



**ПОСТІЙНО ДІЮЧА АДМІНІСТРАТИВНА КОЛЕГІЯ
АНТИМОНОПОЛЬНОГО КОМІТЕТУ УКРАЇНИ
З РОЗГЛЯДУ СКАРГ ПРО ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА
У СФЕРІ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ**

вул. Урицького, 45, м. Київ-35, 03680, тел.: (044) 594-64-12, факс: (044) 520-10-42
<http://www.amc.gov.ua>, код ЄДРПОУ 00032767

№ 1169-р/пк-ск від 26.10.2012

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю
"Інтер-Трейд-Сервіс"
вул. Лебедева-Кумача, 5, оф. 120,
м. Київ, 03058

Державне підприємство
"Маріупольський морський
торговельний порт"
просп. адм. Луніна, 99,
м. Маріуполь, Донецька обл., 87510

Уповноважений орган з питань
державних закупівель

Державна казначейська служба
України

Редакція інформаційного
бюлетеня "Вісник державних
закупівель"

РІШЕННЯ

Постійно діюча адміністративна колегія Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері державних закупівель (надалі – Колегія), розглянувши скаргу товариства з обмеженою відповідальністю "Інтер-Трейд-Сервіс" (надалі – Скаржник) від 01.10.2012 № 55Н/01 (zareєстровану в Комітеті 2 жовтня 2012 року за № 8-20/1963-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення державним підприємством "Маріупольський морський торговельний порт" (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "Мило та чистильні препарати (миючі та чистильні засоби - 22 найменування)" [оголошення

№ 273625, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 27 серпня 2012 року № 103 (705)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

Скаржник повідомляє про порушення Замовником порядку проведення Процедури закупівлі та просить:

1. Прийняти Скаргу до розгляду.
2. Призупинити Процедуру закупівлі.
3. Зобов'язати Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів.
4. Надати роз'яснення по всім визначеним питанням до документації конкурсних торгів.
5. Зобов'язати Замовника усунути порушення.
6. У випадку виявлення порушень – визнати дії Замовника такими, що суперечать законодавству у сфері державних закупівель.
7. Запросити представника Скаржника на розгляд Скарги.
8. У разі перенесення дати розгляду Скарги, повідомити Скаржника.

Рішенням Колегії від 03.10.2012 № 1047-р/пк-ск Скарга прийнята до розгляду та призупинена Процедура закупівлі на строк до винесення рішення за Скаргою.

У відповідь на запит Колегії від 03.10.2012 № 20-29.3/03-2573-дз Замовник листом від 05.10.2012 № 27-14/1681 надав завірнені належним чином копії документів та пояснення щодо проведення ним Процедури закупівлі.

В ході розгляду Скарги та наданих Замовником документів, які стосуються проведення ним Процедури закупівлі, Колегією встановлено наступне.

1. У пункті 1 Скарги Скаржник повідомив, що не зрозуміло, чи потрібно ставити печатки на оригіналах та нотаріально засвідчених копіях, як це вимагається абзацом третім пункту 1 розділу 3 документації конкурсних торгів, чи не потрібно, як це вимагається абзацом першим пункту 1 розділу 3 документації конкурсних торгів.

Замовник у своїх поясненнях повідомив, що ці підпункти повністю відповідають пунктам документації конкурсних торгів, затвердженої чинним наказом Міністерства економіки України "Про затвердження стандартної документації конкурсних торгів" від 26.07.2010 № 919.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Підпунктом 1.1 пункту 1 розділу III документації конкурсних торгів із змінами визначено, що пропозиція конкурсних торгів подається у письмовій формі за підписом уповноваженої посадової особи учасника, сторінки пронумеровані, прошита та скріплена печаткою* в 1-у примірнику у запечатаному конверті.

