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

№ 1211-р/пк-ск від 06.10.2014 вих. лист від №

Товариство з обмеженою відповідальністю "БИО-ТЕХНОЛОГИИ"
пр. Карла Маркса, 90, офіс 5,
м. Дніпропетровськ, 49038

Комунальний заклад "Дніпропетровська клінічна психіатрична лікарня" Дніпропетровської обласної ради"
вул. Бехтерєва, 1,
м. Дніпропетровськ, 49115

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, розглянувши скаргу товариства з обмеженою відповідальністю "БИО-ТЕХНОЛОГИИ" (надалі – Скаржник, ТОВ "БИО-ТЕХНОЛОГИИ") від 26.08.2014 № 26/08/2014 (зареєстровану в Комітеті 26.08.2014 за № 8-20/2003-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення комунальним закладом "Дніпропетровська клінічна психіатрична лікарня" Дніпропетровської обласної ради" (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "20.20.1. Пестициди та інші агрохімічні продукти (засоби дезінфікуючі – 8 найменувань)" [оголошення № 148733, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу з питань державних закупівель, бюлетень від 28.07.2014 № 51 (28.07.2014)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

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

- зобов'язати Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів;
- у разі неможливості усунути порушення вимог чинного законодавства, зобов'язати Замовника відмінити Процедуру закупівлі.

Рішенням Колегії від 26.08.2014 № 1023-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 26.08.2014 № 20-29.3/06-2465-дз Замовник листом від 29.08.2014 № 1429 надав копії документів та пояснення щодо проведення ним Процедури закупівлі.

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

1. У Скарзі ТОВ "БИО-ТЕХНОЛОГИИ" оскаржує, зокрема, роз'яснення від 06.08.2014 та вважає, що зазначені роз'яснення Замовника не узгоджуються з вимогами документації конкурсних торгів.

Листом від 23.09.2014 № 71 Скаржник повідомив, що роз'яснення підтверджують дискримінаційні вимоги у документації конкурсних торгів.

У ході ознайомлення із зазначеним питанням Колегією встановлено наступне.

Згідно з абзацом першим частини четвертої статті 18 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон) скарги подаються до органу оскарження не пізніше 10 днів з дня, коли суб'єкт оскарження дізнався або повинен був дізнатися про порушення його прав чи законних інтересів прийнятим рішенням, дією чи бездіяльністю замовника, генерального замовника, але до дня укладення договору про закупівлю.

Відповідно до абзацу першого частини п'ятої статті 18 Закону датою подання суб'єктом оскарження скарги до органу оскарження вважається дата її реєстрації органом оскарження.

Скарга подана до органу оскарження та зареєстрована в Комітеті 26.08.2014.

Відповідно до частини п'ятої статті 10 Закону, зокрема, доступ користувачів до інформації, оприлюдненої на веб-порталі Уповноваженого органу, є безоплатним та вільним.

Згідно з частиною першою статті 10 Закону замовник безоплатно подає для оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу в порядку, установленому цим Законом, зокрема, зміни до документації конкурсних торгів або кваліфікаційної документації та роз'яснення до неї (у разі наявності) − протягом трьох робочих днів з дня прийняття рішення про їх внесення, але не пізніше як за сім днів до дати розкриття пропозицій конкурсних торгів або кваліфікаційних пропозицій.

Листом від 02.10.2014 № 20-29.3/06-2921-дз Колегія звернулась до державного підприємства "Зовнішторгвидав України" стосовно надання інформації з підтверджуючими документами щодо:

1) дати подання Замовником для оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу роз'яснень від 06.08.2014 за вказаною Процедурою закупівлі;

2) дати оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу роз'яснень від 06.08.2014 за вказаною Процедурою закупівлі.

