



**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

№ 834-р/пк-ск від 23.07.2014

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою відповідальністю
"Інвестиційний хімічний проект"

вул. Красовського, 22, м. Бровари,
Київська область, 07400

Державне підприємство
"Одеська залізниця"

вул. Пантелеймонівська, 19,
м. Одеса, 65012

Уповноважений орган з питань
державних закупівель

Державна казначейська служба України

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 "Інвестиційний хімічний проект" (надалі – Скаржник, ТОВ "Інвестиційний хімічний проект") від 25.06.2014 № 29 (zareestrovanu в Комітеті 25.06.2014 за № 8-20/1412-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення державним підприємством "Одеська залізниця" (надалі – Замовник, Залізниця) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "20.41.3. Мило туалетне тверде" [оголошення № 121979, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 20.05.2014 № 4(20.05.2014)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

Скаржник повідомляє про встановлення Замовником дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів та просить, зокрема, зобов'язати Замовника усунути дискримінаційні вимоги, зазначені в документації конкурсних торгів та привести документацію конкурсних торгів у відповідність до вимог чинного законодавства.

Рішенням Колегії від 26.06.2014 № 706-р/пк-ск Скарга була прийнята до розгляду та призупинена Процедура закупівлі на строк до винесення рішення за Скаргою.

У відповідь на запит Колегії від 26.06.2014 № 20-29.3/06-1783-дз Замовник листом від 04.07.2014 № НХ-13/26/39 надав копії документів та пояснення по суті Скарги.

У ході розгляду матеріалів та інформації, отриманих за Скаргою, Колегією встановлено наступне.

1. ТОВ "Інвестиційний хімічний проект" у Скарзі повідомило, що документацією конкурсних торгів Замовник передбачив необхідність вказувати у формі пропозиції конкурсних торгів повну назву учасника, що не відповідає вимогам Цивільного кодексу України та не може бути виконано жодним з учасників, у тому числі, Скаржником, оскільки відповідно до статті 90 Цивільного кодексу України юридична особа повинна мати своє найменування, яке містить інформацію про її організаційно-правову форму. Законодавство України не використовує терміну "назва", у зв'язку з цим є незрозумілим, що саме необхідно зазначити у формі пропозиції конкурсних торгів.

Крім цього, Скаржник зазначає, що документацією конкурсних торгів передбачена необхідність вказувати у формі пропозиції конкурсних торгів юридичну адресу учасника, що, на думку ТОВ "Інвестиційний хімічний проект", не відповідає нормам Цивільного кодексу України, оскільки відповідно до статті 93 Цивільного кодексу України юридична особа не має "юридичної адреси". Натомість, як повідомляє Скаржник, чинним законодавством передбачено поняття "місцезнаходження" юридичної особи, під яким розуміється фактичне місце ведення діяльності чи розташування юридичної особи, у зв'язку з чим, незрозуміло, що саме необхідно зазначити у формі пропозиції конкурсних торгів.

У своїх поясненнях Замовник повідомляє, що згідно з частиною першою статті 90 Цивільного кодексу України юридична особа повинна мати своє найменування, яке містить інформацію про її організаційно-правову форму. Найменування юридичних осіб є одним з необхідних засобів їх індивідуалізації, яке дозволяє відрізнити їх одну від іншої. В нормативно-правових актах іноді застосовується термін "назва" юридичної особи, яке є аналогічним терміну "найменування". Таким чином використання Замовником терміну "назва" юридичної особи не суперечить чинному законодавству.

Замовник вважає, що у формі "Пропозиція конкурсних торгів" учасник Процедури закупівлі повинен зазначити своє найменування (назву) та організаційно-правову форму юридичної особи.

Стосовно необхідності зазначення учасниками Процедури закупівлі у формі пропозиції конкурсних торгів юридичної адреси цих учасників Замовник пояснень не надав.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

1.1. Додатком 1 документації конкурсних торгів (надалі – Документація) визначена форма "Пропозиція конкурсних торгів на участь у відкритих торгах на закупівлю мила туалетного твердого, що проводяться державним підприємством "Одеська залізниця", в якій повинна бути зазначена, зокрема, "повна назва учасника".

При цьому, формою додатку 1 Документації передбачено, що учасник не повинен відступати від даної форми.

Враховуючи пояснення Замовника, учасник Процедури закупівлі може зазначити найменування, і це не може бути підставою для відхилення пропозиції конкурсних торгів такого учасника.

Отже, у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги в цій частині.

1.2. Додатком 1 Документації визначено, що у формі, наведеній в зазначеному додатку, учасники Процедури закупівлі повинні зазначити, зокрема, юридичну адресу.

Разом з цим, формою додатку 1 Документації передбачено, що учасник не повинен відступати від даної форми.

Скаржником не доведено, яким чином встановлення Замовником зазначеної вище вимоги у Документації порушує його права чи законні інтереси, а також перешкоджає йому взяти участь у Процедурі закупівлі.

