



**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

№ 867-р/пк-ск від 30.07.2014

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю "Інвестиційний
хімічний проект"
вул. Красовського, 22, м. Бровари,
Київська обл., 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 18.06.2014 № 21 (zareestrovanu в Комітеті 18.06.2014 за № 8-20/1355-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення державним підприємством "Одеська залізниця" (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "20.41.3. Мило, засоби мийні та засоби для чищення [миючий засіб (для сантехнічних виробів, скла, засіб рідкий для відбілювання тканини) – 3 лота]" [оголошення № 122839, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу з питань державних закупівель, бюлетень від 21.05.2014 № 5 (21.05.2014)] (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;

- зобов'язати Замовника усунути дискримінаційні вимоги до учасників Процедури закупівлі, зазначені у документації конкурсних торгів.

Рішенням Колегії від 19.06.2014 № 656-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 19.06.2014 № 20-29.3/06-1676-дз Замовник листами від 26.06.2014 № НХ-23/37 та № НХ-13/3272 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 відповідно до додатку 1 документації конкурсних торгів Замовником передбачено, що у формі пропозиції конкурсних торгів необхідно вказати 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.

У своїх поясненнях Замовник повідомляє, що згідно з частиною першою статті 90 Цивільного кодексу України (надалі – ЦК 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 одна від одної. 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.

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

Додатком 1 документації конкурсних торгів, затвердженої протокольным рішенням комітету з конкурсних торгів Замовника від 16.05.2014 № 425 (надалі – Документація), визначена форма "Пропозиція конкурсних торгів на участь у відкритих торгах на закупівлю миючих засобів (для сантехнічних виробів, скла, засіб рідкий для відбілювання тканини), що проводяться Державним підприємством "Одеська залізниця", в якій повинна бути зазначена, зокрема, повна назва учасника".

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

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

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

2. Скаржник вважає незаконною вимогу Документації щодо надання сертифікату відповідності на товар, який є предметом закупівлі.

Зі слів Скаржника, питання обігу та вимог до мийних засобів, що використовуються в Україні визначаються Технічним регламентом мийних засобів, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 20.08.2008 № 717.

Як зауважило ТОВ "Інвестиційний хімічний проект", мийні засоби виключені із переліку продукції, що підлягає обов'язковій сертифікації (окрім косметичних мийних засобів), що затверджений наказом Державного комітету з питань техногенного регулювання та споживчої політики від 01.02.2005 № 28.

Скаржник повідомив, що Технічним регламентом мийних засобів передбачене проведення виробником процедури оцінки відповідності, за результатами якої видається декларація відповідності продукції. Отже, декларація відповідності, яка видається за результатами оцінки відповідності, встановленої постановою Кабінету Міністрів України від 07.10.2003 № 1585 "Про затвердження Технічного регламенту модулів оцінки відповідності", є єдиним законним документом, який підтверджує якість продукції.

Зі слів Скаржника, для проведення оцінки відповідності мийних засобів застосовується на вибір виробника або його уповноваженого представника модуль оцінки відповідності А1 (внутрішній контроль виробництва і контрольовані випробування продукції) або модуль F1 (установлення відповідності продукції за результатами перевірки) згідно з Технічним регламентом модулів оцінки відповідності.

ТОВ "Інвестиційний хімічний проект" зазначає, що в бланку декларації відповідності міститься посилання на сертифікат якості. Однак, дане посилання містить умову – *зазначається в разі використання виробником модуля, в якому процедура оцінки відповідності мийного засобу проводиться призначеним органом (не в системі Укрсепро – ДП "Укрметртестстандарт" проводить цю сертифікацію в межах власної системи якості). Отже, у разі використання модуля оцінки відповідності А1 достатньо лише декларації.

На думку Скаржника, вимоги щодо обов'язкової сертифікації мийних засобів не передбачені чинним законодавством.

Замовник у своїх поясненнях зазначив, що вимога про надання сертифікату відповідності встановлена з метою підтвердження відповідності продукції, уживання або використання якої може бути небезпечним для споживача. Підтверджуючи продукт сертифікатом відповідності, суб'єкти підприємницької діяльності, імпортери чи офіційні дилери, представники виробника підтверджують якість продукції, безпеку і оригінальність.

