08.2018, cu valabilitate 14.08.2021, având cod acciza utilizator final RO0229200UF00; pentru CRRPH ., autorizația de utilizator final nr. R002292330901 din 14.08.2018, cu valabilitate 14.08.2021, având cod acciza utilizator final RO0229200UF00; pentru ., comuna ., autorizația de utilizator final nr. R002292331101 din 14.08.2018, cu valabilitate 14.08.2021, având cod acciza utilizator final RO0229200UF00; pentru ., autorizația de utilizator final nr. R002292331401 din 14.08.2018 cu valabilitate 14.08.2021, având cod acciza utilizator final RO0229200UF00; și pentru ., autorizația de utilizator final nr. R002292331001 din 14.08.2018, cu valabilitate 14.08.2021, având cod acciza utilizator final RO0229200UF00.

În ceea ce privește invocarea de către contestatoare a încălcării prevederilor art. 399 alin. (1) lit. K) din Codul fiscal - Legea nr. 227/2015 și pct. 106 din Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal, organizatoarea procedurii consideră că prevederile legale invocate nu interzic achiziționarea de combustibil pentru încălzirea instituțiilor de asistență socială cu scutire de accize, și nici scutirea de plata accizelor în mod direct, deci nu poate fi vorba, sub nici o formă, despre o încălcare a prevederilor legale invocate.

Subliniază faptul că potrivit Codului fiscal și Normelor metodologice de aplicare a Codului fiscal, noțiunea de antrepozit fiscal se referă la locul fizic aflat sub controlul autorității fiscale competente și în care produsele accizabile pot fi fabricate, transformate, deținute, primite sau expediate în regim suspensiv de către antrepozitarul autorizat. Regimul suspensiv presupune ca, pe perioada producerii, transformării, deținerii și deplasării produselor, plata accizelor să fie suspendată, într-un antrepozit fiscal pot fi produse, transformate și deținute în regim suspensiv de accize numai produsele accizabile, aparținând uneia dintre următoarele grupe de produse: alcool și băuturi alcoolice, tutun prelucrat, precum și produse energetice.

Autoritatea contractantă susține că, în baza acestor prevederi legale, și contestatoarea SC SRL poate solicita autorizarea ca Antrepozit fiscal „pentru a nu se mai victimiza că îi este restricționat accesul la procedura de achiziție publică”.

În același context, organizatoarea procedurii afirmă: „Nu negăm faptul că am fi bucuroși, ca în urma evaluării ofertelor să atribuim adjudecarea

acordului-cadru și contractelor subsecvente către un operator economic care are calitatea de antrepozit fiscal, pentru a beneficia de reducerea directă a accizei din prețul combustibilului, dar până la a afirma, de către contestatoare, că i-a fost restricționat accesul la a depune ofertă pentru achiziția publică este prea mult”.

..... învederează faptul că o eventuală reducere directă a accizei ar degreva bugetul instituției de o sarcină fiscală superioară, reducerea indirectă a accizei presupunând blocarea unor fonduri bugetare suplimentare, care ar putea fi folosite în beneficiul persoanelor aflate în centrele rezidențiale de copii și de adulți cu dizabilități din subordinea

2. Autoritatea contractantă susține că afirmația contestatoarei potrivit căreia ofertanții ar trebui *„să mențină prețul în toată perioada de valabilitate a ofertei, dar și după încheierea ACORDULUI CADRU”* este nefondată, tendențioasă și nu poate fi susținută deoarece, conform prevederilor caietului de sarcini și documentației de atribuire, *„perioada de valabilitate a ofertei va fi de 150 de zile de la termenul limită de depunere ofertelor”*.

Astfel, susține că cerința susmenționată nu este restrictivă și respectă întocmai prevederile art. 124 din H.G. nr. 395/2016, completată și modificată, autoritatea contractantă având libertatea, conferită de lege, să stabilească termenul de valabilitate a ofertelor, în așa fel încât să fie acoperite toate etapele privind toate etapele până la momentul încheierii contractului/acordului-cadru, luându-se în considerare estimările privind perioada necesară pentru analiza și evaluarea ofertelor, perioada necesară pentru verificările legate de aceste activități, precum și perioada legală prevăzută pentru rezolvarea eventualelor contestații.

