

## Solicitare de clarificari 1

Referitor la cerinta din caietul de sarcini "Ofertantul va prezenta o autorizatie prin care este autorizat sa livreze produsele oferite si detine competente pentru instalarea, configurarea si punerea in functiune a acestora":

Intrucat autoritatea contractanta Institutul National de Cercetare-Dezvoltare pentru Inginerie Electrica ICPE-CA Bucuresti introduce acest criteriu de calificare, aceasta creaza premisele controlului canalului de distributie de un tert (producatorul) ce are un interes economic opus principiului utilizarii optime a fondurilor publice, deoarece producatorul doreste sa vanda la un pret cat mai mare produsele proprii si sa dirijeze canalul de distributie in acest scop, daca insusi cumparatorul (autoritatea contractanta) ii pune la indemana o astfel de metoda discreționară de control a modului de vanzare. In sustinerea aspectelor afirmate de societatea noastra, sunt si prevederile art. 7 si art. 8 alin. 1 lit. a si lit. b din HG 925/2006, precum si cele ale art. 11 alin. 2 din HG 925/2006.

Asigurarea livrării unor produse in cadrul unui contract, se constituie strict intr-o obligatie a vanzatorului fata de cumparator, fara a fi conditionata in vreun fel de actiunea sau inactiunea unui tert. Intr-o procedura de atribuire, vanzatorul este ofertantul, agent economic care isi asuma oferta si ducerea la indeplinire a obligatiilor contractuale prin mijloace proprii, fara interventia unui tert, chiar daca acesta este producatorul echipamentelor. Mai mult, tipul de autorizare solicitat de catre autoritatea contractanta nu este prevazut de legislatia in domeniul achizitiilor publice, prin urmare contravine legislatiei ce guverneaza aceasta activitate. Autoritatea contractanta are posibilitatea de a solicita diverse certificari pentru ofertanti, respectiv: cele privind standardele de calitate, cele privind standardele de mediu, cele privind standardele de munca ale personalului in unele cazuri. Organismele ce pot emite aceste certificari sunt, conform legii, autoritatile publice competente in domeniul respectiv sau organismele publice sau private de atestare a calitatii.

Conform Ordinului nr. 509 al Presedintelui ANRMAP publicat in Monitorul Oficial nr. 687/28.09.2011, se precizeaza, pe de o parte, obligatia autoritatilor contractante, in cazul solicitarii de certificate, atestari, autorizari in functie de specificul contractului, sa mentioneze actele normative care impun astfel de documente.

Ordinul Presedintelui Consiliului Concurentei nr. 131/2006 a stabilit ca: *"autorizarea [...] este un instrument la indemana producatorului care, in functie de propriile interese, sau in urma unei intelegeri intre acesta si distribuitorii sai, alege sa fie acordata autorizatia in cauza unuia dintre distribuitorii sai, discriminandu-i astfel pe ceilalti, fie o poate acorda tuturor distribuitorilor, autorizandu-i sa oferteze loturi diferite de produse. Ambele situatii sunt in masura sa elimine concurenta dintre distribuitori."*

Curtea de Apel Bucuresti, in decizia civila nr. 636/21.03.2011 a Sectiei a VIII-a Contencios Administrativ a specificat ca: *"agentilor economici inregistrati in Romania sau in alte tari ale UE, pentru a-si putea desfasura activitatea in general, si, in special, in anumite domenii de activitate, li se cere prin legislatia privitoare la societatile comerciale si la diverse domenii de activitate: sa fie inregistrati la Registrul Comertului, sa aiba incluse in domeniile declarate, activitatile pe care le desfasoara, codificate CAEN; sa obtina de la toate autoritatile competente, toate avizele si certificatele de functionare, inclusiv cele pentru domenii specifice, daca este cazul, in activitatea desfasurata. Prin urmare, capacitatea unui agent economic de a desfasura o activitate economica, de a presta anumite servicii sau de a comercializa anumite produse, este reglementata de legi specifice emise de autoritati ale statului regulatorii, care precizeaza complet si detaliat criteriile pe care trebuie sa le indeplineasca un agent economic pentru a desfasura o activitate."*

Pe de alta parte, aceasta cerinta "Ofertantul va prezenta o autorizatie prin care este autorizat sa livreze produsele oferite si detine competente pentru instalarea, configurarea si punerea in functiune a acestora" este o specificatie nelegala, pentru ca in realitate ea nu este o specificatie tehnica, in sensul dispozitiilor art. 35 alin. 3 din OUG 34/2006, astfel incat sa se regaseasca in continutul caietului de sarcini.

In fapt, cerinta in discutie reprezinta o forma *mascata* a unei cerinte de calificare, iar pe de alta parte, asa cum este formulata ingradeste participarea operatorilor economici interesati, incalcand principiul liberei concurente si principiul tratamentului egal prevazute in art. 2 din OUG 34/2006. Aceasta cerinta este restrictiva, fiind incalcate prevederile art. 178 alin. 2 din OUG 34/2006, conform carora *"Autoritatea contractanta nu are dreptul de a solicita indeplinirea unor cerinte minime referitoare la situatia economica si financiara si/sau la capacitatea tehnica si profesionala, care ar conduce la restrictionarea participarii la procedura de atribuire."* Consideram ca aceasta cerinta nu poate fi justificata de motive obiective si rezonabile care sa corespunda unei necesitati reale a autoritatii contractante. Astfel cum am aratat mai sus, legislatia nationala si europeana nu impune unui operator economic sa se autorizeze de la producator sau de la reprezentanta in Romania a acestuia, pentru a putea livra anumite produse, ci doar sa fie constituit cu respectarea legislatiei in domeniu pentru a-si desfasura activitatea, conform obiectului de activitate inregistrat la ONRC.

Mai mult, din analiza fisei de date a achizitiei, observam ca cerinta in discutie nu se regaseste in continutul acestui document, astfel ca, in acest caz, consideram ca sunt incidente dispozitiile art. 33 alin. 3 din OUG 34/2006, potrivit carora: *"Cerintele/Criteriile de calificare si/sau selectie, care se regasesc in caietul de sarcini ori documentatia descriptiva si care nu sunt preluate in fisa de date/invitatie de participare/anuntul de participare, sunt considerate clauze nescrise."*

Avand in vedere motivarea de mai sus, va solicitam sa eliminati cerinta din caietul de sarcini *"Ofertantul va prezenta o autorizatie prin care este autorizat sa livreze produsele oferite si detine competente pentru instalarea, configurarea si punerea in functiune a acestora"*.

Clarificarea va fi publicata in SEAP cel tarziu la data de 17.03.2015.

### **Raspuns:**

Conform Ordinului ANRMAP nr.509/2011, Anexa 1, pct. 2, alin.1, in cazul unor "certIFICATE, atestate, autorizatii etc., in functie de specificul contractului, in situatia in care exista reglementari legale care impun deținerea unor astfel de documente" acestea trebuie precizate.

Am solicitat prezentarea unei autorizatii in sensul pct. 2, alin.2 din coloana 2 privitoare la "formulari nerestrictive" din anexa 1 la Ordinul ANRMAP nr.509/2011 si anume o "autorizație de punere pe piață/de comercializare emisă pe numele operatorului economic".

Autorizatia solicitata reprezinta „Document edificator considerat necesar pentru dovedirea apartenenței la categoria profesională impusă de îndeplinirea contractului” si este o modalitate de a ne asigura ca ofertantul are capacitatea de indeplini contractul de furnizare asigurand totodata si configurare, instalare, punere in functiune a produselor livrate.

In consecinta nu putem lua in considerare solicitarea de eliminare a cerintei din caietul de sarcini.