



Compania Națională Poșta Română S.A.

Bd. Dacia nr. 140 sector 2, 020065, București
Tel: +40 21 2007.304; +40 21 2007.410; Fax: +40 21 2007.411
e-mail: aprovizionare@posta-romana.ro

Capital social subscris și vărsat 58 369 787 lei, Registrul comerțului nr. J40/8636/1998, Cod unic de înregistrare RO 427410

Nr. 102/1183/19.05.2009

Catre,

TOTI OPERATORII ECONOMICI INTERESATI DE PROCEDURA C.N.P.R. NR. 16/2009

Referitor la procedura de atribuire nr. 16/2009 privind achizitia de „**Consumabile tehnica de calcul pentru parcul de imprimante marca HP**”, ca urmare a notificarii formulate de catre un potential ofertant, va transmitem urmatoarele precizari:

NOTIFICARE:

“ I. Cerinta din caiet de sarcini sectiunea aII a “Conditii de adjudecare” art. 8 (n. Numerotat di oficiu) avand continutul rubricat mai jos:

“.... . Produsele trebuie sa fie noi, ... de ultima generatie. Produsele nu trebuie sa contin parti componente ale altor cartuse”

critica si notificarea noastra vine pe fondul in care este stiut faptul ca obtinerea unui produs oem respectiv non-oem (echivalent conform termenilor uzitati de legiuitor noastra) sunt produse obtinute in cadrul unor procedee tehnice diferite respectiv OEM – manufacturingul iar non-oem – remanufacturingul – in principal -, fara ca notiunea de “sau echivalent” uzitate in cuprinsul OUG 34/2006 sa desemneze prin ea insasi un procedeu tehnic. Unde primul, manufacturarea, reprezinta procedeul prin care se obtine un produs OEM (cu origini 100% noi) iar cel de al doilea, remanufacturarea, reprezinta procedeul prin care urmare a reproducerii de obtine un produs finit nou fara utilizare anterioara rezultat prin asamblarea unor componente moi – 100% - sau dupa caz supuse unui riguros procedeu de reproducere/testare, esentiale pentru obtinerea unor performante ridicate in procesul de printare, respectiv de obtinere a aceleiasi calitati (n. In printare) si efect in sensul specificatiilor tehnice fara a se identifica cu oem si echivalente acestuia.

Fata de aceste consideratii, raportandu-ne la cerinta mai sus rubricata supusa notificarii, observam ca autoritatea contractanta creaza o situatie de inferioritate pentru ofertantii de non oem in raport cu acei ofertanti de oem cata vreme stabiliti ca si cerinta in sarcina produsului non-oem ca acesta sa aiba origini “noi” (oem) si in acest mod certificarea unei anumite origini “NOI” de catre ofertantii de non-oem. Este stiut faptul ca produsele non-oem pot sa nu aiba o componenta “noua 100%” fara insa ca in acest mod sa le fie alterate proprietatile, efectul, calitatea (n. imprimarii) respectiv sa-si piarda din cuprindere statutul de echivalente, notiune care in fapt este absorbita de catre grupa – n. Generic numita – non-oem. De altfel, sensul statuat prin OUG 34/2006 – art. 2, art. 38 al. 2, art. 35 al. 6 lit.a, (n. cu considerarea si a celorlalte disp. Aplicabile, corepunzator-exemplificativ – L. 21/1996, l. 292/2004, l. 608/2001, etc.) este acela ca produsul ofertat SA FIE UNUL ECHIVALENT si nu un produs echivalent cu origini de 100% “noi” deoarece intr-o astfel de situatie, practic, echivalentul s-ar identifica cu oem-ul si ca atare s-ar oferta doar oem, ratiunea