..... precizează că, la stabilirea termenului de valabilitate a ofertei, a avut în vedere termenul de încheiere a precedentului acord cadru pentru furnizarea de, când, din cauza nenumăratelor contestații ale aceleiași contestatoare SC SRL, acordul cadru și contractul subsecvent de furnizare s-a încheiat după 8 luni (aproximativ 240 zile), mai mult decât perioada de valabilitate a ofertei solicitată în cadrul acestei proceduri.

De asemenea, arată că, motivat de existența unei formule de actualizare a prețului, în cadrul documentației de atribuire s-a dorit evitarea unor situații în care, operatorul economic, cunoscând faptul că există acea formulă de actualizare, să aibă tendința de a subestima valoarea ofertei, mizând pe faptul că ulterior prețul va fi actualizat, astfel comisia de evaluare ajungând să compare oferte și prețuri care nu vor fi niciodată respectate pentru furnizarea produselor solicitate.

Susține că nu înțelege care au fost considerentele avute în vedere de către SC SRL cu privire la consultarea pieței, deoarece, prin strategia de contractare, a făcut cunoscut faptul că nu a fost inițiată o astfel de măsură în ce privește pregătirea achiziției publice.

În opinia autorității contractante, SC SRL, în calitate de operator economic și potențial ofertant la procedura de achiziție publică, nu are nici un drept de a-i impune realizarea unor măsuri și acțiuni cu privire la achiziția publică, cu atât mai mult cu cât *„obiectul achiziției publice este*

destul de simplu și clar, nefiind un produs nou sau o procedura de complexitate majoră”.

În contextul celor arătate consideră că verificările efectuate de către SC SRL și datele anexate la contestație nu au nici o valoare juridică și nu pot fi luate în calcul, ca și probe, la soluționarea contestației.

Apreciază că nici practica judiciară prezentată de către contestatoare nu poate fi considerată ca fiind autoritate de lucru judecat, mai ales că aceasta se bazează pe o legislație abrogată.

Făță de toate cele prezentate, solicită respingerea contestației depusă de contestatoarea SC SRL ca fiind nefondată.

În drept, invocă prevederile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016 și H.G. nr. 395/2016. În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, o parte din documentele dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. 1278/09.10.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 40328/09.10.2019, SC SRL a transmis documentul intitulat „Răspuns la întâmpinarea formulată de ” în care susține că autoritatea contractantă „*ascunde adevărul*”, atunci când afirmă că „*nu cunoaște și nici nu a avut în vedere*” achiziția exclusivă de, produs fabricat de către rafinăria Brazi-Ploiești, întrucât anteriorul acord-cadru a fost încheiat cu rafinăria/antrepozit, strict produsul, produs pe care l-a solicitat în caietul de sarcini, fără mențiunea de produs similar/echivalent.

Cu privire la afirmația autorității contractante potrivit căreia ar fi solicitat operatorilor economici „*doar să facă dovada că marfa provine dintr-un depozit ce deține autorizație de antrepozit fiscal*”, petenta precizează că această cerință a fost inițial cuprinsă în caietul de sarcini, însă, din cauza ambiguității ei, societatea sa a solicitat clarificări, la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 107955/24.09.2019, astfel: „*se va accepta orice operator economic care va furniza produsul fără accize*”.

În opinia contestatoarei formularea de mai sus este „disimulată” și relevă „intenția restrictivă” a autorității contractante de a achiziționa doar de la un antrepozit, singurul care poate livra în regim de scutire directă de accize.

Referitor la susținerea autorității contractante potrivit căreia pct. 1016 din H.G. nr. 1/2016 nu interzice achiziționarea de produse energetice în regim de scutire directă de la accize, petenta arată că nimeni nu a afirmat acest lucru, însă autoritatea contractantă nu precizează că pct. 106, are două subpuncte, unde se stipulează că scutirea poate opera și indirect, prin restituire.

