



**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

№ 818-р/пк-ск від 27.05.2013

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю "Ентерпрайз-Оіл"
вул. Чехова, 1,
м. Васильків, Київська обл., 08600

Державне агентство резерву
України
вул. Пушкінська, 28, м. Київ, 01601

Уповноважений орган з питань
державних закупівель

Державна казначейська служба
України

Редакція інформаційного бюлетеня
"Вісник державних закупівель"

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 "Ентерпрайз-Оіл" (надалі – Скаржник, ТОВ "Ентерпрайз-Оіл") від 24.04.2013 № 1-24/04 (зареєстровану в Комітеті 24.04.2013 за № 8-20/1308-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення Державним агентством резерву України (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю "19.20.2. Паливо рідинне та газ; оливи мастильні (паливо для реактивних двигунів - 3000 т)" [оголошення № 093221, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 25.03.2013 № 24 (767)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

Скаржник повідомляє про встановлення Замовником дискримінаційних умов у документації конкурсних торгів та просить:

- 1) прийняти Скаргу до розгляду;
- 2) призупинити Процедуру закупівлі на строк до винесення рішення за Скаргою;

3) зобов'язати Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів відповідно до вимог чинного законодавства у сфері здійснення державних закупівель.

Рішенням Колегії від 24.04.2013 № 642-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 24.04.2013 № 20-29/03-1599-дз, Замовник листом від 26.04.2013 № 1744/0/4-13 надав копії документів та пояснення щодо проведення ним Процедури закупівлі.

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

ТОВ "Ентерпрайз-Оіл" у Скарзі зазначає, що в документації конкурсних торгів (надалі – Документація) вимагається надання довідки, складеної на фірмовому бланку про наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід з зазначенням, зокрема, прізвищ, ініціалів працівників, освіти (навчального закладу/напрямку підготовки/спеціальності/дати закінчення), наявності дипломів про отримання освіти, або сертифікатів, або інших документів про підвищення кваліфікації, або про проходження навчальних курсів. За твердженням Скаржника, Документацією також передбачено надання копій наявних документів (дипломів або інших документів про отримання освіти; сертифікатів, або інших документів про підвищення кваліфікації, або про проходження навчальних курсів) працівників, які мають безпосереднє відношення до виконання договору.

За твердженням Скаржника, відповідно до Закону України "Про захист персональних даних" персональні дані є інформацією з обмеженим доступом.

Передбаченням зазначених вище вимог в документації конкурсних торгів Замовник порушує Закон України "Про захист персональних даних", а саме: частину 6 статті 6 Закону та порушує права Скаржника, пов'язані з нерозголошенням та непоширенням інформації щодо персональних даних.

Відповідно до частини 6 статті 6 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон) передбачено, що не допускається обробка (збирання, реєстрація, накопичення, зберігання, адаптування, зміна, поновлення, використання і поширення (розповсюдження, реалізація, передача), знеособлення, знищення) даних про фізичну особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Частиною 2 ст. 32 Конституції України передбачені положення, які не допускають збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Це означає, що особа, яка здійснює обробку (в тому числі збирання, зберігання, використання, поширення тощо) баз персональних даних повинна забезпечити охорону таких баз від несанкціонованого доступу третіх осіб.

З наведеного вище Скаржник робить висновок, що розголошення персональних даних про фізичну особу можливе лише за наявності згоди такої особи. У випадку відсутності згоди - чинне законодавство передбачає відповідальність винних у такому порушенні осіб. Однак, Замовником всупереч вимогам Закону визначено документи, відповідно до яких пропозиція конкурсних торгів Учасника не буде відхилена.

За твердженням Скаржника, зазначена вимога також обмежує коло потенційних учасників процедури відкритих торгів та порушує принцип недискримінації учасників, передбачений статтею 3 Закону "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон).

З огляду на викладене, Замовником було порушено вимогу законодавства про забезпечення рівних умов для усіх учасників торгів.

Скаржник стверджує, що Документація затверджена Замовником з порушенням статті 32 Конституції України та принципів здійснення державних закупівель, передбачених

статтею 3 Закону, а саме: принципу недискримінації учасників, та може призвести до порушення подальшого проведення процедури відкритих торгів на засадах та принципах, передбачених законодавством про здійснення державних закупівель.

Замовник у своїх поясненнях по суті Скарги зазначає, що Законом не визначено поняття дискримінаційних вимог саме в сфері державних закупівель.

Виходячи із тлумачення поняття дискримінація, наведеного у Господарському кодексі України, дискримінація - це:

заборона створення нових підприємств чи інших організаційних форм господарювання в будь-якій сфері господарської діяльності, а також встановлення обмежень на здійснення окремих видів господарської діяльності або виробництво певних видів товарів з метою обмеження конкуренції;

примушування суб'єктів господарювання до пріоритетного укладання договорів, першочергової реалізації товарів певним споживачам або до вступу в господарські організації та інші об'єднання;

прийняття рішень про централізований розподіл товарів, який призводить до монопольного становища на ринку;

встановлення заборони на реалізацію товарів з одного регіону України в інший;

надання окремим підприємцям податкових та інших пільг, які ставлять їх у привілейоване становище щодо інших суб'єктів господарювання, що призводить до монополізації ринку певного товару;

обмеження прав суб'єктів господарювання щодо придбання та реалізації товарів;

встановлення заборон чи обмежень стосовно окремих суб'єктів господарювання або груп підприємств.

Замовник зазначає, що затверджуючи Документацію він ніяким чином не обмежував права суб'єктів господарювання, оскільки керувався статтею 16 Закону, якою визначений обов'язок замовника вимагати від учасників подання ними документально підтвердженої інформації про їх відповідність кваліфікаційним критеріям. Визначені замовником згідно з цією статтею кваліфікаційні критерії та перелік документів, що підтверджують інформацію учасників про відповідність їх таким критеріям, зазначаються в документації конкурсних торгів.

Водночас, оскільки законодавством у сфері державних закупівель не встановлено форми (способу) такого підтвердження, то, відповідно до роз'яснень Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 17.11.2011 № 3302-25/14028-08 "Щодо застосування законодавства у сфері державних закупівель", замовник може самостійно з дотриманням чинного законодавства визначати спосіб документального підтвердження відповідності учасника вимогам статті 16 Закону, виходячи зі специфіки предмета закупівлі.

За твердженням Замовника, документами, що підтверджують кваліфікацію, знання та досвід будь-якої особи є: дипломи або інші документи про отримання освіти, документи про підвищення кваліфікації або проходження навчальних курсів та ін.

Замовник стверджує, що він самостійно визначив спосіб документального підтвердження, а саме: певний перелік документів, які має надати учасник для підтвердження відповідності учасника вимогам статті 16 Закону щодо наявності працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід, виходячи зі специфіки предмета закупівлі.

Специфіка предмета закупівлі полягає перш за все в особливому статусі товарів, які закупаються Держрезервом для закладення до державного матеріального резерву на довготривале зберігання.

Відповідно до статті 1 Закону України "Про державний матеріальний резерв" державний резерв є особливим державним запасом матеріальних цінностей, призначених для використання в цілях і в порядку, передбачених цим Законом.

За твердженням Замовника, враховуючи, що матеріальні цінності державного резерву мають специфічний статус та є стратегічно важливими запасами держави, Держрезерв визначає досить високі вимоги до учасників процедур закупівлі, оскільки від їх кваліфікаційних критеріїв залежить, наскільки той чи інший учасник зможе забезпечити поставку якісних матеріальних цінностей, які мають стратегічне значення для держави.

Замовник у своїх поясненнях стверджує, що відповідно до статті 24 Кодексу законів про працю України громадянин при укладенні трудового договору зобов'язаний подати певні документи, зокрема документ про освіту. Таким чином, інформація про найманих працівників є базою персональних даних, яка містить особові справи, трудові книжки, копії паспортів, документів про освіту, що зберігаються та обробляються роботодавцем - володільцем зазначеної бази.

Отже, учасник процедури закупівлі - фізична або юридична особа - є володільцем бази персональних даних, який надає в складі пропозиції конкурсних торгів копії документів про освіту своїх працівників за їх згодою відповідно до статті 6 Закону України "Про захист персональних даних".

Тобто, відповідальність за дотримання вимог вказаного Закону покладено на учасника процедури закупівлі, а не на Замовника.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до підпункту 2.1 пункту 2 Додатку 3 Документації учасники Процедури закупівлі на підтвердження інформації про відповідність кваліфікаційним критеріям повинні надати у складі своїх пропозицій конкурсних торгів довідку, складену на фірмовому бланку, про наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід.

Цим же підпунктом визначена форма довідки, відповідно до якої учасники Процедури закупівлі повинні підготувати свої пропозиції конкурсних торгів.

Згідно з підпунктом 2.2 пункту 2 Додатку 3 Документації учасники Процедури закупівлі на підтвердження інформації про відповідність кваліфікаційним критеріям повинні надати у складі своїх пропозицій конкурсних торгів копії наявних документів (дипломів або інших документів про отримання освіти; сертифікатів, або інших документів про підвищення кваліфікації, або про проходження навчальних курсів) працівників, які мають безпосереднє відношення до виконання договору.

Відповідно до статті 11 Закон України "Про інформацію" від 02.10.1992 № 2657-ХІІ інформація про фізичну особу (персональні дані) - відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована.

Не допускаються збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та захисту прав людини. До конфіденційної інформації про фізичну особу належать, зокрема, дані про її національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, а також адреса, дата і місце народження.

Правові відносини, пов'язані із захистом і обробкою персональних даних, і спрямований на захист основоположних прав і свобод людини і громадянина, зокрема права на невтручання в особисте життя, у зв'язку з обробкою персональних даних регулює Закон України "Про захист персональних даних" від 01.06.2010 № 2297-VI.

Відповідно до статті 2 вказаного Закону України база персональних даних - іменована сукупність упорядкованих персональних даних в електронній формі та/або у формі картотек персональних даних.

Володілець персональних даних - фізична або юридична особа, якій законом або за згодою суб'єкта персональних даних надано право на обробку цих даних, яка затверджує мету обробки персональних даних, встановлює склад цих даних та процедури їх обробки, якщо інше не визначено законом.

Згода суб'єкта персональних даних - добровільне волевиявлення фізичної особи (за умови її поінформованості) щодо надання дозволу на обробку її персональних даних

відповідно до сформульованої мети їх обробки, висловлене у письмовій формі або у формі, що дає змогу зробити висновок про її надання.

Згідно із пунктом 6 статті 6 зазначеного Закону не допускається обробка даних про фізичну особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Враховуючи викладене, у разі відмови осіб (персональні дані яких зазначені у пропозиції конкурсних торгів учасника Процедури закупівлі) надати згоду на розповсюдження персональних даних, учасник Процедури закупівлі не зможе виконати вказану вище вимогу Документації, внаслідок чого пропозиція такого учасника Процедури закупівлі може бути відхилена Замовником, як така, що не відповідає документації конкурсних торгів, з незалежних від учасника Процедури закупівлі причин.

Дії замовника в частині встановлених вище умов Документації призводять до дискримінації учасників Процедури закупівлі, у тому числі, Скаржника, що є порушенням одного з основних принципів здійснення закупівель, визначених статтею 3 Закону – недискримінація учасників.

Отже, Замовник, з урахуванням наведеної інформації, повинен внести зміни до Документації в цій частині.

Враховуючи викладене, Колегією встановлено, що Замовник вчинив порушення, яке може бути усунено шляхом зобов'язання внести зміни до документації конкурсних торгів.

Згідно з абзацами двадцять першим та двадцять другим частини четвертої статті 18 Закону за результатами розгляду скарги орган оскарження має право прийняти рішення про встановлення або відсутності 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.

Наведені вище обставини свідчать про наявність підстав для задоволення Скарги повністю.

Орган оскарження розглядає скаргу та приймає рішення на її підставі та в межах отриманої за скаргою інформації, виходячи з положень абзацу двадцять п'ятого частини четвертої статті 18 Закону.

Враховуючи викладене, керуючись частиною третьою статті 8, частиною четвертою статті 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 агентство резерву України внести зміни до документації конкурсних торгів процедури закупівлі – "19.20.2. Паливо рідинне та газ; оливи мастильні (паливо для реактивних двигунів - 3000 т)" [оголошення № 093221, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 25.03.2013 № 24 (767)], з метою усунення порушень, зазначених в мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

С. МОРОЗ