textului legal – art. 2 si art. 38 al. 2 – pierzandu-se si ramanand astfel fara aplicabilitate. In acest mod, sib aparenta unei stari de drept, eludati disp. Art. 2 din OUG 34/2006 – principiul tratamentului egal, ale art. 2 din HG 925/2006 si implicit ale art. 38 al. 2 – text ce interzice expres certificarea anumitor origini, proveniente etc. – si situarea dumneavoastra – a persoanelor vinovate insarcinate cu elaborarea documentatiei – sub disp. Art. 293-294 din OUG 34/2006 respectiv art. 60 din L. 21/1996, aplicabil corespunzator, potrivit caruia participarea cu intentie frauduloasa si in mod determinant a unei persoane fizice la conceperea, organizarea sau realizarea practicilor interzise de art. 5 alin. (1) si de art. 6 si carenu sunt exceptate conform prevederilor art. 5 alin. (2) sau ale art. 8 constituie infractiune si se pedepseste cu inchisoare de la 6 luni la 4 ani sau cu amenda.

Cu alte cuvinte, critica noastra vine pe fondul in care, sub crearea unei aparente de drept, autotitatea contractanta solicitand oem sau echivalent (non oem) impune in sarcina ofertantilor de non oem conditia declaratiei pe proprie raspundere cum ca aceste produse au componentele mobile (in intregul lor) noi, indicand in aceste conditii o origine « oem » si asimiland produsul echivalent ca si origine identificarii cu cel oem. MAI mult, observam ca desi autoritatile contractante au fost avertizate prin NOTIFICAREA nr. 4/16.07.2008 emisa de ANRMAP cu considerarea pozitiei Consiliului Concurentei publicata in SEAP, fiind attentionate si asupra punctului de vedere nr. 2577/13.04.2006 a aceluasi Consiliu potrivit carora: “ IN CAZUL OFERTARII DE NON-OEM (ECHVALENT) AUTORITATEA CONTRACTANTA NU ARE DREPTUL DE A SOLICITA PREZENTAREA DE CATRE ACESTI OFERTANTI A UNOR CERTIFICARI SPECIALE IN PRIVINTA PRODUSULUI OEM, CERINTE CE URMEAZA A SE SUPLINI PRIN DECLARATIA PE PROPRIE RASPUNDERE A OFERTANTULUI DE ECHIVALENT 9NON-OEM) PRIVIND COMPATIBILITATEA PRODUSULUI CU ECHIVALENTUL FARA NICI O ALTA FORMALITATE “existand, dupa caz, posibilitatea preluarii garantiei conform L. 449/2003 prin certificatul de garantie totala”, CONDITII IN CARE va sustrageti unor obligatii legale, imperative, cu consecinta situarii si tragerii la raspundere a persoanelor vinovate, dupa cum am aratat mai sus.

Cu alte cuvinte, ceea ce dorim sa subliniem este faptul ca in lege nu exista o reglementare legala care sa stabileasca faptul ca produsul echivalent (non-oem) trebuie sa aiba in alcatuirea lui toate componentele 100% noi ori ca reprezinta un procedue tehnic de incadrare a unui produs. Solutia este fireasca in contextul in care – per a contrario – daca ar exista o astfel de reglementare practic pe piata s-ar ajunge a se oferta doar produse OEM.

Astfel, autoritatea contractanta prin solicitarile prevazute in caietele de sarcini facand referire, deopotriwa, la OEM (original equipmant manufacturing) sau echivalent (non-oem), iar echivalentul conditionandu-l de declaratia pe proprie raspundere ca are o componenta 100% noua, practic obliga operatorul economic sa oferteze un produs non-oem 100% nou, produs ce nu poate fi obtinut (produs) fara a se incalca drepturile legate privind patentele, situand operatorul economic in sfera ilicitului/penalului cat si a autoritatii contractante – reprezentatanta prin persoanele din cadrul comisiei de elaborare a documentatiei de atribuire – sub incidenta art. 60 din L. 21/1996 – potrivit caruia – participarea cu intentie frauduloasa si in mod determinant a unei persoane fizice la conceperea, organizarea sau realizarea practicilor interzise de art. 5 alin (1) si de art. 6 si care sunt exceptate conform prevederilor art. 5 alin.(2) sau ale art. 8 constituie infractiune si se pedepseste cu inchisoare de la 6 luni la 4 ani sau cu amenda.