Підпунктом 1.3 пункту 1 розділу III документації конкурсних торгів із змінами зазначено, що усі сторінки пропозиції конкурсних торгів учасника процедури закупівлі повинні бути пронумеровані та містити підпис уповноваженої посадової особи учасника процедури закупівлі, а також відбитки печатки. У випадку, якщо в складі пропозиції надаються копії документів, на кожній їх сторінці повинна міститись відмітка про те, що документ відповідає оригіналу, підпис уповноваженої посадової особи учасника процедури закупівлі, а також відбитки печатки*; під підписом уповноваженої особи обов'язково зазначаються прізвище та ініціали особи, що поставила свій підпис, дата підписання.

Разом з цим, пунктом 1 розділу III документації конкурсних торгів із змінами визначено, що "*Ця вимога не стосується учасників, які здійснюють діяльність без печатки

згідно з чинним законодавством, за винятком оригіналів чи нотаріально завірених документів, виданих учаснику іншими організаціями (підприємствами, установами).

Таким чином, у документації конкурсних торгів із змінами існує неузгодженість між зазначеними вище підпунктами в частині наявності або відсутності необхідності проставлення підпису та печатки учасника на оригіналах та нотаріально завірених документах, виданих учаснику іншими організаціями (підприємствами, установами).

Отже, Замовник має внести відповідні зміни до документації конкурсних торгів в цій частині.

2. У пунктах 2 та 4 Скарги Скаржник повідомив, що товари побутової хімії (мило та чистильні препарати) належать до законодавчо регульованої сфери, з обов'язковим дотриманням показників, вимоги до яких встановлені технічним регламентом, відповідно до яких декларується відповідність національним стандартам та визначається еквівалентність один одному.

Таким чином, як зазначає Скаржник, встановлені Замовником технічні показники унеможливають надання еквіваленту у відповідності до чинного законодавства і як наслідок – підготовки пропозиції конкурсних торгів відповідно до вимог документації конкурсних торгів, так як у Додатку 1 до документації конкурсних торгів не встановлені вимоги щодо технічних, якісних та кількісних показників, а містяться лише посилання на конкретну торгову марку, конкретного виробника та посилання на нормативну документацію.

Зі слів Скаржника, технічні характеристики миючих засобів, що визначені Замовником у Додатку 1 до документації конкурсних торгів (а саме: посилання на технічні умови конкретних виробників) не відповідають основним технічним характеристикам (показникам якості) на дану групу товару та чинному законодавству, оскільки виробництво та продаж товарів побутової хімії, мила та чистильних препаратів регулюються технічними регламентами, вимоги до їх технічних та якісних характеристик є стандартними, чітко визначені відповідними нормативними актами, нормами та правилами.

Таким чином, як зазначає Скаржник, невстановлення Замовником вимоги щодо основних показників якості унеможливає надання еквіваленту та взагалі призводить до неможливості участі у Процедурі закупівлі учасників, які мають інші торгові марки, відповідно і інші технічні умови, ніж це передбачено документацією конкурсних торгів, а також неможливо отримати висновки або протоколи акредитованих організацій або уповноважених підприємств та надати зразки товарів.

Замовник з цього питання повідомив, що документація конкурсних торгів складена відповідно до статті 22 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон). Законодавство не містить обов'язкового або конкретного переліку документів щодо визначення "повної відповідності технічним, якісним та функціональним характеристикам".

Замовник також зазначив, що зразки продукції є неповоротними для того, щоб у разі необхідності направити на перевірку відповідності нормативним документам та національним стандартам уповноваженим лабораторіям або іншим організаціям.

Разом з цим, Замовник зазначив, що у разі, якщо немає необхідності проведення перевірки представлених зразків еквівалентної продукції та ці зразки не будуть використанні, то такі зразки будуть повернені. Зразки переможця Процедури закупівлі будуть оприбутковані на склад порту та при вивченні партії замовленого товару будуть використовуватися як зразок-еталон.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до статті 22 Закону документація конкурсних торгів може містити також іншу інформацію, відповідно до законодавства, яку замовник вважає за необхідне до неї включити.

