



**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

№ 830-р/пк-ск від 23.07.2014

вих. лист від

№

Фізична особа-підприємець
Василенко Євген Ігорович
вул. Заньковецької, 4, кв. 16, м. Київ,
01001

Державне підприємство
"Національна атомна
енергогенеруюча компанія
Енергоатом"
вул. Ветрова, 3, м. Київ, 01032

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 фізичної особи-підприємця Василенка Євгена Ігоровича (надалі – Скаржник, ФОП Василенко Є. І.) від 10.06.2014 № 65 (zareestrovana в Комітеті 10.06.2014 за № 8-20/1282-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення державним підприємством "Національна атомна енергогенеруюча компанія Енергоатом" (надалі – Замовник, ДП НАЕК "Енергоатом") дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "система радіаційного контролю бл. № 2 для ВП РАЕС" [оголошення

№ 198612, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень "Вісник державних закупівель" від 25.11.2013 № 93 (836)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

Скаржник повідомляє про встановлення Замовником дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів та просить, зокрема, призупинити Процедуру закупівлі та зобов'язати Замовника усунути дискримінаційні умови документації конкурсних торгів.

Рішенням Колегії від 11.06.2014 № 627-р/пк-ск Скарга була прийнята до розгляду та Процедура закупівлі була призупинена на строк до винесення рішення за Скаргою.

Листом від 13.06.2014 № 20-29.3/06-1598-дз Колегія надіслала на адресу Замовника запит про надання пояснень та матеріалів за Скаргою.

Листами від 03.07.2014 № 66 та від 22.07.2014 № 67 ФОП Василенко Є. І. надіслав на адресу Колегії доповнення до Скарги.

Замовник листами від 18.06.2014 № 8052/10, від 27.06.2014 № 8489/10 та від 16.07.2014 № 9572/10 надав пояснення та матеріали за Скаргою та доповненнями до неї.

ФОП Василенко Є. І. у Скарзі та доповненнях до неї зазначає наступне.

1. За словами Скаржника документація конкурсних торгів (надалі – Документація) містить вимогу стосовно необхідності надання технічних умов (надалі – ТУ), технічних специфікацій (надалі – ТС) тощо, за якими виготовляється продукція, що пропонується, узгоджених з ДП НАЕК "Енергоатом" та Державною інспекцією ядерного регулювання України (надалі – ДІЯРУ).

Однак, на думку ФОП Василенка Є. І., ТУ та ТС на обладнання учасників – не резидентів або Учасників – експортерів обладнання іноземних держав може бути узгоджене з ДП НАЕК "Енергоатом" та ДІЯРУ тільки, в разі визначення такого Учасника Переможцем.

Крім того, ініціатива такого узгодження згідно з чинними нормативними документами належить виключно ДП НАЕК "Енергоатом".

Зокрема Учасник, який є виробником або експортером засобів вимірювальної техніки (надалі – ЗВТ) іноземних держав, після визначення його переможцем та укладенням з ним договору на поставку, має такі засоби для законного їх використання на території України або внести до Державного реєстру України засобів вимірювальної техніки, або пройти відповідну атестацію ЗВТ.

Тому, на думку ФОП Василенка Є. І., провести узгодження ТУ та ТС обладнання Учасників на стадії розкриття пропозицій неможливо.

За словами Скаржника, учасники, що вже приймали участь в аналогічних закупівлях Замовника, були обрані переможцями й, відповідно, мають узгоджені ТУ та ТС на обладнання, мають переваги перед Учасниками, які до цього часу не мали відносин із Замовником.

У доповненнях до Скарги ФОП Василенко Є. І., посилаючись на пункт 2.10 розділу 2, пункти 3.3 та 3.4 розділу 3 та пункти 4.1, 4.7 Розділу 4 "Інструкції про порядок розгляду та узгодження технічних умов" ІН-Д.0.06.030-08 (надалі – Інструкція) зазначає, що узгодження ТУ та ТС обладнання, що постачатиметься, можливе лише після визначення переможця торгів, шляхом погодження в ДП "НАЕК "Енергоатом" та подальшого направлення ТУ та ТС до ДІЯР України саме Замовником обладнання для їх узгодження до моменту постачання переможцем торгів продукції, що закуповуватиметься.