De altfel, cerinta prin care se solicita in privinta ofertantului de echivalent declaratia ca acesta are o componenta 100% noua este creatia producatorilor de echipament care in aceasta modalitate, cunoscand faptul ca orice declaratie contrara ar situa pe ofertantul de echivalent sub incidenta declaratia in fals, doresc sa-si protejeze piata, produsele si implicit vanzarile ignorand insa faptul ca astfel de practici sunt expres interzise atat in conditiile OUG 34/2006 – art. 2 si art. 293, cat si in conditiile art.5-6, art. 9 cu incidenta art. 60 din L.21/1996. In acest contex, cerinta astfel stipulata si nou introdusa prin pct-ul E 5. Intra sub sfera penalului respectiv a disp. Art.60 din l.21/1996.

Astfel, in vederea evitarii eludarii dispozitiilor legale indicate mai sus si aplicarea masurilor la art. 294 din OUG 34/2006 ci considerarea art. 60 din L. 21/1996 impotriva persoanelor vinovate de restrictionarea si nesocatirea drepturilor consfintite la art. 2 din OUG 34/2006,

URMEAZA SA ACCEPTATI ca fiind indestulatoare si conform cerintelor caietului de sarcini, potrivit legii si pozitiei exprimate atat de ANRMAP prin Notificarea nr. 4/16.07.2008 cat si CONSILIUL CONCURENTEI prin punctul de vedere nr. 2577/13.04.2006. DECLARATIA PE PROPRIE RASPUNDERE (n. data in intelesul termenilor uzitati la art. 2, art.38 al.2, art. 36 al.3, art. 35 al.6 sin ordonanta) a operatorului economic ofertant de ECHIVALENT (non -oem) prin care certifica COMPATIBILITATEA si ECHIVALENTA produselor oferitate.

Este fara echivoc faptul ca acolo unde legea nu discerne nu ne este ingaduit nici noua sa o facem fiind interzis a se deroga prin conventii sau dispozitii particulare de la legile ce intereseaza ordinea de drept iar acolo unde nu exista o reglementare expresa urmeaza a se avea in vedere dip. Statuate la art. 2 din HG. 925/2006. Potrivit acestui text de legereferindu-se la procesul de aplicare a procedurilor de atribuire a contractelor de achizitie publica dispune ca pentru orice situatie aferenta acestui proces lipsita de o reglementare explicita urmeaza a se interpreta prin prisma principiilor prevazute la art. 2 din OUG 34/2006. Unde, dumneavostre prin cerinta spt-ului 5 supusa notificarii/criteriilor aplicati, in privinta partenerilor comerciali (n.operatorilor economici), a unor conditii inegale la prestatii echivalente, provocand in acest fel, unora dintre ei, un dezavantaj in pozitia concurentiala CONTRIBUIND in acest mod la favorizarea unui segment in detrimentul altuia (oem & non oem) cu nesocotirea principiului tratamentului egal si efectul eliminarii de pe piata a ofertantilor de non oem (echivalent/compatibile) ori dupa caz limitarea sau impiedicarea accesului pe piata si a libertatii exercitarii concurentei de catre acestia, precum si intelegerea de a nu cumpara de la sau de a nu vinde anumiti agenti economici fara o justificare rezonabila, stiut faptul ca produsul non oem (echivalent) prin esenta sa nu poate avea origini de 100% noi deoarece in acest mod s-ar identifica cu produsul oem.