Листом від 03.10.2014 № 206/4847/06 (надісланим на адресу Комітету засобами електронної пошти) державне підприємство "Зовнішторгвидав України" повідомило, що роз'яснення від 06.08.2014 були подані Замовником для оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу 06.08.2014 та оприлюднені на веб-порталі Уповноваженого органу 07.08.2014.

Таким чином, Скаржник повинен був дізнатися про порушення його прав чи законних інтересів прийнятим рішенням Замовника в частині надання роз'яснень 07.08.2014.

Скарга була подана до органу оскарження та зареєстрована в Комітеті 26.08.2014, отже, з порушенням строків, передбачених абзацом першим частини четвертої статті 18 Закону.

Згідно з абзацами першим та третім частини шостої статті 18 Закону орган оскарження залишає скаргу без розгляду у разі, якщо скарга не відповідає вимогам частини першої або четвертої цієї статті.

Відповідно до абзаців першого та другого частини сьомої статті 18 Закону орган оскарження приймає рішення про припинення розгляду скарги у разі, якщо обставини, зазначені в абзацах другому – п'ятому частини шостої цієї статті, встановлені органом оскарження після прийняття скарги до розгляду.

Враховуючи викладене, Колегія припиняє розгляд Скарги в цій частині.

2. ТОВ "БИО-ТЕХНОЛОГИИ" у Скарзі повідомило, що у документації конкурсних торгів крім виразу "або еквівалент" міститься також вираз/посилання "аналог", що не передбачено Законом.

Замовник з цього питання повідомив, що усі побоювання Скаржника щодо зловживань є безпідставними, оскільки слово "аналог" у значенні є тотожним значенню "еквівалент".

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

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".

Додатком № 3 документації конкурсних торгів визначені технічні вимоги, в яких до кожного найменування предмету закупівлі зазначено вираз "або еквівалент (аналог)".

Законом не містить визначення "аналог", що може призвести до необ'єктивної та упередженої оцінки пропозицій конкурсних торгів Замовником, а отже до дискримінації учасників Процедури закупівлі.

Дії Замовника щодо встановлення у документації конкурсних торгів виразу "аналог" порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та основні принципи здійснення закупівель, визначені статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників, об'єктивна та неупереджена оцінка пропозицій конкурсних торгів.

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

3. ТОВ "БИО-ТЕХНОЛОГИИ" у Скарзі повідомило, що відповідно до роз'яснень Замовника від 18.08.2014 "еквівалентність (аналогічність) дезінфекційних засобів буде визначатися за характеристиками, які відповідно до чинного законодавства враховуються під час державної реєстрації дезінфекційних засобів".

Скаржник вважає, що дана позиція Замовника щодо визначення еквівалентності (аналогічності) є дискримінаційною, оскільки відповідно до пункту 6 Порядку державної реєстрації (перереєстрації) дезінфекційних засобів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 03.07.2006 № 908, для державної реєстрації (перереєстрації) засобу Держсанепідемслужбі подається заява.

На думку Скаржника, такі характеристики (які наведені у зазначеній заяві), як "найменування засобу (торговельне найменування мовою оригіналу, англійською та українською мовою); найменування заявника (адреса, телефон, телефакс, електронна адреса), для зарубіжних заявників – реєстраційний номер, для вітчизняних – код згідно з ЄДРПОУ; найменування виробника (адреса, телефон, телефакс, електронна адреса), для зарубіжних виробників – реєстраційний номер, для вітчизняних – код згідно з ЄДРПОУ; для імпортованого засобу – код згідно з УКТЗЕД; для вітчизняного засобу – код згідно з ДКПП; документ, що засвідчує надання повноважень заявнику представляти інтереси виробника (якщо заявник не є виробником)" об'єктивно не можуть використовуватися в якості визначення запропонованого дезінфікуючого засобу на предмет еквівалентності, а такі характеристики, як "склад засобу, форма випуску, упаковка" є властиві продукції конкретного виробника і не впливають на призначення засобу та режим використання, якщо мова йде про еквівалентність дезінфекційних засобів.

За інформацією Скаржника, дезінфекційні засоби, які зазначені у документації конкурсних торгів, є продукцією наступних виробників: ТОВ "МАДАР" (Україна), ТОВ "ВІК-А" (Україна) та "Ecolab GmbH & Co.OHG" (Німеччина).

ТОВ "БИО-ТЕХНОЛОГИИ" зазначило, що Скаржник є офіційним представником іншого виробника та, відповідно, може запропонувати на торги дезінфекційні засоби, які зазначені у документації конкурсних торгів.

При цьому, як зазначає Скаржник, зважаючи на позицію Замовника, викладену у роз'ясненнях від 18.08.2014 щодо еквівалентності товару, пропозиція конкурсних торгів Скаржника не буде відповідати умовам документації конкурсних торгів, зокрема, через надання товару, який згідно з позицією Замовника не є еквівалентом.

Скаржник просить, зокрема, зобов'язати Замовника або надати роз'яснення щодо визначення еквівалентності (аналогічності) запропонованих учасником дезінфікуючих засобів або зобов'язати Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів в частині визначення еквівалентності (аналогічності) дезінфекційних засобів за характеристиками "призначення засобу" та "режим використання", які визначні в інструкції з використання засобу або методичних вказівках для засобів.

Замовник з цього питання повідомив, що під час державної реєстрації дезінфекційних засобів враховуються усі характеристики, які мають істотне значення для їх застосування, тобто усі ці характеристики за визначенням є необхідними.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

У роз'ясненнях від 18.08.2014 № 1304, наданих на розгляд Колегії Замовником та оприлюднених на веб-порталі Уповноваженого органу, зазначено, зокрема, що "еквівалентність (аналогічність) дезінфекційних засобів буде визначатися за характеристиками, які відповідно до чинного законодавства враховуються під час державної реєстрації дезінфекційних засобів".

Згідно з пунктом 3 Порядку організації роботи з держаної реєстрації (перереєстрації) дезінфекційних засобів та видачі реєстраційного свідоцтва, затвердженого наказом Міністерства охорони здоров'я України від 6 листопада 2006 року № 739, (надалі – Порядок організації роботи) для проведення експертизи заявник надає експертній установі заявку на державну реєстрацію (додаток 1) та інші документи, зазначені у пункті 8 Порядку держаної реєстрації (перереєстрації) дезінфекційних засобів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 3 липня 2006 року № 908.

Відповідно до додатку 1 пункту 3 Порядку організації роботи заявка на державну реєстрацію дезінфекційного засобу повинна містити:

- загальні відомості;
- загальну інформацію про дезінфекційний засіб;
- режим використання;
- інформацію про діючу речовину;
- токсикологічну оцінку діючої речовини;

- фізико-хімічні властивості препаративної форми, технічну характеристику;
- гігієнічну оцінку умов застосування дезінфекційного засобу;
- упаковку;
- умови зберігання, утилізацію та знешкодження;
- рекомендовані заходи безпеки при поводженні з дезінфекційним засобом під час виробництва, застосування; зберігання, транспортування;
- першу допомогу при отруєнні;
- іншу інформацію;
- перелік додатків, використаних для заповнення заявки.

Згідно з абзацами другим та третім пункту 11 Порядку державної реєстрації (перереєстрації) дезінфекційних засобів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 3 липня 2006 року № 908, (надалі – Порядок державної реєстрації) Держсанепідемслужба затверджує у п'ятиденний строк надісланий установою висновок експертизи та приймає рішення щодо держаної реєстрації засобу, про що у письмовій формі повідомляє заявника.

На підставі зазначеного рішення Держсанепідемслужба вносить засіб до Державного реєстру дезінфекційних засобів і видає заявнику свідоцтво про державну реєстрацію засобу за встановленою формою.

Відповідно до підпунктів "а", "б", "в" пункту 7 розділу ІІІ документації конкурсних торгів учасники Процедури закупівлі повинні надати в складі пропозицій конкурсних торгів документи, які підтверджують відповідність пропозиції конкурсних торгів учасника технічним, якісним, кількісним та іншим вимогам до предмета закупівлі. Документальне підтвердження повинно містити:

- копії сертифікатів якості на всі пестициди та інші агрохімічні продукти (засоби дезінфікуючі), вказані в технічних вимогах;
- копії свідоцтв про державну реєстрацію пестицидів та інших агрохімічних продуктів (засобів дезінфікуючих), вказаних в технічних вимогах, в Україні;
- методичні вказівки на препарати.

При цьому, Замовник визначатиме еквівалентність (аналогічність) дезінфекційних засобів за характеристиками, які відповідно до чинного законодавства враховуються під час державної реєстрації дезінфекційних засобів.

На засіданні Колегії, яке відбулось 06.10.2014, представник Замовника повідомив, що постановою Кабінету Міністрів України від 3 липня 2006 року № 908 "Про затвердження Порядку держаної реєстрації (перереєстрації) дезінфекційних засобів" визначені показники для встановлення еквівалентності.

Слід зазначити, що постановою Кабінету Міністрів України від 3 липня 2006 року № 908 "Про затвердження Порядку держаної реєстрації (перереєстрації) дезінфекційних засобів" та наказом Міністерства охорони здоров'я України від 6 листопада 2006 року № 739 "Про організацію роботи з державної реєстрації (перереєстрації) дезінфекційних засобів, віднесення харчових продуктів до категорії харчових продуктів спеціального дієтичного споживання, функціональних харчових продуктів та дієтичних добавок і проведення їх держаної реєстрації" не визначені конкретні показники для встановлення еквівалентності.

Таким чином, роз'яснення, надані Замовником, не узгоджуються з вимогами документації конкурсних, що може призвести до порушень основних принципів здійснення закупівель, визначених частиною першою статті 3 Закону, а саме – відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель, об'єктивна та неупереджена оцінка пропозицій конкурсних торгів.

Отже, Замовник має усунути неузгодженість роз'яснень з вимогами документації конкурсних торгів в цій частині.

4. У Скарзі ТОВ "БИО-ТЕХНОЛОГИИ" повідомило, що документація конкурсних торгів передбачає використання дезінфікуючих засобів шляхом приготування робочих розчинів.

Скаржник просить зобов'язати Замовника внести зміни до документації конкурсних шляхом зазначення необхідних параметрів до кожного найменування предмету закупівлі.

Замовник з цього питання повідомив, що Закон не наділяє учасників правом на формування вимог до предмета закупівлі, це право віднесено до виключної компетенції Замовника.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Додатком № 3 документації конкурсних торгів визначені технічні вимоги до предмету закупівлі.

№ з/п	Повне (детальне) найменування предмету закупівлі	Одиниці виміру	Кількість одиниць
1	2	3	4
1	Вернедор або еквівалент (аналог) Засіб для дезінфекції поверхонь в приміщеннях; достерилізаційного очищення, суміщення дезінфекції та достерилізаційного очищення; дезінфекція високого рівня, стерилізація виробів медичного призначення; для проведення профілактичної дезінфекції та генеральних прибирань, столового посуду.	літр	350
2	Вернедор -Плюс або еквівалент (аналог) Засіб для дезінфекції поверхонь в приміщеннях; достерилізаційного очищення, суміщення дезінфекції та достерилізаційного очищення; дезінфекція високого рівня, стерилізація виробів медичного призначення;	літр	176
3	Медіоцид або еквівалент (аналог) Засіб для експрес-дезінфекції не великих за площею, а також важкодоступних для обробки поверхонь, виробів медичного призначення, медичного устаткування, дрібного інструменту	літр	18
4	НОР-ультра або еквівалент (аналог) Засіб для хірургічної та гігієнічної антисептики рук	літр	242
5	НОР-ультра з дозатором або еквівалент (аналог) Засіб для хірургічної та гігієнічної антисептики рук	літр	30
6	Санідез або еквівалент (аналог) Засіб для дезінфекції поверхонь, санітарно-технічного устаткування; для проведення генеральних прибирань.	кг	1287
7	Спітадерм або еквівалент (аналог) Засіб для хірургічної та гігієнічної антисептики рук	літр	50
8	Унікор -Віго або еквівалент (аналог) Засіб для дезінфекції та дезінфекції суміщеного з перед стерилізаційним очищенням виробів медичного призначення.	літр	31