У зв'язку з цим, у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги в цій частині.

2. ТОВ "Інвестиційний хімічний проект" зазначає, що Замовник у Документації встановив вимоги, якими звужує коло учасників та унеможливує участь у Процедурі закупівлі учасників, які не мають взаємовідносин з виробниками товару, який є предметом закупівлі.

На думку Скаржника вказана вимога Документації не гарантує та не підтверджує якість продукції, що пропонується учасником до постачання Замовнику за результатами торгів, тому є зайвою та такою, що обмежує конкуренцію.

У своїх поясненнях Замовник повідомив, що зазначена вимога Документації встановлена з метою недопущення постачання продукції неналежної якості або фальсифікованої продукції, оскільки Залізниця повинна забезпечити безпеку руху та якісне обслуговування пасажирів. Якість продукції, що закуповується, має бути гарантована, як постачальником продукції, так і її виробником.

Як зазначив Замовник, учасник має право надати будь-який документ, згідно з яким виробник визнав учасника або своїм офіційним представником, або дилером, або дистриб'ютором. Тобто учасник повинен підтвердити свої взаємовідносини з виробником, а який саме офіційний документ він при цьому надасть Документацією не встановлено.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Пунктом 7 розділу 3 Документації визначена інформація про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі.

Підпунктом 5 пункту 7 розділу 3 Документації встановлено, що учасники Процедури закупівлі повинні надати в складі пропозиції конкурсних торгів документи, які підтверджують відповідність конкурсної пропозиції учасника технічним, якісним, кількісним та іншим вимогам до предмета закупівлі, встановленим підприємством, зокрема, у разі, якщо учасник не є виробником продукції необхідно надати – оригінал або нотаріально завіреним копію документа, відповідно до якого учасника визнано виробником його офіційним представником, дилером, дистриб'ютором у якому обов'язково зазначається статус учасника.

Замовник не обґрунтував необхідність встановлення у Документації зазначеної вимоги.

У свою чергу, наведена вище умова Документації обмежує коло учасників лише виробниками або суб'єктами господарювання, безпосередньо пов'язаними з виробниками предмета закупівлі договірними відносинами, що суттєво обмежує кількість учасників Процедури закупівлі.

Тим самим, Замовник порушив принципи здійснення державних закупівель, визначені статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників, добросовісна конкуренція серед учасників.

Отже, Замовник, з урахуванням інформації, зазначеної вище, повинен внести зміни до Документації в цій частині.

3. Скаржник повідомив, що Замовник в Документації обмежив коло осіб, які можуть представляти інтереси учасника під час проведення Процедури закупівлі, лише його працівниками, а саме – керівником та службовими (посадовими) особами.

Зі слів Скаржника, зазначена вимога Документації унеможливує залучення до процесу представництва кваліфікованих спеціалістів у галузі права, які б могли надати якісні послуги учаснику під час проведення Процедури закупівлі.

Замовник у своїх поясненнях зазначив, що наведені вимоги Документації встановлені відповідно до статті 17 Закону для підтвердження відсутності підстав для відмови учаснику в участі у Процедурі закупівлі.

На думку Замовника, вимоги підпунктів 5.3 та 5.6 пункту 6 розділу 3 Документації не встановлюють обмежень щодо осіб, які можуть представляти інтереси учасника.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до копії протоколу від 18.06.2014 № 502, наданої Замовником на розгляд Колегії, Замовником внесено зміни до Документації (надалі – Документація зі змінами).

Підпунктом 5 пункту 6 розділу 3 Документації зі змінами встановлено, що для підтвердження відсутності підстав для відмови в участі у торгах, учасник подає в складі своєї пропозиції відповідно до ст. 17 Закону, зокрема, наступні документи:

"5.3. Оригінал довідки (або нотаріально завірена копія), виданої уповноваженим органом, що містить в собі відомості про те, що керівника учасника та службову (посадову) особу, яку уповноважено представляти його інтереси, не було притягнуто згідно із законом до відповідальності за вчинення у сфері державних закупівель корупційного правопорушення, виданої не раніше 90 календарних днів до дати розкриття".

5.6. Оригінал довідки (або нотаріально завірена копія), виданої уповноваженим органом, що містить в собі відомості про те, що керівника учасника та службову (посадову) особу, яку уповноважено представляти його інтереси під час проведення процедури закупівлі, не була засуджена за злочин, вчинений з корисливих мотивів, виданої не раніше 90 календарних днів до дати розкриття".

За таких умов, право представляти інтереси учасника мають лише службові (посадові) особи учасника Процедури закупівлі. Такі вимоги Документації зі змінами обмежують можливість суб'єктів господарювання надавати право представляти їх інтереси іншим особам, які не є службовими (посадовими), особами учасника Процедури закупівлі.

Дії Замовника в частині встановлення наведених вище умов Документації зі змінами призводять до порушення прав Скаржника щодо визначення кола осіб, яким він може надати право представляти його інтереси під час проведення Процедури закупівлі, що є порушенням одного з принципів здійснення закупівель, визначених статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників.