Concluzionand, pentru corecta intelegere, resubliniem faptul ca prin produs echivalent (non-oem) se intelege acel produs prin care se obtine aceeasi calitate, performante si efect in sensul specificatiilor tehnice FARA inasa ca acest produs sa se identifice cu produsul oem si FARA sa existe o conditie legala privind componenta acestuia. Deci, echivalentul poate sa aiba in cuprinderea sa o componenta (sau mai multe) care fara a avea o utilizare anterioara dar urmare a procedurii de reproducere reprezinta in fapt un produs finit nou capabil de obtinerea performantelor, calitatii si efectelor avute in vedere prin specificatiile tehnice, acestea ramanand nealterate si construind echivalentul produsului obtinut prin manufacturare (OEM). Pentru claritate in exprimare, atragem atentia ca "echivalentul" - ca si notiune - nu reprezinta un procedeu de fabricatie si nici un mijloc de obtinere a unui produs finit, astfel incat sintagma "sau echivalent" uzitata de legiuitor in cuprinsul textelor legate este una generica cu ajutorul caruia s-a dorit a se identifica alternativa produsului oem respectandu-se principiile unei pietre libere si cocurentiale. DECI, ceea ce se desprinde din analiza OUG 34/2006 si a notiunii "sau echivalent" este faptul ca aceasta cuprinde in terminologia sa toate produsele care nu sunt OEM.

In consecinta, VA NOTIFICAM ca in termen de una zi, conf. art. 256¹, sa procedati la adoptarea masurilor aferente restabilirii situatiei de drept reglementate prin art.2 din OUG 34/2006 si sa procedati la eliminarea sau dupa caz modificarea cerintei supuse notificarii acceptand ca fiind indestulatoare declaratia ofertantului privind certificarea echivalentei produsului du dupa caz compatibilitatea acestuia cu echipamentul cu considerarea, dupa caz, a disp. art. 60 din L. 21/1996, art. 293-24 din OUG 34/2006 inclusiv art.209.

In probatiunea solicitarilor nostra intelegem a ne folosi de punctul de vedere nr. 2577/13.04.2006 a Consiliului Concurentei despre care ANRMAP a luat act si l-a comunicat autoritatilor contractante pentru respectare, Notificarea nr.4/16.07.2008 emisa de ANRMAP si publicata in SEAP al carui continut este rubricat prin scrisoarea nr. 1682/16.02.2009 -n. cu dublu rol 1. de reproducere a unei notificari si 2. de aplicare a acestuia, anexate in copie. Si adresa nr. 4605/06.05.2008 a ANRMAP comunicata cu subsemnata.

RASPUNS:

In documentatia de atribuire autoritatea contractanta a solicitat produse originale sau echivalente, astfel ca operatorii economici producatori de NON-OEM pot oferta produse echivalente. Solicitarea de **“nou”** nu presupune si nu certifica vreo origine, sursa, marca, brand, etc.

In acest spirit, declaratiile pe propria raspundere, solicitate in cadrul ofertei tehnice, vor fi intocmite in mod corespunzator de catre fiecare operator economic, astfel incat sa certifice situatia concreta a produselor oferite.

NOTIFICARE:

II. Cerinta din caiet de sarcini “Conditii de adjudecare” al. 9 PRIVIND obligativitatea “inscriptionarii” cu excluderea celorlalte modalitati de marcare/etichetare stabilite prin lege (L. 296/2004 art. 47-50, OG 21/1992 art.19) respectiv recunoasterea etichetei autoadezive, stampilei ca si modalitati eficiente de informare asupra caracteristicilor produsului si in deplina conformitate cu prev. Art.35 al.3 – care ATRAGEM ATENTIA nu interzice aceste modalitati de marcare/etichetare ci dimpotriva le recunoaste), exemplificativ:

“Cartusul va fi introdus in.....cutie de carton.....ce are inscriptionat.....codul produsului,....”

din analiza caruia observam ca autoritatea contractanta facand aplicarea disp. art. 35 al.3 prin utilizarea unor specificatii privind modalitatea de marcare/etichetare DESI AVEA SI ARE obligatia sa faca si aplicarea disp. al.6 al aceluasi art. 35 prin trimitere la mentiunea “sau echivalent”, omite sa faca aplicarea unitara a acestora. Unde echivalentul reprezinta tocmai celelalte modalitati de etichetare/marcare respectiv “eticheta autoadeziva” sau dupa caz” stampila “reprezentand totodata si o aplicare si recunoastere a disp. L. 296/2004 – art. 47, OG 21/1992 – ART. 19 ce completeaza ordonanta corespunzator , art. 297, pe de o parte. Pe de alta parte, cerinta supusa notificarii ramanand neschimbata aratam ca intr-o astfel de acceptiune cerinta exclude disp. Art. 35 al. 3 din OUG 34/2006 cata vreme denatureaza sensul si intelesul dispozitiilor legale citate, textul citat nefacand vorbire despre necesitatea inscriptionarii pe ambalaj ci doar ca specificatiile tehnice pot privi si acest aspect astfel incat in lipsa unor alte criterii de individualizare a modalitatii de etichetare/marcare urmeaza sa ne raportam si la celelalte disp. Legale aplicabile corespunzator. Mai mult cerinta este disproportionata in raport cu art. 2 din OUG 34/2006 cata vreme “inscriptionarea” nu reprezinta decat un procedeu de fabricatie (marcare) si respectiv individualizare a produsului, neputand sa i se atribuie rolul unei masuri de combatere a contrafacerii cu atat mai mult cu cat in speta nu se oferteaza un brand sau produse ce s-ar putea confunda (pretinde0 ca sunt identice cu cele ale unui anumit producator. In acest context, atragem atentia asupra faptului ca acolo unde legea nu discerne nu ne este ingaduit nici noua sa o facem fiind interzis a se deroga prin conventii sau dispozitii particulare de la legile ce intereseaza ordinea de drept. Mai mult, raportandu-ne la disp. HG 925/2006 art. 2, aratam ca potrivit acestui text de lege referindu-se la procesul de aplicare a procedurilor de atribuire a contractelor de achizitie publica dispune ca pentru orice situatie aferenta acestui proces lipsita de o reglementare explicita urmeaza a se interpreta prin prisma principiilor prevazute la art. 2 OUG 34/2006.

Pe cale de consecinta urmeaza ca sensul dispozitiilor legale – art. 35 al. 3 – sa se interpreteze prin prisma disp. art. 2 din HG 925/2006 si respectiv OG 21/1992 – art. 19, l 296/2004 – art. 47 si 50, toate privind modul de prezentare a informatiilor destinate consumatorului si cerinte ale ambalajului ale caror dispozitii se aplica in mod corespunzator si achizitiilor publice, art. 297. Atentie, nu exista obligativitatea ca informatiile de le ETICHETA produsului sa fie redactate si intr-o alta limba – art. 50 L. 296/2004.

Concluzionand rugam sa certificati recunoasterea de catre autoritatea contractanta a oricareia dintre formele de marcaj, etichetare care atesta conformitatea produsului si modul sau de ambalare prin informarea corecta asupra codului aferent acestuia – fie ca este realizata prin inscripționare fie ca se realizeaza prin eticheta autoadeziva sau stampila – cata vreme, indeplinirea obligatiilor atabilite – ex lege – privind informarea beneficiarului sunt indeplinite, inaintul termenului art. 256¹, adoptarea acestor masuri fiind de natura sa raspunda scopului si principiilor art. 2 din OUG 34/2006.

Atragem atentia asupra faptului ca premisa fiind ofertarea de echivalent codul aplicat produselor oferite corespunde aceleiasi categorii astfel incat autoritatea contractanta nu poate descalifica un produs pe acest criteriu (art. 36 al. 1 OUG 34/2006) iar conditia inscripționarii in lumina dispozitiilor legale invocate este doar o masura anticoncurentiala respectiv restrictionare a concurentei cu considerarea si ratiunile textelor legale invocate si la punctul I din prezenta.