În ceea ce privește explicațiile autorității contractante vizând cerința de a se menține prețul ferm, autoarea contestației apreciază că aceasta nu cunoaște dispozițiile H.G. nr. 395/2016, astfel cum au fost modificate prin H.G. nr. 419/2018, respectiv: art. 165¹ „*Pe parcursul execuției contractului nu este permisă modificarea prețurilor din ofertă în funcție de variațiile prețurilor practicate de furnizorii de la care contractantul se aprovizionează. Din punct de vedere al documentelor justificative necesare pentru efectuarea plăților se consideră suficiente facturile emise de contractant, a căror valoare trebuie să corespundă cu valoarea ofertată inițial sau, după*

caz, cu valoarea ofertată actualizată conform prevederilor documentelor de achiziție inițiale și contractului”.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă confundă noțiunea și sensul autorității de lucru judecat cu practica judiciară, motivând că exemplele de decizii definitive (jurisdicționale/judecătorești) nu pot fi utilizate, întrucât se bazează pe o legislație abrogată.

În ceea ce privește excepția lipsei cauțiunii, invocată de către, contestatoarea apreciază că, în mod evident, aceasta nu are cunoștință despre faptul că aceste cauțiuni se pot constitui în termen de 3 zile lucrătoare, conform Hotărârii de plen CNSC din data de 05.06.2018 și nici despre valoarea acesteia și modalitatea de calcul (valoarea nefiind de 7000 lei, ci de 32.680 lei).

Prin adresa nr. 114157/16.10.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 41334/16.10.2016, referitor la procedura de atribuire în cauză, autoritatea contractantă transmite că *„în data de 15.10.2019 ora 15.00 au fost deschise ofertele depuse (...) contestatoarea SC SRL a depus ofertă în cadrul procedurii, însușindu-și în acest fel caietul de sarcini și documentația descriptivă din cadrul procedurii”.*

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, derulată online, în vederea încheierii acordului cadru de furnizare având ca obiect „Achiziție de combustibil termic lichid”, cod CPV 09211800-9 uleiuri minerale și preparate din petrol (Rev. 2), prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr., căruia i-a fost atașată documentația de atribuire.

Conform secțiunii II din cadrul anunțului de participare, valoarea totală estimată, fără TVA, a acordului cadru este cuprinsă între 1.267.785 și 1.674.300 lei; criteriul de atribuire ales fiind *„prețul cel mai scăzut”*.

Nemulțumită fiind de conținutul documentației de atribuire publicată în SEAP, SC SRL a formulat contestația de față solicitând *„obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere, în sensul renunțării la cerința potrivit căreia ofertanții trebuie să livreze produse fără accize (în regim suspensiv), adică să dețină calitatea de antrepozit fiscal, precum și la cerința de a se menține prețul ferm pentru 150 zile (și după încheierea contractului – până la data de 13.03.2019); „cheltuieli de judecată onorariu avocat, precum și alte cheltuieli ce vor rezulta pe parcursul derulării judecății, prin blocarea unei sume de bani constituită drept cauțiune”.*

În conformitate cu prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”.*

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, în cadrul punctului de vedere nr. 110715/03.10.2019, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 39312/03.10.2019, autoritatea contractantă a solicitat respingerea

conestației formulată de SC SRL, pe cale de excepție, pentru „neîndeplinirea prevederilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016”.

Potrivit dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) Din Legea nr. 101/2016, „(1) Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sau art. 49, sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie în prealabil o cauțiune stabilită (...)”.

Consiliul va respinge excepția invocată de către autoritatea contractantă deoarece, prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 39291/03.10.2019, SC SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. 205781553/1 din 03.10.2019, a sumei de 33.486,00 lei, emisă de CEC BANK Sucursala Ploiești, respectându-se astfel dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Prin demersul său, SC SRL critică următoarele cerințe din cadrul caietului de sarcini:

- „pct. 3.5 Livrare, ambalare, etichetare, transport și asigurare pe durata transportului, pag. 4 – (...) Furnizorul trebuie să facă dovada că produsul provine dintr-un depozit ce deține Autorizație de Antrepozit Fiscal (...);
- pct. 9 Propunerea financiară, pag. 6 – (...) Perioada de valabilitate a ofertei va fi de 150 de zile de la termenul limită de depunere”.

În soluționarea cauzei, Consiliul urmează a se raporta la prevederile art 20 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform căroră „caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante”.