У роз'ясненнях Замовника від 18.08.2014, зазначених у скарзі, у пункті 2 зазначено, що "призначення дезінфекційного засобу, що пропонується до закупівлі, повинно відповідати документації конкурсних торгів. На стадії розгляду пропозицій конкурсних торгів, при однакових усіх інших умовах, для перерахунку кількості деззасобу, запропонованого як еквівалент (аналог), буде використовуватися режим дезінфекції, суміщеної з предстерилізаційним очищенням виробів медичного призначення при вірусній етіології з експозицією не вище 30 хвилин. Зазначене вище учасник повинен враховувати під час підготовки своєї пропозиції".

У пункті 5 роз'яснень Замовника від 18.08.2014 вказано, що "призначення дезінфекційного засобу, що пропонується до закупівлі, повинно відповідати документації конкурсних торгів. На стадії розгляду пропозицій конкурсних торгів, при однакових усіх інших умовах, для перерахунку кількості деззасобу, запропонованого як еквівалент (аналог), буде використовуватися режим дезінфекції поверхонь в приміщеннях при вірусних інфекціях, включаючи гепатити з експозицією не вище 10 хвилин. Зазначене вище учасник повинен враховувати під час підготовки своєї пропозиції".

Разом з тим, документація конкурсних торгів не містить наведеної вище інформації.

Таким чином, роз'яснення, надані Замовником, не узгоджуються з вимогами документації конкурсних торгів, що може призвести до порушень основних принципів здійснення закупівель, визначених частиною першою статті 3 Закону, а саме – відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель, об'єктивна та неупереджена оцінка пропозицій конкурсних торгів.

Отже, Замовник має усунути неузгодженість роз'яснень з вимогами документації конкурсних торгів в цій частині.

Враховуючи інформацію, наведену у пунктах 2, 3 та 4 мотивувальної частини цього рішення, Колегією встановлено, що Замовник вчинив порушення, які можуть бути усунені шляхом зобов'язання Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів.

Відповідно до частини четвертої статті 18 Закону за результатами розгляду скарги орган оскарження має право, зокрема, прийняти рішення про встановлення або відсутність порушення процедури закупівлі (в тому числі порушення порядку публікації, оприлюднення або неопублікування, неоприлюднення інформації про державні закупівлі, передбаченої цим Законом) та про заходи, що повинні вживатися для їх усунення, зокрема зобов'язати замовника повністю або частково скасувати свої рішення, надати необхідні документи, усунути будь-які дискримінаційні умови (у тому числі ті, що зазначені у технічній специфікації, яка є складовою частиною документації з конкурсних торгів) або, у разі неможливості виправити допущені порушення, відмінити процедуру закупівлі.

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 наявність підстав для задоволення Скарги частково.

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:

Зобов'язати комунальний заклад "Дніпропетровська клінічна психіатрична лікарня" Дніпропетровської обласної ради" внести зміни до документації конкурсних торгів процедури закупівлі – "20.20.1. Пестициди та інші агрохімічні продукти (засоби

дезінфікуючі – 8 найменувань)" [оголошення № 148733, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу з питань державних закупівель, бюлетень від 28.07.2014 № 51 (28.07.2014)], з метою усунення порушень, зазначених у мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржене до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії С. МОРОЗ