Зі слів Замовника, миючі засоби, які закупаються, використовуються у пасажирських вагонах, вокзалах, дитячих таборах, оздоровчих закладах, лікарнях, тобто у місцях, які потребують використання виключно якісної продукції. Гарантованим підтвердженням якості продукції, що закупається, є саме сертифікат відповідності.

Замовник вважає, що декларація про відповідність продукції видається після отримання протоколів випробувань від виробника, а також сертифікату відповідності.

Як зазначив Замовник, учасники Процедури закупівлі у складі пропозиції конкурсних торгів нарівні з сертифікатом відповідності можуть надати декларацію про відповідність, що буде розцінюватись, як додаткове підтвердження якості запропонованої продукції.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією було встановлено наступне.

Пункт 7 розділу 3 Документації містить інформацію про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі.

Підпунктами 1 та 2 пункту 7 розділу 3 Документації встановлено, що учасники Процедури закупівлі повинні надати в складі конкурсної пропозиції документи, які підтверджують відповідність конкурсної пропозиції учасника технічним, якісним, кількісним та іншим вимогам до предмета закупівлі, встановленим Підприємством, а саме:

"1. Копію сертифікату відповідності Системи сертифікації УкрСЕПРО (на бланку Держспоживстандарту України з голограмою або завірену нотаріально).

2. Висновок державної санітарно-епідеміологічної експертизи (оригінал, або нотаріально завірену копію, або копію завірену мокрою печаткою виробника)".

Наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 01.02.2005 № 28 (у редакції наказу Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 06.11.2013 № 1308), зареєстрованим у Міністерстві юстиції України

04.05.2005 за № 466/10746 затверджений Перелік продукції, що підлягає обов'язковій сертифікації в Україні (надалі – Перелік).

У пункті 3 розділу 1 Документації Замовником визначено найменування предмету закупівлі – "Мило, засоби мийні та засоби для чищення [миючий засіб (для сантехнічних виробів, скла, засіб рідкий для відбілювання тканини)]".

Продукція, визначена замовником, як предмет закупівлі, відсутня у зазначеному Переліку. Отже, "Мило, засоби мийні та засоби для чищення [миючий засіб (для сантехнічних виробів, скла, засіб рідкий для відбілювання тканини)]" не підлягають обов'язковій сертифікації в Україні згідно із чинним законодавством.

Відповідно до пункту 18 Технічного регламенту мийних засобів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 20.08.2008 № 717, (надалі – Технічний регламент) для визначення відповідності мийного засобу вимогам цього Технічного регламенту виробник або його уповноважений представник застосовує процедуру оцінки відповідності, встановлену постановою Кабінету Міністрів України від 07.10.2003 № 1585 "Про затвердження Технічного регламенту модулів оцінки відповідності".

Для проведення оцінки відповідності мийних засобів застосовується на вибір виробника або його уповноваженого представника модуль оцінки відповідності A1 (внутрішній контроль виробництва і контрольовані випробування продукції) або модуль F1 (установлення відповідності продукції за результатами перевірки) згідно з Технічним регламентом модулів оцінки відповідності.

Пунктом 19 Технічного регламенту встановлено, що за результатами проведення оцінки відповідності виробник або його уповноважений представник складає декларацію про відповідність мийного засобу вимогам цього Технічного регламенту за формою згідно з додатком 3 та наносить у встановленому порядку національний знак відповідності на зовнішню поверхню пакування чи етикетку.

Додатком 3 Технічного регламенту визначена форма "Декларації про відповідність технічному регламенту мийних засобів", в якій має бути вказаний сертифікат відповідності.

При цьому, приміткою до форми Декларації передбачено, що "сертифікат відповідності зазначається у разі використання виробником модуля, в якому процедура оцінки відповідності мийного засобу проводиться призначеним органом".

Враховуючи викладене, вимоги підпункту 1 пункту 7 розділу 3 Документації не узгоджується з чинним законодавством України, зокрема, з постановою Кабінету Міністрів України від 20.08.2008 № 717 та наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 01.02.2005 № 28 (у редакції наказу Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 06.11.2013 № 1308), зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 04.05.2005 за № 466/10746.

Отже, Замовник з урахуванням інформації, зазначеної вище, повинен внести зміни до Документації, привівши її у відповідність до чинного законодавства України.

3. 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.

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

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

Підпунктом 4 пункту 7 розділу 3 Документації встановлено, що учасники Процедури закупівлі повинні надати в складі конкурсної пропозиції 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 завірнену 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 України "Про здійснення державних закупівель" від 10.04.2014 № 1197-VII (надалі – Закон), а саме – недискримінація учасників, добросовісна конкуренція серед учасників.

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

4. 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, вимоги Документації унеможливають 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 зазначені 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.

Підпунктом 5 пункту 6 розділу 3 Документації 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.

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".

Пунктом 2 розділу 4 Документації передбачено, що до участі у процедурі розкриття пропозицій конкурсних торгів замовником допускаються всі учасники або їх уповноважені представники, а також представники засобів масової інформації та уповноважені представники громадських об'єднань.

Вказаним пунктом встановлено, що повноваження представника учасника підтверджуються випискою з протоколу засновників, наказом про призначення, довіреністю, дорученням або іншим документом, що підтверджує повноваження посадової особи учасника на участь у процедурі розкриття пропозицій конкурсних торгів.

За таких умов, право представляти інтереси учасника мають лише посадові особи учасника Процедури закупівлі. Такі вимоги Документації обмежують можливість суб'єктам господарювання надавати право представляти їх інтереси іншим особам, ніж посадові особи учасника Процедури закупівлі.

Дії Замовника в частині встановлення наведених вище умов Документації 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 здійсненим закупівель, визначених, статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників.

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

5. ТОВ "Інвестиційний хімічний проект" вважає, що Замовником порушено порядок проведення Процедури закупівлі в частині надання роз'яснень до Документації, оскільки на веб-порталі Уповноваженого органу до оголошення про проведення Процедури закупівлі прикріплений файл з роз'ясненнями до Документації на запит ТОВ "Сервісна компанія "Укрєврохім", які, на думку Скаржника, не стосуються Процедури закупівлі.

У своїх поясненнях Замовник повідомив, що на веб-порталі Уповноваженого органу розміщені роз'яснення до Документації, які були надані на запит ТОВ "Сервісна компанія "Укрєврохім".

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

На веб-порталі Уповноваженого органу разом з оголошенням про проведення Процедури закупівлі розміщено лист Замовника від 13.06.2014 № НХ-13/3022, адресований ТОВ "Сервісна компанія "Укрєврохім", в якому зокрема, зазначено наступне:

"Комітетом конкурсних торгів із закупівлі ТМР ДП "Одеська залізниця" (далі – Комітет) розглянуто Ваш лист від 11.06.2014 № б/н щодо надання роз'яснення до документації конкурсних торгів (далі – ДКТ) на закупівлю миючих засобів для посуду, підлоги, миючого засобу порошкоподібного (оголошення №122839 у державному офіційному друкованому виданні з питань закупівель № 5 (21.05.2014) від 21 травня 2014 року). По суті поставлених Вами питань відповідаємо наступне".

Надані роз'яснення стосуються процедури закупівлі – "20.41.3. Мило, засоби мийні та засоби для чищення [миючий засіб (для сантехнічних виробів, скла, засіб рідкий для відбілювання тканини) – 3 лота]".

Скаржником не доведено та документально не підтверджено, яким чином вказані дії Замовника порушують його права та законні інтереси.

Враховуючи викладене, 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, 3 та 4 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 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, засоби мийні та засоби для чищення [миючий засіб (для сантехнічних виробів, скла, засіб рідкий для відбілювання тканини) – 3 лота]" [оголошення № 122839, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу з питань державних закупівель, бюлетень від 21.05.2014 № 5 (21.05.2014)] з метою усунення порушень, зазначених в мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.