Potrivit caietului de sarcini, pag. 1 – 7 (cap . Descrierea produselor solicitate), autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze: „petrol și produse distilate, respectiv combustibil termic lichid”.

Or, din perspectiva cadrului anterior prezentat, Consiliul apreciază că niciuna dintre cele 2 (două) cerințe anterior precizate ca fiind criticate, nu sunt de ordin tehnic, prin urmare locul acestora nu se află în caietul de sarcini.

În ceea ce privește cerința vizând – *autorizația de antrepozit fiscal*, Consiliul apreciază ca relevante fiind dispozițiile art. 399 alin. 1 lit. k) din Codul fiscal, potrivit căroră „Sunt scutite de la plata accizelor: (...) k) orice produs energetic utilizat drept combustibil pentru încălzire de către spitale, sanatorii, aziluri de bătrâni, orfeline și alte instituții de învățământ și lăcașuri de cult”, dispoziție legală pusă în aplicare la data de 13.01.2016 prin [Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal din 06.01.2016](#), după cum urmează: „106. În situația prevăzută la 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 autorizați."**

Rezultă, din dispozițiile legale precitate că, prin impunerea, de către autoritatea contractantă, a condiției de mai sus, se obstrucționează participarea la procedură a operatorilor economici care nu ar deține calitatea de antrepozitari, măsură care nu are nicio justificare legală, ba mai mult, s-ar încălca și principiile tratamentului egal și proporționalității, statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Din această perspectivă, Consiliul apreciază că nu va putea lua în considerare susținerile autorității contractante potrivit căroră „o eventuală reducere directă a accizei ar degreva bugetul instituției de o sarcină fiscală superioară, reducerea indirectă a accizei presupunând blocarea unor fonduri bugetare suplimentare”, în măsura în care, scutirea de la plata accizelor pentru produsele energetice utilizate drept combustibil se poate realiza atât direct (prin intermediul unui antrepozit fiscal), cât și indirect (pe bază de restituire), potrivit prevederilor evocate mai sus.

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

Consiliul are în vedere faptul că, restituirea accizei este reglementată expres în Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 227/2015, prin urmare nu este un eveniment aleatoriu, care să constituie un impediment pentru participarea tuturor potențialilor ofertanți, indiferent dacă dețin sau nu calitatea de antrepozitari autorizați.

Față de cele de mai sus, Consiliul determină că cerința, în forma în care a fost impusă, este respectivă, sens în care s-a pronunțat prin Decizia nr. 4410 din 24 septembrie 2014, Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal [*Prin urmare, văzând dispozițiile legale anterior menționate, 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, astfel, 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 art. 41 din OUG nr. 34/2006 și art. 179 alin. 2 din același act normativ.

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

plata accizelor, fără condiționări.] și, prin urmare, critica dedusă judecății, de către contestator, va fi reținută ca fiind una întemeiată.

De altfel, Consiliul apreciază că în privința scopului cerinței criticate nu există dubiu, în măsura în care autoritatea contractantă, în cadrul adresei nr. 10715/19.09.2019, precizează următoarele: „Având în vedere că deține pentru punctele de consum autorizație de utilizator final scutit de plata accizelor ofertantul trebuie să facă dovada că produsul provine dintr-un depozit ce deține Autorizație de Antrepozit Fiscal (caietul de sarcini paragraful 3.1). Se acceptă orice operator economic care va furniza produsul fără accize. La procedura menționată poate participa orice operator economic care îndeplinește condițiile precizate în anunțul de participare”.

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

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

În ceea ce privește cea de-a doua critică, contestatoarea invocă dispozițiile art. 165¹ alin. (1) și (2) din H.G. nr. 395/2016, care stipulează că „(1) Pe parcursul execuției contractului plățile se vor face exclusiv pe baza prețurilor proprii prevăzute de contractant în oferta sa inițială, fixe sau ajustate, după cum s-a prevăzut în documentele de achiziție inițiale și în contract; (2) Pe parcursul execuției contractului nu este permisă modificarea prețurilor din ofertă în funcție de variațiile prețurilor practicate de furnizorii de la care contractantul se aprovizionează. Din punct de vedere al documentelor justificative necesare pentru efectuarea plăților se consideră suficiente facturile emise de contractant, a căror valoare trebuie să corespundă cu valoarea ofertată inițial sau, după caz, cu valoarea ofertată actualizată conform prevederilor documentelor de achiziție inițiale și contractului”.