Відповідно до пункту 3 частини другої статті 22 Закону документація конкурсних торгів повинна містити інформацію про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі, в тому числі відповідну технічну специфікацію (у разі потреби - плани, креслення, малюнки чи опис предмета закупівлі). При цьому технічна специфікація повинна містити: детальний опис товарів, робіт, послуг, що закуповуються, в тому числі їх технічні та якісні характеристики; вимоги щодо технічних і функціональних характеристик предмета закупівлі, у разі якщо опис скласти неможливо або якщо доцільніше зазначити такі показники; посилання на стандартні характеристики, вимоги, умовні позначення та термінологію, пов'язану з товарами, роботами чи послугами, що закуповуються, передбачені існуючими міжнародними або національними стандартами, нормами та правилами. Технічна специфікація не повинна містити посилання на конкретні торговельну марку чи фірму, патент, конструкцію або тип предмета закупівлі, джерело його походження або виробника. У разі якщо таке посилання є необхідним, специфікація повинна містити вираз "або еквівалент".

Згідно з частиною третьою статті 22 Закону документація конкурсних торгів не повинна містити вимог, що обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників.

Статтею 15 Закону України "Про стандартизацію", зокрема, визначено, що право власності на стандарти, технічні умови та кодекси усталеної практики, прийняті чи схвалені іншими органами та організаціями, що займаються стандартизацією, належить організаціям, установам, за кошти яких вони створені або яким воно передано в установленому законом порядку.

Пунктом 3 Додатка № 1 до документації конкурсних торгів із змінами визначено, що якщо учасник торгів запропонує еквівалент, то він додатково повинен надати у складі конкурсної пропозиції за кожну позицію еквівалентного товару, зокрема, зразки за кожну еквівалентну продукцію обов'язково у кількості однієї одиниці. Зразки продукції є неповоротними для того, щоб у разі необхідності направити на перевірку відповідності нормативним документам та національним стандартам уповноваженим лабораторіям або іншим організаціям. На зразках (крім поз. № 1-мило господарське) повинна міститись інформація у відповідності до вимог ГСТУ 3-050-2044. Інформація на етикетці наданих зразків не повинна містити розбіжностей з інформацією наданих документів у складі пропозиції Учасника торгів.

У технічній специфікації Додатку № 1 до документації конкурсних торгів із змінами, зокрема, зазначено: найменування товарів, виробники, технічні характеристики, а також зазначено, що до всіх посилань у технічній специфікації застосовувати вираз "або еквівалент".

Разом з тим, у зазначеній технічній специфікації у графі "Технічні характеристики", крім пункту 1, містяться посилання на конкретні технічні умови виробників.

При цьому, документацією конкурсних торгів із змінами не визначені критерії (основні характеристики) еквівалентності.

Таким чином, прийняти участь у Процедурі закупівлі та надати зразки товарів можуть лише ті учасники, які пропонують товари вироблені згідно технічних умов вказаних у технічній специфікації Додатку № 1 до документації конкурсних торгів із змінами.

Встановивши у документації конкурсних торгів зазначені вище вимоги, Замовник обмежив коло потенційних учасників, порушив положення пункту третього статті 22 Закону та не дотримався одного з основних принципів здійснення закупівель, передбаченого статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників конкурсних торгів.

Отже, Замовник має внести відповідні зміни до документації конкурсних торгів в цій частині.

3. Скаржник у Скарзі повідомив, що статтею 22 та 23 постанови "Про затвердження технічного регламенту мийних засобів" від 20.08.2012 № 717, визначено, зокрема, що "за результатами проведення оцінки відповідності виробник або уповноважений представник складає декларацію про відповідність мийного засобу вимогам технічного регламенту за

формою згідно з додатком та наносить в установленому порядку національний знак відповідності...". Таким чином, якщо виробник продукції отримав декларацію про відповідність із походженням всіх необхідних перевірок акредитованими лабораторіями (центрами), що є необхідною умовою для отримання даної декларації, то у подальшому відсутня потреба у будь-яких підтвердженнях іншими акредитованими випробувальними лабораторіями (або уповноваженими підприємствами).

Отже, як зазначає Скаржник, вимога Замовника щодо надання протоколів акредитованих лабораторій, у разі якщо пропонується еквівалент, є неправомірною та суперечить чинному законодавству.

Замовник з цього питання повідомив, що якщо Скаржник пропонує еквіваленту продукцію та не погоджується з вимогою щодо надання висновків (протоколів або інше) акредитованих лабораторій або уповноважених організацій в Україні, які мають право підтверджувати, що запропонована продукція є еквівалентом продукції, то Скаржник може надати у складі пропозиції конкурсних торгів копію ліцензії або сертифікати акредитації на право підтвердження відповідності еквіваленту, згідно існуючому законодавству.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до статті 22 Закону документація конкурсних торгів може містити також іншу інформацію, відповідно до законодавства, яку замовник вважає за необхідне до неї включити.

Пунктом 3 Додатка № 1 до документації конкурсних торгів із змінами визначено, що якщо учасник торгів запропонує еквівалент, то він додатково повинен надати у складі конкурсної пропозиції за кожну позицію еквівалентного товару, зокрема, висновки (протоколи або інше) акредитованих лабораторій або інших уповноважених організацій в Україні, які підтверджують, що запропонована продукція є еквівалентом продукції наданої у технічній специфікації Замовника торгів.

При цьому, Замовником у Додатку № 1 до документації конкурсних торгів із змінами встановлені технічні умови виробників, яким повинен відповідати запропонований товар, а не технічні та якісні характеристики товару.

На засіданні Колегії, яке відбулось 26.10.2021, представник Скаржника Виговська Н.О. повідомила, що протокол акредитованих лабораторій або інших уповноважених організацій, у разі якщо пропонується еквівалент, можна отримати в місячний строк з дня звернення, що обмежує можливість прийняти участь у Процедурі закупівлі тих учасників, які будуть пропонувати еквівалент продукції.

Разом з цим, Замовником не обґрунтовано та не надано підтвердження щодо встановлення зазначеної вище вимоги у документації конкурсних торгів із змінами.

Встановивши у документації конкурсних торгів зазначені вище вимоги, Замовник обмежив коло потенційних учасників, порушив положення пункту третього статті 22 Закону та не дотримався одного з основних принципів здійснення закупівель, передбаченого статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників конкурсних торгів.

Отже, Замовник має внести відповідні зміни до документації конкурсних торгів в цій частині.

4. У пункті 3 Скарги Скаржник повідомив, що вимогу документації конкурсних торгів щодо надання гарантійних зобов'язань терміном не менше 12 місяців виконати не можливо, так як на засіб відбілюючий "Білизна" (поз. 8 технічної специфікації) гарантій термін становить 6 місяців, згідно з законодавством. Це пов'язано з властивістю хлору випаровуватися з часом і через 6 місяців його концентрація зменшується.

Замовник з цього питання повідомив, що термін придатності на засіб відбілюючий "Білизна" (поз. 8 технічної специфікації) виробництва ТОВ СВКФ "Юкас" встановлено 12 місяців.

У ході розгляду зазначено питання Колегією встановлено наступне.

Додатком № 1 до документації конкурсних торгів із змінами, зокрема, визначено, що технічна пропозиція учасника торгів повинна обов'язково містити інформацію щодо надання гарантійних зобов'язань терміном не менше 12 місяців з моменту поставки товару на склад Покупця.

Відповідно пункту 5 статті 1 Закону України "Про захист прав споживачів" гарантійний строк це строк, протягом якого виробник (продавець, виконавець або будь-яка третя особа) бере на себе зобов'язання про здійснення безоплатного ремонту або заміни відповідної продукції у зв'язку з введенням її в обіг.

Згідно з пунктом 24 статті 1 Закону України "Про захист прав споживачів" строк (термін) придатності це строк (термін), визначений нормативно-правовими актами, нормативними документами, умовами договору, протягом якого у разі додержання відповідних умов зберігання та/або експлуатації чи споживання продукції її якісні показники і показники безпеки повинні відповідати вимогам нормативно-правових актів, нормативних документів та умовам договору.

Частиною першою статті 676 Цивільного кодексу України (надалі – ЦК України) встановлено, що гарантійний строк починається з моменту передання товару покупцеві, якщо інше не встановлено договором купівлі-продажу.

Відповідно частини другої статті 677 ЦК України строк придатності товару визначається періодом часу, який обчислюється з дня його виготовлення і протягом якого товар є придатним для використання, або терміном (датою), до настання якого товар є придатним для використання.

Згідно з частиною третьою статті 677 ЦК України продавець зобов'язаний передати покупцеві товар, на який встановлено строк придатності, з таким розрахунком, щоб він міг бути використаний за призначенням до спливу цього строку.

Замовником не обґрунтовано та не надано підтвердження стосовно встановлення зазначеної вимоги, та не доведено можливості учасників взяти на себе гарантійні зобов'язання не менше 12 місяців.

Замовник надав на розгляд Колегії, зокрема, сертифікат відповідності UA1.029.0052020-12 ТОВ СВКФ "Юкас", в додатку до якого зазначено, зокрема, що термін придатності на рідкий відбілювач "Білізна" становить 12 місяців.

Крім того, на засіданні Колегії представник Замовника Морозов О.О. зазначив, що погоджується внести зміни щодо встановлення у документації конкурсних торгів вимоги щодо строку (терміну) придатності, а не щодо гарантійного строку.

Отже, Замовник має внести зміни до документації конкурсних торгів в цій частині.

5. У пункті 5 Скарги Скаржник повідомив, що Замовником допущено немало помилок при визначенні технічних вимог, так наприклад п. 9, 10, 12, 13, 21 Додатку 1 до документації конкурсних торгів визначені технічні умови, що не відповідають ТУ виробника, в п. 3 Додатку 1 до документації конкурсних торгів вимога щодо відповідності маркування ГСТУ 3-050-2044 не відповідає дійсності, оскільки ГСТУ 3-050-2044 не існує.

Замовник з цього питанні повідомив, що відбулась друкарська помилка, тому необхідно вказати ГСТУ 3-050-2004.

У ході розгляду зазначено питання Колегією встановлено наступне.

Пунктом 3 Додатка № 1 до документації конкурсних торгів із змінами визначено, зокрема, що на зразках (крім поз. № 1-мило господарське) повинна міститись інформація у відповідності до вимог ГСТУ 3-050-2044.

Разом з цим, Замовник повідомив, що відбулась друкарська помилка, тому необхідно вказати ГСТУ 3-050-2004.

Таким чином, Замовник має внести відповідні зміни до документації конкурсних торгів в цій частині.

Щодо того, що визначені технічні умови в Додатку № 1 до документації конкурсних торгів із змінами не відповідають ТУ виробника слід зазначити, що так як технічні умови належать організаціям, установам, за кошти яких вони створені або яким воно передано в установленому законом порядку, то Колегія не може встановити відповідність технічних умов, визначених у Додатку № 1 документації конкурсних торгів ТУ виробника.

Частиною третьою статті 22 Закону передбачено, що документація конкурсних торгів не повинна містити вимог, що обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників.

Дії Замовника (в частині встановлення зазначених у мотивувальній частині рішення умов документації конкурсних торгів) порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та один з основних принципів здійснення закупівель, визначених статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників.

Таким чином, Замовник, з урахуванням наведеної вище інформації, повинен привести умови документації конкурсних торгів у відповідність до вимог Закону шляхом внесення відповідних змін.

Орган оскарження розглядає скаргу та приймає рішення на її підставі та в межах отриманої за скаргою інформації, виходячи з положень абзацу двадцять п'ятого частини четвертої статті 18 Закону.

Наведені вище обставини свідчать про наявність підстав для задоволення Скарги частково.

Враховуючи викладене, керуючись частиною третьою статті 8, частиною четвертою статті 18 Закону України "Про здійснення державних закупівель", Постійно діюча адміністративна колегія Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері державних закупівель

ПОСТАНОВИЛА:

Зобов'язати державне підприємство "Маріупольський морський торговельний порт" внести зміни до документації конкурсних торгів процедури закупівлі – "Мило та чистильні препарати (миючі та чистильні засоби - 22 найменування)" [оголошення № 273625, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 27 серпня 2012 року № 103 (705)], зазначені в описово-мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржене до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

Л. КОЛІСНИК