Ca si concluzie finala, dorim sa mai subliniem faptul ca am observat ca autoritatea contractanta a inteles sa nu solicite indeplinirea in persoana operatorului economic a unor conditii de mediu respectiv protectie a acestuia – art. 194 – 196 OUG 34/2006 – pe fondul in care protectia mediului este una dintre problemele indelung discutate atat in cadrul uniunii europene cat si la nivel international. In acest sens apreciem ca o masura eficienta de protectie a mediului si totodata de optimizare a cheltuirii fondurilor consta/priveste posibilitatea de colectare a deseurilor (n. Cartuse goale) de catre operatorii economici ofertanti masura cu dublu rol. 1 de protectie si 2. practic prin astfel de cerinte costurile cu depozitarea deseurilor sunt eliminate operatorului economic revenindu-i sarcina sa le ridice la epuizarea utilizarii acestora. Apreciam, de lege ferenda, ca un astfel de criteriu ar trebui sa faca obiectul unei viitoare reglementari, pana atunci nimic nu impiedica autoritatea contractanta sa solicite indeplinirea unor astfel de cerinte, de natura sa probeze atat potentialul operatorului economic, cat si o utilizare cat mai eficienta a fondurilor.

Atragem atentia ca in conditiile in care documentatia de atribuire astfel cum s-a elaborat, nu este modificata in sensul completarii cerintelor definite in aceasta conform prevederilor legale indicate, ne rezervam dreptul ca prezenta notificare sa se constituie plangere prealabila/contestatie in conditiile art. 255, art. 256¹, art. 271 din OUG 34/2006 si comunicarea acestora de indata C.N.S.C. si dupa caz si dumneavoastra cu aplicarea L. 554/2004, art. 256¹ din OUG 19/2006, pana la efectul suspensiv al contestatiei (art. 277 al.3). Precizam ca notificarea reglementata de art. 256¹ are regim si efecte juridice diferite de cele reglementate de OUG 34/2006 pentru clarificari, inclusiv termenele, notificarea reprezentand in fapt exprimarea intentiei operatorului economic de a promova actiune in care autoritatea contractanta nu adopta masurile aferente remedierii incalcarilor reclamate. Dupa caz, rugam luati in considerare si disp. art. 72 teza a II a din OUG 34/2006 privind prelungirea corespunzatoare a termenului de depunere a ofertelor dat fiind formularea notificarii in timp util.

Totodata, in cazul in care cele reclamate nu se completeaza conform cerintelor legale urmeaza a ne adresa si ANRMAP conf. art. 294 – art. 295 modificate si completate prin PUG 94/2007 in vederea aplicarii si luarii masurilor aferente fata de cele ce fac aplicarea disp. art. 293.”

RASPUNS:

Solicitarea autoritatii contractante nu a facut altceva decat sa descrie modul de conditionare a produselor de gen de pe piata de desfacere, fara sa impuna prezentarea unui anumit ambalaj. In cadrul descrierii modului de conditionare a ceea ce exista deja pe piata de desfacere nu este mentionata o anumita modalitate de inscripționare a ambalajului, aceasta ramand la latitudinea fiecarui operator economic. Autoritatea contractanta a solicitat ca ambalajul sa contina o serie de informatii necesare informarii

corecte asupra produsului ce urmeaza a fi achizitionat, fara a se limita la cele enumerate.

Mai mult decat atat, se mentioneaza clar in cuprinsul Caietului de Sarcini ca elementele de identificare ale produsului, mentionate pe cutie, sa existe " [...]asa cum sunt ele identificabile **in conformitate cu dosarul tehnic al producatorului** de consumabile [...]".

In ceea ce priveste solicitarea privind *indeplinirea unor conditii de mediu respectiv protectie a acestuia*, rugam operatorii economici interesati sa revada cerintele mentionate la capitolul **VI. 5) Standarde de asigurare a calitatii** din **Fisa de Date a Achizitie**, parte a Documentatiei de Atribuire.