Враховуючи викладене, Замовник повинен внести зміни до Документації в цій частині.

4. ТОВ "Інвестиційний хімічний проект" вважає, що Замовником у додатку 3 Документації зі змінами, а також у роз'ясненнях до Документації від 13.06.2014 № НХ-13/3023, оприлюднених на веб-порталі Уповноваженого органу, (надалі – Роз'яснення) встановлено дискримінаційну вимогу стосовно того, що мило, яке є предметом закупівлі, повинно поставлятись в індивідуальній упаковці екопак, яка відповідно до Роз'яснень являє собою групову упаковку з полімерного прозорого або напівпрозорого матеріалу, яка вміщує в себе 4-5 шматочків мила вагою 70-80 грамів кожний.

Скаржник вважає, що зазначена умова Документації зі змінами обмежує можливість участі у Процедурі закупівлі осіб, які не упаковують мило по 4-5 шматочків.

Крім цього, Скаржник повідомляє, що Роз'яснення містять неправильне трактування вимог Документації, в якій визначалися вимоги лише щодо упаковки (матеріалів, з яких вона виготовлена), а не щодо кількості шматочків мила, які в ній упаковані. На думку ТОВ "Інвестиційний хімічний проект", Роз'яснення мають стосуватися технічних вимог щодо упаковки, а не кількості продукції, яка в неї пакується.

У своїх поясненнях Замовник повідомив, що додаток 3 Документації складено у відповідності до статті 22 Закону, зокрема, вимоги щодо маркування продукції викладені Замовником у відповідності до положень ДСТУ.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Пунктом 7 розділу 3 Документації зі змінами встановлено, зокрема, що вимоги до предмету закупівлі викладені в додатку 3 Документації.

Пунктом 4 додатку 3 Документації зі змінами визначено, зокрема, що мило туалетне тверде повинно поставлятися в індивідуальній упаковці "екопак", на якій обов'язково повинно бути нанесено штрих-код, позначка нормативної документації згідно якої виготовляється мило, найменування виробника та його юридична адреса, номінальна маса, дата виготовлення, термін зберігання.

У Роз'ясненнях, зазначено, зокрема: "екопак – це групова упаковка з полімерного прозорого, або напівпрозорого матеріалу, яка вміщує в себе 4-5 шматочків мила вагою 70-80 грамів кожний".

Разом з цим, ТОВ "Інвестиційний хімічний проект" не доведено, яким чином встановлення Замовником зазначених вище вимог у Документації та надання Замовником вищезазначених роз'яснень порушує його права чи законні інтереси та перешкоджає йому взяти участь у Процедурі закупівлі, а також те, що Скаржник не може запропонувати до закупівлі мило туалетне в індивідуальній упаковці "екопак", яка вміщує в себе 4-5 шматочків мила вагою 70-80 грамів кожний.

У зв'язку з цим, у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги в цій частині.

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 пунктах 2 та 3 мотивувальної частини цього рішення умов Документації) порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та основні принципи здійснення закупівель, визначені статтею 3 Закону, а саме – відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель, недискримінація учасників, добросовісна конкуренція серед учасників.

Таким чином, Замовник, з урахуванням наведеної вище інформації, повинен внести відповідні зміни до Документації.

Враховуючи викладене, Колегію встановлено, що Замовник вчинив порушення, які можуть бути усунені шляхом зобов'язання Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів.

Відповідно до частини десятої статті 18 Закону "Про здійснення державних закупівель" від 10.04.2014 № 1197-VII за результатами розгляду скарги орган оскарження має право прийняти рішення про встановлення або відсутності порушень процедури закупівлі (у тому числі порушення порядку оприлюднення або неоприлюднення інформації про державні закупівлі, передбаченої цим Законом) та про заходи, що повинні вживатися для їх усунення, зокрема зобов'язати замовника, генерального замовника повністю або частково скасувати свої рішення, надати необхідні документи, роз'яснення, усунути будь-які дискримінаційні умови (у тому числі ті, що зазначені в технічній специфікації, яка є складовою частиною документації з конкурсних торгів, кваліфікаційної документації), привести документацію конкурсних торгів (кваліфікаційну документацію, запит цінкових пропозицій) у відповідність із вимогами законодавства, або за неможливості виправити допущені порушення відмінити процедуру закупівлі.

Орган оскарження розглядає скаргу та приймає рішення в межах отриманої за скаргою інформації, виходячи з положень абзацу третього частини одинадцятої статті 18 Закону.

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

Враховуючи викладене, керуючись частиною третьою статті 8, статтею 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 "Одеська залізниця" внести зміни до документації конкурсних торгів процедури закупівлі – "20.41.3. Мило туалетне тверде" [оголошення № 121979, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 20.05.2014 № 4(20.05.2014)] з метою усунення порушень, зазначених в мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

С. МОРОЗ