Також у зазначених доповненнях Скаржник зазначає, що станом на даний час, процедуру узгодження, зокрема, ТУ взагалі скасовано, тому з боку Замовника наявні

необґрунтовані кваліфікаційні вимоги та документи, що підтверджують встановлені вимоги, дискримінаційні вимоги до предмета закупівлі та суперечать нормам діючого законодавства.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги зазначив наступне.

За словами ДП НАЕК "Енергоатом" згідно з вимогами документа НП 306.1.190-2012 "Загальні вимоги до системи управління діяльністю у сфері використання ядерної енергії" від Замовника (суб'єкта діяльності) вимагається наступне:

- у пункті 7.5.2 суб'єкту діяльності рекомендується зазначати вимоги до якості продукції (державні та галузеві стандарти, технічні умови або посилання на них тощо) в документації конкурсних торгів та/або в контрактній (договірній) документації;

- у пункті 7.5.5 вказано, що з метою оцінки якості товарної продукції, що закуповується, та запобігання порушенням вимог безпеки внаслідок використання небезпечної нехарчової продукції суб'єкт діяльності запроваджує процедуру оцінки відповідності товарної продукції, що закуповується, яка передбачає:...визначення вимог щодо продукції, у тому числі щодо її безпечності...;

- у пункті 7.5.6 вказано, що система оцінки відповідності запроваджується щодо визначеного суб'єктом діяльності переліку видів продукції, що закуповується.

Відповідно до пункту 3.6 документа НП 306.2.106-2005 "Вимог до проведення модифікацій ядерних установок та порядку оцінки їх безпеки", проведення тендеру, закупівля обладнання згідно з проектами модифікації проводиться після узгодження з Держатомрегулювання України технічних умов, технічного завдання (для виробів одиничного виробництва), технічних специфікацій (для імпортованих поставок), технічних вимог (якщо інша документація не розробляється).

За словами ДП НАЕК "Енергоатом", з перерахованих посилань на діючі нормативні документи випливає, що твердження Скаржника стосовно навмисного зазначення Замовником у Документації кваліфікаційних вимог та документів, які необґрунтовані, не відповідає дійсності.

У документі Замовника "Інструкція про порядок розгляду та узгодження технічних умов" ИН-Д.0.06.030-08 передбачені розділи про порядок розгляду та узгодження технічних умов, розроблених та направлених на узгодження в ДП НАЕК "Енергоатом", в тому числі, за ініціативи виробника чи постачальника обладнання, включаючи іноземні фірми та підприємства. Таким чином, на думку ДП НАЕК "Енергоатом", твердження Скаржника про те, що згідно з чинними нормативними документами ініціатива узгодження "ТУ (технічних умов) та ТС (технічних специфікацій) на обладнання учасників-нерезидентів або учасників-експортерів обладнання іноземних держав належить виключно ДП НАЕК "Енергоатом", тобто Замовникові конкурсних торгів", не відповідає дійсності.

Замовник зазначає: "згідно з пунктом 4.7 "Інструкції про порядок розгляду..." ИН-Д.0.06.030-08 Технічні умови на обладнання виробництва іноземних фірм та підприємств, яке призначене для використання в системах, важливих для безпеки ЯУ, разом з актом (протоколом, висновком) про позитивні результати випробовування зразка продукції, експертним висновком про відповідність технічних вимог до продукції нормам, правилам та національним стандартам діючим в Україні та копією листа ДП НАЕК "Енергоатом" про можливість використання даної продукції на АЕС направляються на погодження в Держатомрегулювання України. У відповідності з пунктом 2.3 ГНД 306.6.01/1.075-2003 "Інструкція про порядок розгляду та узгодження технічних умов на продукцію" для оцінки можливості узгодження ТУ на продукцію, яка призначена для використання в системах, важливих для безпеки ЯУ відповідальний структурний підрозділ Держатомрегулювання України проводить державну експертизу з ядерної та радіаційної безпеки технічних умов. Таким чином, технічні характеристики обладнання, важливого для безпеки ЯУ, які вказав у своїй пропозиції Учасник, можна зіставляти з вимогами Документації тільки після виконання відповідних процедур перевірок і узгоджень відповідних ТУ та ТС, в яких приводяться

технічні характеристики цього обладнання та вимога скаржника відносно "узгодження ТУ та ТС на обладнання" після проведення конкурсних торгів є необґрунтованою".

Таким чином, на думку Замовника, вимоги до продукції, викладені в Документації, не суперечать законодавству в сфері державних закупівель, не призводять до дискримінації Учасників, не обмежують конкуренцію і не порушують права Скаржника.

Додатково Замовник щодо вимог "Інструкції про порядок розгляду та узгодження технічних умов" ИН-Д.0.06.030-08, окремі положення якої, на думку Замовника, невірно трактує Скаржник, зазначив:

- "пункт 2.10 Розділу 2, п.п. 3.3, 3.4 Розділу 3, п.п. 4.1, 4.7 Розділу 4 "Інструкції..." не містять інформації щодо узгодження ТУ та ТС "лише після визначення Переможця торгів", як стверджує Скаржник;

- розділ 2 "Інструкції..." передбачає можливість розгляду ТУ (ТС), розроблених ініціативно, а не на замовлення ДП НАЕК "Енергоатом";

- посилання Скаржника на п.п. 3.3, 3.4 Розділу 3 є некоректним, оскільки в даному розділі викладено порядок узгодження ТУ (ТС) на продукцію, розроблену за замовленням ДП НАЕК "Енергоатом", в той час як предметом справжніх відкритих конкурсних торгів є не розробка нової продукції і відповідно ТУ (ТС) на неї, а закупівля обладнання серійного виробництва, в тому числі, за узгодженими в установленому порядку ТУ (ТС). У контексті п.3.3 Розділу 3 посилання на ДСТУ 3974-2000, яке робить Скаржник, також неправомірне, так як в цьому пункті не розглядається процес приймання дослідно-конструкторських робіт, пов'язаних з постановкою продукції на виробництво;

- вимоги, викладені в Розділі 4 "Інструкції ...", повною мірою дозволяють реалізувати права Скаржника в частині рівних можливостей щодо погодження ТУ (ТС) іноземними фірмами та підприємствами до участі в конкурсних торгах та визначення Переможця. Для "продукції іноземних держав", що виробляється серійно, яку планує запропонувати ФОП Василенко С.І., як Учасник закупівлі, вже повинні існувати ТУ або ТС. Ці документи, а також акти, протоколи, висновки та звіти випробувань дослідних зразків необхідно в установленому порядку надати в ДП НАЕК "Енергоатом", як це роблять інші суб'єкти господарювання, які планують виробляти та (або) постачати продукцію, призначену для використання в системах, важливих для безпеки ядерних установок.

В "Інструкції про порядок розгляду та узгодження технічних умов на продукцію" ГНД 306.6.01/1.075-2003, на яку посилається Скаржник для підтвердження своєї правоти, також відсутній взаємозв'язок з процедурами та етапами конкурсних торгів, які проводить Замовник. Листи Держатомрегулювання, які наводить у своєму доповненні до скарги Василенко С.І., не дають підстави стверджувати, що узгодження ТУ та ТС необхідно і можливо виконати тільки після визначення Переможця торгів. Зазначені листи підтверджують встановлений порядок взаємодії між Замовником, в тому числі ДП НАЕК "Енергоатом", та Держатомрегулювання в частині розгляду та узгодження ТУ (ТС) на продукцію, яка призначена для використання в системах, важливих для безпеки ядерних установок, об'єктів, призначених для поводження з радіоактивними відходами та джерелами іонізуючого випромінювання.

Таким чином, твердження Скаржника про те, що "Узгодження ТУ та ТС обладнання, що постачатиметься, можливе було лише, після визначення Переможця торгів, шляхом погодження в ДП "НАЕК "Енергоатом" та подальшого направлення ТУ та ТС до ДІАР України саме замовником обладнання для їх узгодження до моменту постачання Переможцем торгів продукції що закуповуватиметься" не відповідає дійсності. Вимога одного з Учасників закупівлі надати йому право узгодити ТУ та ТС після визначення його Переможцем суперечить чинним нормативно-правовим актам. У свою чергу, Замовник не може прийняти на себе ризики, пов'язані з можливими невідповідностями або конструктивними недоліками продукції, які можуть проявитися в процесі перевірок, експертиз і узгоджень ТУ (ТС) на цю продукцію, включаючи результати випробувань зразків

цієї продукції, після визначення Переможця і початку її закупівлі. Замовник ще раз звертає увагу на те, що технічні характеристики обладнання, важливого для безпеки ядерних установок, які вказав у своїй пропозиції Учасник, можна зіставляти з вимогами Документації тільки при наявності відповідних ТУ та ТС, в яких і приводяться технічні характеристики цього обладнання та які узгоджені у встановленому порядку".

За словами Замовника:

- "у пункті 5.1.2 ДСТУ 1.3:2004 "Правила побудови, викладання, оформлення, погодження, прийняття та позначання технічних умов" зазначено, що "підприємство (організація) - розробник погоджує проект ТУ із замовником (споживачем)....". Пунктом 5.9 стандарту передбачено, що "ініціативно розроблювані ТУ на продукцію погоджують з органами державного нагляду за сферою їхньої компетенції...".

- зазначеним вище Рішенням Мінекономрозвитку пропонується у двомісячний термін внести зміни в ряд документів, у тому числі в ДСТУ 1.3:2004. На виконання цього Рішення Мінекономрозвитку наказом від 26.05.14 за № 615 затвердило зміну № 5 до національного стандарту України ДСТУ 1.3:2004. Після змін п.п. 5.1.2, 5.9 ДСТУ 1.3:2004 залишились в попередній редакції".

На думку ДП НАЕК "Енергоатом", твердження Скаржника про те, що "станом на даний час, процедуру узгодження взагалі скасовано" не відповідає дійсності.

Таким чином, на думку Замовника, кваліфікаційні вимоги до продукції, викладені в Документації, є обґрунтованими, не суперечать законодавству в сфері державних закупівель, не призводять до дискримінації Учасників, не обмежують конкуренцію і не порушують права Скаржника. Процедура відкритих торгів надає рівні можливості для всіх Учасників, в тому числі, це відноситься і до ФОП Василенка Є.І.

Вимоги, викладені в Документації, дають змогу Замовнику оцінити всі переваги запропонованого учасником торгів обладнання і позитивно впливають на неупереджене прийняття рішення при виборі переможця конкурсних торгів. У свою чергу, прийняття позиції Скаржника може негативно відобразитися на якості продукції, що постачається і, в кінцевому рахунку, на безпеці АЕС.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Згідно з пунктом 7 розділу III Документації, у якості підтвердження відповідності заявлених в технічному описі характеристик обладнання "повинно бути надано ТУ (технічні умови), ТС (технічну специфікацію), за якими виготовляється продукція, що пропонується, які повинні бути узгоджені з ДП НАЕК "Енергоатом" та ДІАР України".

Скаржник не довів, яким чином встановлення Замовником наведених вище умов Документації порушує його права, зокрема, не довів неможливість отримання погоджень з ДП НАЕК "Енергоатом" та ДІАРУ (зокрема, до кінцевого строку подання пропозицій конкурсних торгів) та, відповідно, не довів неможливість прийняти участь у Процедурі закупівлі.

На засіданні Колегії, яке відбулось 23.07.2014 представник Скаржника повідомила, що ФОП Василенко Є. І. не звертався до ДП НАЕК "Енергоатом" стосовно погодження ТУ або ТС на товар, який є предметом закупівлі.

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

2. ФОП Василенко Є. І. у доповненнях до Скарги, надісланих на адресу Колегії листом від 22.07.2014 № 67, зазначає, що Процедура закупівлі мала бути завершена Замовником до 21.07.2014.

У ході ознайомлення із зазначеним питанням Колегією було встановлено наступне.

Наведені вище доповнення не стосуються питань, порушених у Скарзі, а саме – встановлення, на думку Скаржника, ДП НАЕК "Енергоатом" дискримінаційних вимог у Документації, а отже не можуть бути розглянуті за цією скаргою.

Враховуючи викладене, у Колегії відсутні підстави для розгляду Скарги в цій частині.

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

Наведені вище обставини свідчать про відсутність підстав для задоволення Скарги.

Враховуючи викладене, керуючись частиною третьою статті 8 та 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:

Відмовити фізичній особі-підприємцю Василенку Євгену Ігоровичу у задоволенні його скарги від 10.06.2014 № 65.

Рішення може бути оскаржене до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

С. МОРОЗ