



**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

№ 825-р/пк-ск від 22.07.2014

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю "БІОНІКС ЛАБ"
пров. Ярославський, 7/9, м. Київ, 04071

Державний науково-дослідний
експертно-криміналістичний центр
МВС України
вул. Велика Кільцева, 4, м. Київ, 03680

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 "БІОНІКС ЛАБ" (надалі – Скаржник, ТОВ "БІОНІКС ЛАБ") від 24.06.2014 № 103 (zareєстровану в Комітеті 25.06.2014 за № 8-20/1407-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення державним науково-дослідним експертно-криміналістичним центром МВС України (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "22.22.1. Тара пластмасова (витратні матеріали для молекулярно-генетичних досліджень)" [оголошення № 126912, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 30.05.2014 № 12 (30.05.2014)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

Скаржник повідомляє про встановлення Замовником дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів та просить, зокрема:

- прийняти Скаргу до розгляду;
- призупинити Процедуру закупівлі на строк до винесення рішення за Скаргою;
- зобов'язати Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів.

Рішенням Колегії від 26.06.2014 № 702-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 № 20-29.3/06-1793-дз Замовник листом від 04.07.2014 № 19/12-4528 надав копії документів та пояснення по суті Скарги.

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

1. ТОВ "БІОНІКС ЛАБ" вважає неправомірними вимоги документації конкурсних торгів (надалі – Документація) щодо надання копій сертифікатів, завірених виробником, та листів-підтверджень виробника продукції щодо її сумісності з обладнанням Замовника, оскільки, за словами Скаржника, вони порушують вимоги Закону України "Про здійснення державних закупівель" від 10.04.2014 № 1197-VII (надалі – Закон) та один з основних принципів здійснення закупівель, а саме – добросовісна конкуренція серед учасників, оскільки обмежується коло учасників Процедури закупівлі лише суб'єктами господарювання, які мають листи-підтвердження від виробника.

Як зауважив Скаржник, інформація щодо якості та сумісності продукції виробників зазвичай є загальнодоступною та відкритою на офіційних сайтах виробників.

Зі слів ТОВ "БІОНІКС ЛАБ", вимога щодо надання додаткових документів офіційно завірених виробниками (третьми сторонами) є надуманою, оскільки досить часто учасники вступають в антиконкурентну змову із виробниками і ті, в свою чергу, надають оригінали офіційних листів лише обраним, що обмежує конкуренцію серед учасників.

Скаржник повідомив наступне: "вимога Замовника щодо надання оригіналів листів виробника дискримінує його, оскільки через забюрократизовану процедуру виробник "тягне" із наданням відповідних оригіналів документів, що в свою чергу штучно створює антиконкурентну ситуацію та порушує принцип добросовісної конкуренції серед учасників, та підлягає видаленню з Документації".

У своїх поясненнях Замовник повідомив, що вимога про надання копії сертифікату відсутності нуклеаз та ДНК людини, завіреної виробником, встановлена у зв'язку з наступним.

Експертна служба МВС України є членом Європейської мережі судово-експертних установ (ENFSI) і є одним із впливових суб'єктів експертної діяльності України. Одним із основних принципів діяльності підрозділів Експертної служби МВС України є проведення якісних досліджень і випробувань та жорсткий контроль за достовірністю їхніх результатів. Саме на основі отриманих результатів досліджень та вимірювань експерт складає висновок експертизи від свого імені і несе особисту кримінальну відповідальність за його правдивість. Гарантування належного рівня якості досліджень (випробувань), отримання об'єктивних та достовірних результатів забезпечується шляхом упровадження системи управління ДСТУ ISO/IEC 17025. Згідно з Настановою з управління ДНДЕКЦ МВС України QMSM. 19-01, затвердженої 07.06.2011 Начальником ДНДЕКЦ МВС України, якість товарів, робіт та послуг, що застосовуються під час проведення досліджень (випробувань), має бути підтверджена сертифікатами відповідності і ліцензіями, тощо, які видано постачальникам виробниками (уповноваженими органами). У разі невідповідності придбаних матеріалів стандартним вимогам (або вимогам відповідних методик) ДНДЕКЦ МВС України повинен буде замовляти проведення робіт з контролю якості та відповідності іншими уповноваженими лабораторіями, що потягне за собою додаткові витрати часу та бюджетних коштів.