Consiliul nu va putea reține temeiul juridic invocate deoarece privește o situație ulterioară finalizării procedurii de atribuire, cu referire exclusive la ofertantul desemnat câștigător, în calitate de parte a contractului afferent și nu una anterioară, care se referă exclusive la durata de valabilitate a propunerii financiare depusă de către oricare ofertant (pct. 9 Propunerea financiară, pag. 6 – (...) Perioada de valabilitate a ofertei va fi de 150 de zile de la termenul limită de depunere”).

Față de acest aspect, Consiliul apreciază ca demne de luat în considerare prevederile art. 124 alin. (1), (2) și (3) din H.G. nr. 395/2016, conform cărora „Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant; (2) Perioada de valabilitate a ofertelor, prevăzută în anunțul/invitația de participare și în documentația de atribuire,

trebuie să fie stabilită astfel încât să cuprindă toate etapele până la momentul încheierii contractului/acordului-cadru; (3) Atunci când stabilește perioada de valabilitate a ofertelor, autoritatea contractantă va lua în considerare estimările privind perioada necesară pentru analiza și evaluarea ofertelor, perioada necesară pentru verificările legate de aceste activități, precum și perioada legală prevăzută pentru rezolvarea eventualelor contestații. Autoritatea contractantă are obligația de a solicita prelungirea valabilității ofertelor, precum și, după caz, a garanției de participare, în situații excepționale care impun o astfel de prelungire. În cazul în care un operator economic nu se conformează acestei solicitări, oferta sa va fi respinsă ca fiind inacceptabilă”.

Procedând la analiza documentelor anexate dosarului cauzei, Consiliul constată că cerința enunțată în cadrul caietului de sarcini (*pct. 9 Propunerea financiară, pag. 6 – (...) Perioada de valabilitate a ofertei va fi de 150 de zile de la termenul limită de depunere*) este diferită de cea din cadrul anunțului de participare nr... (*„cap. IV.2.6) Perioada minimă pe parcursul căreia ofertantul trebuie să își mențină oferta: Oferta trebuie să fie valabilă până la: 15.03.2020 – Durata în luni: 5*)”.

Or, în condițiile în care *„perioada de valabilitate a ofertelor, prevăzută în anunțul/invitația de participare și în documentația de atribuire*”, trebuie să fie aceiași, conform normei juridice mai sus invocate, Consiliul apreciază că și acest aspect trebuie să facă obiectul remedierii documentației de atribuire.

Cu privire la starea procedurii de atribuire, Consiliul va lua în considerare că, în baza principiului asumării răspunderii, consacrat la art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, prin adresa nr. 114157/16.10.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 41334/16.10.2016, autoritatea contractantă transmite că *„în data de 15.10.2019 ora 15.00 au fost deschise ofertele depuse (...)”*.

Pe cale de consecință, în sensul celor de mai sus evocate, constatând imposibilitatea adoptării măsurilor de remediere a documentației de atribuire atacate, din cauza continuării procedurii de atribuire respective, prin deschiderea ofertelor primite de către autoritatea contractantă, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, conform căroră *„În cazul admiterii contestației, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, Consiliul dispune anularea procedurii de atribuire*”, Consiliul va anula procedura de atribuire.

Pentru toate cele ce preced, în temeiul art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de către SC SRL și va dispune anularea procedurii de atribuire.

În conformitate cu prevederile art. 26 alin. (9) din cadrul aceluiași act normative, *„Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației*”.

Față de cele de mai sus, în mod corelativ, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de 2.500 lei, astfel cum rezultă din factura nr. 15/24.09.2019, anexată dosarului cauzei.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de SC SRL, cu sediul social în comuna, având punct de lucru și adresa de corespondență în comuna, în contradictoriu cu autoritatea contractantă, cu sediul în

Pe cale de consecință, dispune anularea procedurii de atribuire în cauză.

Obligă autoritatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de 2.500 lei, astfel cum rezultă din factura nr. 15/24.09.2019, anexată dosarului cauzei.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare.