



**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

№ 1371-р/пк-ск від 04.11.2014

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю "Фулсет"

вул. Красноуфимська, буд. 2 Г,
м. Донецьк, 83058

Державна пенітенціарна служба
України

вул. Мельникова, 81,
м. Київ, 04050

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 "Фулсет" (надалі – Скаржник, ТОВ "Фулсет") від 28.10.2014 б/н (zareєстровану в Комітеті 29.10.2014 за № 8-20/2623-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення Державною пенітенціарною службою України (надалі – Замовник, ДПтС України) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "10.85.1 Набори продуктових та готових страв [консерви рибні (кілька в томатному соусі)]" [оголошення № 159618, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу з питань державних закупівель, бюлетень від 28.08.2014 № 73/1/1 (28.08.2014)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

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

- призупинити Процедуру закупівлі;
- зобов'язати Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів.

Рішенням Колегії від 30.10.2014 № 1346-р/пк-ск Скарга була прийнята до розгляду та Процедура закупівлі призупинена на строк до винесення рішення за Скаргою.

У відповідь на запит Колегії від 30.10.2014 № 20-29.3/06-3275-дз Замовник листами від 30.10.2014 № 7/5-1280-4.01/40-14 та від 03.11.2014 № 7/5-1307-7.01/40-14 надав копії документів, що стосуються проведення ним Процедури закупівлі, та пояснення по суті Скарги.

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

У Скарзі ТОВ "Фулсет" повідомляє, що у зв'язку зі встановленням дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів, Скаржник, який спеціалізується на здійсненні державної логістики, не може взяти участь в Процедурі закупівлі.

За інформацією Скаржника, специфіка здійснення господарської діяльності логістичних компаній, які надають послуги державним підприємствам щодо постачання продукції, полягає в тому, що у компанії не виникає потреби заздалегідь купувати продукцію, орендувати складські приміщення або мати їх у власності, укласти договори перевезення продукції.

Як зазначає ТОВ "Фулсет", умови документації конкурсних торгів, якими визначена обов'язковість для учасника фактичної наявності мінімального обсягу консерви на складі (224 тонни); досвіду постачання наборів продуктових та готових страв; документів про перебування у власності або в оренді складського приміщення, в якому знаходиться певна кількість консерви, або договору зберігання консерви; наявність автотранспорту для перевезення консерви – є тими дискримінаційними умовами, які позбавлять права участі логістичних компаній у Процедурі закупівлі.

1. Скаржник вважає неправомірною вимогу документації конкурсних торгів щодо наявності в учасників Процедури закупівлі досвіду постачання наборів продуктових та готових страв.

Замовник повідомляє, що зазначена вимога документації конкурсних торгів встановлена відповідно до статті 16 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон)

Розглянувши зазначене питання, Колегія встановила наступне.

Відповідно до частини першої статті 16 Закону замовник вимагає від учасників або учасників попередньої кваліфікації подання ними документально підтвердженої інформації про їх відповідність кваліфікаційним критеріям.

Згідно з частиною другою статті 16 закону замовник може встановлювати такі кваліфікаційні критерії, зокрема, як наявність обладнання та матеріально-технічної бази та наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічних договорів.

Відповідно до документації конкурсних торгів зі змінами, затвердженими протокольним рішенням комітету з конкурсних торгів Замовника від 13.10.2014 № 7/5-1120-7/01/40-14, (надалі – Документація) пропозиція конкурсних торгів, що надається Учасником, повинна включати перелік документів, які вимагаються для підтвердження відповідності учасника кваліфікаційним критеріям та іншим вимогам Документації.

У додатку 1 Документації ДПтС України наведений перелік документів, які вимагаються для підтвердження відповідності пропозиції учасника кваліфікаційним критеріям Замовника.

Згідно з підпунктом 3.1 пункту 3 додатку 1 Документації для документального підтвердження наявності досвіду виконання аналогічних договорів учасники Процедури закупівлі у складі своїх пропозицій конкурсних торгів повинні надати нотаріально завірени

копії або оригінал договору або договорів щодо постачання наборів продуктових та готових страв.

Враховуючи викладене, встановивши у Документації вимогу щодо необхідності підтвердження учасниками процедури закупівлі наявності досвіду виконання аналогічних договорів, Замовник не порушив вимог Закону в цій частині.

2. За інформацією Скаржника, обов'язковість наявності в учасника станом на момент розкриття пропозиції конкурсних торгів: якісного посвідчення (оригіналу) продукції, які видані на учасника, сертифікату, які підтверджують, що учасник застосовує санітарні заходи та належну практику виробництва та якості під час виробництва та обігу харчових продуктів, експлуатаційного дозволу учасника для потужностей (об'єктів) з виробництва, переробки або реалізації харчових продуктів, призводить до того, що у Процедурі закупівлі зможуть взяти участь виключно виробники предмета закупівлі.

Стосовно наведеного пункту Скарги Замовник повідомляє, що спираючись на досвід попередніх років роботи з постачальниками, обставини вимагають передбачати в документації конкурсних торгів механізм гарантованого виконання договірних зобов'язань.

Відповідно до вимог Документації учасник у складі своєї пропозиції повинен надати нотаріально завірених копій експлуатаційних дозволів для потужностей (об'єктів) з виробництва, переробки або реалізації харчових продуктів згідно з вимогами статті 22 Закону України "Про безпечність та якість харчових продуктів". Також на підставі цього закону передбачено надання нотаріально завірених копій сертифікатів які підтверджують, що учасник застосовує санітарні заходи та належну практику виробництва, системи НАССР та/або інші системи забезпечення безпечності та якості під час виробництва та обігу харчових продуктів.

Як зазначає Замовник, вказаний Закон регулює відносини між органами виконавчої влади, виробниками, продавцями (постачальниками) та споживачами харчових продуктів і визначає правовий порядок забезпечення безпечності та якості харчових продуктів, що виробляються, знаходяться в обігу, імпортуються, експортуються.

Розглянувши зазначений пункт скарги, Колегія встановила наступне.

Статтею 22 Закону визначено, зокрема, що Документація може містити також іншу інформацію відповідно до законодавства, яку замовник вважає за необхідне до неї включити.

Відповідно до підпункту 1.3 та 1.4 пункту 1 додатку 1 Документації учасники Процедури закупівлі повинні надати нотаріально завірених копій наступних документів:

- експлуатаційного (-их) дозволу (-ів) учасника, для потужностей (об'єктів) з виробництва, переробки або реалізації харчових продуктів згідно з вимогами статті 22 Закону України "Про безпечність та якість харчових продуктів";

- сертифікату (-ів), які підтверджують, що учасник застосовує санітарні заходи та належну практику виробництва, системи НАССР та/або інші системи забезпечення безпечності та якості під час виробництва та обігу харчових продуктів, згідно із Законом України "Про безпечність та якість харчових продуктів".

Згідно зі статтею 1 Закону України "Про безпечність та якість харчових продуктів", зокрема:

- висновок державної санітарно-епідеміологічної експертизи щодо безпечності харчових продуктів – документ установленної форми, в якому на підставі результатів аналізу ризику та перевірки (розширеного контролю), наданих виробником або постачальником зразка харчового продукту, допоміжних засобів та матеріалів для виробництва та обігу харчових продуктів, його виробничої технології і технологічного обладнання, що використовується при його виробництві, визначається перелік санітарних заходів та

технічних регламентів, яких повинен дотримуватися виробник і постачальник для забезпечення безпечності харчового продукту;

- експлуатаційний дозвіл – дозвіл, який видається відповідним головним державним санітарним лікарем та/або відповідним головним державним інспектором ветеринарної медицини оператору потужностей (об'єкта) на підставі перевірки дотримання цими потужностями (об'єктами) санітарних заходів і технічних регламентів, та дозволяє оператору потужностей (об'єкта) здійснювати господарську діяльність згідно з цим Законом;

- потужності (об'єкти) – територія, споруди або комплекс споруд, приміщення, будівлі, обладнання та інші засоби, включаючи транспортні засоби, що використовуються у виробництві або обігу об'єктів санітарних заходів;

- об'єкти санітарних заходів – харчові продукти, включаючи харчові продукти для спеціального дієтичного споживання, функціональні харчові продукти, а також харчові добавки, ароматизатори, дієтичні добавки та допоміжні матеріали для переробки, допоміжні засоби та матеріали для виробництва та обігу;

- обіг – переміщення (транспортування) або зберігання та будь-які дії, пов'язані з переходом права власності чи володіння, включаючи продаж, обмін або дарування.

Відповідно до підпунктів 1 та 2 частини шостої статті 20 Закону України "Про безпечність та якість харчових продуктів" особи, які займаються виробництвом або введенням в обіг харчових продуктів, повинні виконувати вимоги цього Закону, застосовувати санітарні заходи та належну практику виробництва, системи НАССР та/або інші системи забезпечення безпечності та якості під час виробництва та обігу харчових продуктів.

Згідно з підпунктом 1.4 пункту 1 постанови від 30.06.2010 № 20 Головного санітарного лікаря України "Про удосконалення державного санітарно-епідеміологічного нагляду за впровадженням системи НАССР" керівники підприємств, установ та організацій незалежно від форм власності, що здійснюють діяльність з виробництва та обігу харчових продуктів, повинні забезпечити виконання в повному обсязі вимог частини шостої статті 20 Закону України "Про безпечність та якість харчових продуктів" щодо застосування систем НАССР (Система аналізу ризиків та контролю (регулювання) у критичних точках) та/або інші системи забезпечення безпечності та якості під час виробництва та обігу харчових продуктів.

Згідно з підпунктом 1.3 пункту 1 Вимог щодо розробки, впровадження та застосування постійно діючих процедур, заснованих на принципах Системи управління безпечністю харчових продуктів (НАССР), затверджених наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України від 01.10.2012 № 590 оператори потужностей повинні розробити та запровадити ефективну систему НАССР, що дозволяє контролювати усі небезпечні фактори, які можуть бути у харчовому продукті.

Відповідно до частини першої статті 22 Закону України "Про безпечність та якість харчових продуктів" оператори потужностей (об'єктів), що здійснюють в Україні діяльність з виробництва та/або обігу харчових продуктів, підконтрольних санітарній службі, повинні отримати експлуатаційний дозвіл відповідного головного державного санітарного лікаря, який видається на кожну з таких потужностей (об'єктів), що використовуються для здійснення вищезазначеної діяльності. Потужностям (об'єктам), які потребують експлуатаційного дозволу, присвоюється персональний контрольний (реєстраційний) номер. Потужності (об'єкти) та їх оператори заносяться до реєстру потужностей (об'єктів), який ведеться в порядку, встановленому центральним органом виконавчої влади у сфері охорони здоров'я.

Таким чином, суб'єкти господарювання, які здійснюють господарську діяльність з виробництва та/або обігу харчових продуктів (зокрема, переміщення, транспортування, або зберігання) повинні отримати відповідні експлуатаційні дозволи та застосовувати санітарні

заходи, належну практику виробництва, системи НАССР та/або інші системи забезпечення безпечності та якості під час виробництва та обігу харчових продуктів.

Враховуючи викладене, встановивши у Документації зазначені вище вимоги, Замовник не порушив вимоги Закону в цій частині.

Скаржник не довів та документально не обґрунтував неможливість взяти участь у Процедурі закупівлі через встановлення Замовником наведених вимог у Документації.

3. Скаржник повідомляє, що вимога Документації, якою визначено необхідність фактичної наявності в учасника Процедури закупівлі 224 тонн продукції на складі є дискримінаційною умовою, яка унеможлиблює участь ТОВ "Фулсет" у Процедурі закупівлі.

Стосовно фактичної наявності предмета закупівлі на складі учасника Процедури закупівлі, Замовник повідомляє, що зазначена вимога встановлена у Документації відповідно до статей 16 та 22 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон) та дає Замовнику гарантію, що у разі неналежного виконання договірних зобов'язань переможцем Процедури закупівлі 224 тонн консерви буде поставлено Замовнику та ДПтС України зможе розпочати нову процедуру закупівлі.

Розглянувши зазначене питання, Колегія встановила наступне.

Відповідно до підпункту 1.5 пункту 1 додатку 1 Документації для підтвердження наявності обладнання та матеріально-технічної бази учасники Процедури закупівлі повинні були надати, зокрема, "довідку складену в довільній формі, щодо фактичної наявності консервів рибних (кілька в томатному соусі) на складі учасника, із зазначенням повної адреси знаходження продукції, контактної особи, її телефону, факсу – при цьому мінімальний обсяг продукції повинен становити 224 (двісті двадцять чотири) тонни".

Виходячи з викладеної вимоги Документації взяти участь у Процедурі закупівлі зможуть лише суб'єкти господарювання, які на момент подання своєї пропозиції конкурсних торгів мають у наявності необхідну кількість предмета закупівлі.

Така вимога є дискримінаційною по відношенню до інших суб'єктів господарювання, у тому числі Скаржника.

Абзацами першим та п'ятим частини першої статті 3 Закону визначено, що закупівлі здійснюються, зокрема, за принципом недискримінації учасників, відкритості та прозорості на всіх стадіях закупівель.

Згідно з частиною третьою статті 5 Закону замовник не може встановлювати дискримінаційні вимоги до учасників.

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 наведеної вище умови у Документації порушують вимоги абзаців першого та п'ятого частини першої статті 3, частини третьої статті 5 та частини третьої статті 22 Закону.

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

4. ТОВ "Фулсет" зазначає, що вимога Документації стосовно наявності в учасників Процедури закупівлі документів, які підтверджують наявність автотранспорту для перевезення консерви є дискримінаційною.

У поясненнях по суті Скарги Замовник повідомляє, що відповідно до частини другої статті 16 Закону для участі у Процедурі закупівлі учасники повинні мати кваліфікаційні дані, які відповідають таким критеріям, як наявність обладнання та матеріально-технічної бази.

Як повідомляє ДПтС України, відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 17.05.2006 № 685 матеріально-технічна база суб'єкта господарювання – це виробничі

площі, матеріальні ресурси, засоби виробництва і документи, що використовуються суб'єктом господарювання у процесі вчинення певних дій щодо провадження господарської діяльності або видів господарської діяльності. Замовник повідомляє, що готова продукція на складі учасника, складські приміщення, відповідний автотранспорт та документи є складовою частиною матеріальних ресурсів будь-якого суб'єкта господарської діяльності.

Розглянувши зазначений пункт скарги, Колегія встановила наступне.

Відповідно до підпунктів 1.2, 1.2.1, 1.2.2 та 1.5.1 пункту 1 додатку 1 Документації учасники Процедури закупівлі у складі своїх пропозицій конкурсних торгів повинні надати наступні документи відповідно:

- інформацію у вигляді довідки про наявність автотранспорту для перевезення наборів продуктових та готових страв із зазначенням його: марки, вантажопідйомності, приналежності (власний, орендований, найманий);

- копії технічних паспортів, санітарних паспортів на вказаний у довідці автотранспорт;

- якщо автотранспорт орендований чи знаходиться у наймі, надається копія договору про оренду або договір найму;

- копію документів на право власності або договору оренди на складське приміщення в якому знаходиться продукція зазначена в пункті 1.2 або договір відповідального зберігання на продукцію зазначену у пункті 1.2 Документації.

Скаржник не надав обґрунтування, яким чином встановлення Замовником зазначеної вище вимоги у Документації порушує його права та законні інтереси та перешкоджає подати свою пропозицію конкурсних торгів.

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

Враховуючи інформацію, наведену в пункті 3 мотивувальної частини цього рішення, Колегією встановлено, що під час проведення Процедури закупівлі Замовник допустив порушення, які на момент прийняття Колегією цього рішення можна виправити шляхом зобов'язання Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів.

Згідно з абзацами першим та другим частини десятої статті 18 Закону за результатами розгляду скарги орган оскарження має право 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 Державну пенітенціарну службу України внести зміни до документації конкурсних торгів на закупівлю – "10.85.1 Набори продуктових та готових страв [консерви рибні (кілька в томатному соусі)]" [оголошення № 159618, оприлюднене на веб-порталі

Уповноваженого органу з питань державних закупівель, бюлетень від 28.08.2014 № 73/1/1 (28.08.2014)] з метою усунення порушень, зазначених в мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

С. МОРОЗ