За спектром і обсягом досліджень Експертна служба МВС є одним із впливових суб'єктів експертної діяльності України. Завдяки кожному з експертів побудована сучасна і унікальна система експертно-криміналістичного забезпечення. Вітчизняне законодавство визначає юридичний статус експерта, як самостійного суб'єкта процесу, який має власний обсяг процесуальних прав та обов'язків, що відрізняють його від інших суб'єктів

процесуальної діяльності. Відмінною рисою такого суб'єкта процесу є об'єктивна незаінтересованість в кінцевому вирішенні справи, що обумовлено його функцією подання суду особливого доказу – експертного висновку. Специфічним також є те, що експерт заздалегідь не має доказової інформації – він добуває її в ході спеціального дослідження за допомогою своїх спеціальних знань. На основі отриманих результатів досліджень експерт складає висновок експертизи від свого імені і несе особисту кримінальну відповідальність за його правдивість.

Під час оцінки судом проведеного експертом спеціального дослідження, у ході якої обов'язково з'ясовується питання компетентності експерта, повнота відповідей на поставлені питання, їхня відповідність іншим фактичним даним, відповідність між дослідницькою частиною і заключним висновком.

Гарантуванням належного рівня якості досліджень (випробувань), достатнього для задоволення вимог замовників, що забезпечить отримання об'єктивних та достовірних результатів, є надання з боку учасників завірених виробником вищезгаданих сертифікатів, що, у свою чергу, гарантують офіційність і підтверджують оригінальність виробів, що є гарантією від постачання підробок та неякісної продукції з боку учасників.

На думку Замовника, вимога щодо надання завіреної виробником копії сертифікату якості відсутності нуклеаз та ДНК людини є обґрунтованою та жодним чином не дискримінує учасника Процедури закупівлі, який офіційно представляє продукцію певного виробника та, відповідно, має з таким виробником налагоджені ділові стосунки.

Стосовно необхідності надання учасниками Процедури закупівлі листів-підтверджень виробників щодо сумісності з обладнанням, зазначеним у Документації, Замовник повідомив наступне.

Відповідно до Документації предметом закупівлі є витратні матеріали для молекулярно-генетичних досліджень. Молекулярно-генетичні дослідження будуть проводитися на наявному у замовника обладнанні виробництва Applied Biosystems. Оскільки чинне законодавство забороняє здійснювати закупівлю необхідного предмета закупівлі конкретно визначеної торговельної марки або виробника, Документація на закупівлю приладів оптичних, інших та їхніх частин (витратні матеріали для молекулярно-генетичних досліджень) містить вираз "або еквівалент".

Замовник зауважив, що для участі у Процедурі закупівлі учасниками можуть запропонувати саме еквівалентні витратні матеріали для молекулярно-генетичних досліджень, що може мати наслідком неможливість їх використання на наявному у Замовника обладнанні або спотворення результатів молекулярно-генетичних досліджень. У зв'язку з цим Замовником у Документації встановлена вимога не просто щодо надання оригіналу листа-підтвердження від виробника, про що веде мову Скаржник, а про надання оригіналу листа-підтвердження від виробника (або його офіційного територіального представника) щодо сумісності запропонованого учасником предмету закупівлі з наявним у Замовника обладнанням виробництва Applied Biosystems.

На думку Замовника, у разі, якщо учасник офіційно представляє товар певного виробника та, відповідно, має з таким виробником налагоджені ділові стосунки, отримання такого листа від виробника не є проблемою для учасника, про яку у Скарзі веде мову ТОВ "БІОНІКС ЛАБ".

Як зауважив Замовник, не кожен виробник витратних матеріалів для молекулярно-генетичних досліджень може взяти на себе відповідальність та гарантувати сумісність витратних матеріалів для молекулярно-генетичних досліджень власного виробництва з наявним у замовника обладнанням.

Зі слів Замовника, невстановлення ним у Документації вимоги щодо надання підтвердження сумісності запропонованого учасником предмету закупівлі з наявним у замовника обладнанням виробництва Applied Biosystems у вигляді оригіналу листа-підтвердження від виробника або вилучення даної вимоги з Документації, у разі здійснення закупівлі саме еквівалентних витратних матеріалів для молекулярно-генетичних досліджень буде мати наслідком закупівлю витратних матеріалів для молекулярно-генетичних

досліджень, які не можуть бути використані у своїй діяльності Замовником, та, як наслідок, нераціональне та неефективне використання бюджетних коштів.

На думку Замовника, встановлення вимоги щодо надання оригіналу листа-підтвердження від виробника щодо сумісності запропонованого учасником предмету закупівлі з наявним у Замовника обладнанням виробництва Applied Biosystems є обґрунтованим, не дискримінує учасників та повністю відповідає вимогам чинного законодавства у сфері державних закупівель.

Колегією у ході розгляду зазначеного пункту Скарги, було встановлено наступне.

Пунктом 2 розділу III Документації передбачено, що пропозиція, що подається учасником, повинна містити наступні документи та інформацію, зокрема, інформацію та документи про відповідність запропонованого предмету закупівлі вимогам цієї Документації конкурсних торгів, підготовлені відповідно до вимог пункту 7 Розділу III та Додатку 3 Документації конкурсних торгів.

Пунктом 7 розділу III Документації визначена інформація про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі та передбачено, що учасник повинен надати в пропозиції конкурсних торгів документи та інформацію, що підтверджують відповідність запропонованого предмета закупівлі умовам Документації конкурсних торгів до предмету закупівлі, визначеним у Додатку 3 до цієї Документації конкурсних торгів.

Інформація про відповідність запропонованого предмету закупівлі вимогам Документації конкурсних торгів повинна бути підтверджена, зокрема, документами та інформацією, передбаченими Додатком 3 до Документації конкурсних торгів.

Додаток 3 Документації містить технічне завдання на закупівлю тари пластмасової (витратні матеріали для молекулярно-генетичних досліджень), код ДК 016-2010 – 22.20.1, яким передбачено, зокрема, наступне:

№ п/п	Найменування	Вимоги
2.13.5	Надати копію сертифікату якості відсутності нуклеаз та ДНК людини завірену виробником	Наявність
2.14.5	Надати копію сертифікату якості відсутності нуклеаз та ДНК людини завірену виробником	Наявність
2.17.4	Пробірки мають бути сумісні з системою Applied Biosystems 7300 / 7500 Real-Time PCR та з системами GeneAmp 2720 /9700 (надати оригінал листа-підтвердження від виробника стріп-пробірок)	Відповідність
2.20.1	Контейнер для буфера для проведення електрофорезу повинні бути сумісні з генетичним аналізатором Applied Biosystems 3100 (надати оригінал листа-підтвердження від виробника контейнера для буфера)	Відповідність
2.21.1	Віали для буфера для проведення електрофорезу повинні бути сумісні з генетичним аналізатором Applied Biosystems 310 (надати оригінал листа-підтвердження від виробника віал)	Відповідність
2.22.4	Плашки повинні бути сумісні з системою Applied Biosystems Real-Time ПЛР та з системами GeneAmp (надати оригінал листа-підтвердження від виробника плашок)	Відповідність
2.24.4	Септи повинні бути сумісні з генетическими аналізаторами Applied Biosystems серії 31xx (надати оригінал листа-підтвердження від виробника септ)	Наявність
2.28.4	Пробірки повинні бути сумісні з генетичним аналізатором Applied Biosystems 310 (надати оригінал листа-підтвердження від виробника пробірок)	Наявність

Замовник не обґрунтував встановлення у Документації зазначених вимог.

У свою чергу, наведені вище умови Документації обмежують коло учасників лише суб'єктами господарювання, які мають договірні відносини безпосередньо з виробниками і виключають можливість отримання таких підтверджуючих документів від офіційних представників виробників, що суттєво обмежує кількість учасників Процедури закупівлі та є дискримінаційними по відношенню до таких учасників, у тому числі, Скаржника.

Отже, дії Замовника в частині встановлення зазначених вище умов Документації, є такими, що порушують принципи здійснення закупівель, встановлені статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників, відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель.

Таким чином, Замовник, з урахуванням наведеної вище інформації, повинен внести зміни до Документації у цій частині.

2. Зі слів Скаржника, Замовником були порушені вимоги Закону, оскільки Замовником не були надані відповіді на запит про надання роз'яснень щодо Документації.

У своїх поясненнях Замовник повідомив, що за результатами розгляд запиту Скаржника було прийнято рішення внести зміни до Документації. Зміни до Документації були оприлюднені на веб-порталі Уповноваженого органу.

Зі слів Замовника, він розцінював запит Скаржника, як пропозицію щодо внесення змін до Документації, а не як запит про надання роз'яснень щодо Документації.

Колегією у ході розгляду зазначеного питання було встановлено наступне.

Відповідно до абзацу першого частини першої статті 23 Закону фізична/юридична особа має право не пізніше, ніж за 10 днів (за 5 днів – у разі скороченої процедури) до закінчення строку подання пропозицій конкурсних торгів, звернутися до замовника за роз'ясненнями щодо документації конкурсних торгів. Замовник повинен надати роз'яснення на звернення протягом трьох днів з дня його отримання та оприлюднити його на веб-порталі Уповноваженого органу відповідно до статті 10 цього Закону.

Згідно з абзацом першим частини другої статті 23 Закону замовник має право з власної ініціативи чи за результатами звернень внести зміни до документації конкурсних торгів, продовживши строк подання та розкриття пропозицій конкурсних торгів не менше ніж на сім днів, та повідомити письмово протягом одного робочого дня з дня прийняття рішення про внесення зазначених змін усіх осіб, яким було видано документацію конкурсних торгів.

Зазначена у цій частині інформація оприлюднюється замовником відповідно до статті 10 цього Закону.

У складі документів, наданих Скаржником та Замовником на розгляд Колегії, міститься запит Скаржника від 19.06.2014 № 095 стосовно надання роз'яснень щодо документації та щодо внесення змін, який зареєстрований у Замовника 19.06.2014 за № 9306.

Замовником на розгляд Колегії надано копію протоколу засідання комітету з конкурсних торгів Замовника від 24.06.2014 б/н, згідно з яким прийнято рішення внести зміни до документації конкурсних торгів.

Зміни до Документації від 24.06.2014 оприлюднені на веб-порталі Уповноваженого органу.

При цьому, станом на 22.07.2014 на веб-порталі Уповноваженого органу відсутні роз'яснення Замовника щодо Документації.

Не надавши роз'яснення на запит Скаржника від 19.06.2014 № 095, Замовник порушив вимоги абзацу першого частини першої статті 23 Закону.

У той же час недоліки Документації, на які звертав увагу Скаржник, усунені шляхом внесення змін до Документації, у зв'язку з чим у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги у 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 пункті 1 мотивувальної частини цього рішення умов Документації) порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та принципи здійснення закупівель, визначені статтею 3 Закону, а саме – 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 за результатами розгляду скарги орган оскарження має право прийняти рішення про встановлення або відсутність 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 третьої 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 державний науково-дослідний експертно-криміналістичний центр МВС України внести зміни до документації конкурсних торгів процедури закупівлі – "22.22.1. Тара пластмасова (витратні матеріали для молекулярно-генетичних досліджень)" [оголошення № 126912, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 30.05.2014 № 12 (30.05.2014)] з метою усунення порушень, зазначених в мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.