



**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

№ 151-р/пк-ск від 16.02.2015

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю
"Сучасні екологічні інновації"
вул. Ботанічна, 1/6, каб. 10,
м. Бориспіль, Київська обл., 08300

Управління з питань надзвичайних
ситуацій Одеської обласної
державної адміністрації
вул. Чорноморського козацтва, 66-а,
м. Одеса, 65003

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 "Сучасні екологічні інновації" (надалі – Скаржник, ТОВ "Сучасні екологічні інновації") від 12.01.2015 № 12/01-2015 (zareєстровану в Комітеті 13.01.2015 за № 8-20/41-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення Управлінням з питань надзвичайних ситуацій Одеської обласної державної адміністрації (надалі – Замовник, Управління) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "забезпечення екологічно безпечного збирання, перевезення, зберігання, оброблення та знешкодження накопичених на території Одеської області непридатних до використання хімічних засобів захисту рослин, у тому числі підготовка та вивезення за межі України – 514,3 тонни" [оголошення № 206423, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 10.12.2014 № 147 (10.12.2014)] (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;
- усунути дискримінаційні умови у документації конкурсних торгів, а у разі неможливості виправити допущенні порушення – відмінити Процедуру закупівлі.

Рішенням Колегії від 14.01.2015 № 15-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 14.01.2015 № 20-29.2/06-43-дз Замовник листом від 16.01.2015 № 20/13/04-1/46 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. ТОВ "Сучасні екологічні інновації" у Скарзі повідомило, що документацією конкурсних торгів вимагається надання учасниками нотаріально завіреної копії дозволу на транскордонне перевезення небезпечних відходів.

За інформацією Скаржника, станом на момент подачі Скарги (13.01.2015) на сайті Міністерства екології та природних ресурсів України (надалі – Мінприроди), який є органом ліцензування господарської діяльності у сфері поводження з небезпечними відходами, міститься інформація щодо наявності ліцензіатів, які мають потужності для здійснення на території України знешкодження (утилізації) непридатних для використання хімічних засобів захисту рослин (пестицидів).

За словами Скаржника, зазначені ліцензіати отримали відповідні ліцензії в середині 2014 року, але відповідно до пункту 13 Положення про контроль за транскордонними перевезеннями небезпечних відходів та їх утилізації/видаленням, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 13.07.2000 № 1120, (надалі – Положення) дозвіл на транскордонне переміщення небезпечних відходів може видаватися на рік. Тому Скаржник вважає, що коло учасників, які можуть бути допущені до оцінки, обмежується лише тими, хто встиг отримати зазначений дозвіл.

Скаржник зазначив, що станом на 13.01.2015 відсутній правовий механізм отримання дозволу на транскордонне переміщення небезпечних відходів.

Скаржник вважає, що вказана вище вимога документації конкурсних торгів звужує коло потенційних учасників, обмежує конкуренцію та призводить до дискримінації учасників.

Управління з цього питання повідомило, що відповідно до статті 17 Закону України "Про відходи" суб'єкти господарської діяльності у сфері поводження з відходами зобов'язані мати ліцензії на здійснення операцій у сфері поводження з небезпечними відходами і/або дозвіл на транскордонне перевезення небезпечних відходів.

За інформацією Замовника, відповідно до статті 1 Закону України "Про відходи" транскордонне перевезення відходів – це транспортування відходів з території або через територію України на територію або через територію іншої держави.

За інформацією Замовника, контроль за транскордонними перевезеннями небезпечних відходів та їх видаленням здійснюється відповідно до Базельської конвенції (1989 рік). Законом України від 01.07.1999 № 803-XIV Україна приєдналась до зазначеної конвенції.

Управління зауважило, що відповідно до пункту 5 Положення контроль за транскордонними перевезеннями небезпечних відходів та їх утилізацією/видаленням базується на процедурі письмового повідомлення компетентних органів зацікавлених держав про будь-яке транскордонне перевезення небезпечних відходів і отримання від них письмової згоди на здійснення перевезення.

За словами Замовника, основними документами, що застосовуються у процедурі повідомлення та для отримання письмової згоди на перевезення, а також для супроводження

транскордонних перевезень небезпечних відходів, є повідомлення, в якому засвідчується згода на транскордонне перевезення (додаток 3 до Положення), і документ про перевезення, в якому засвідчується факт відвантаження, проходження пунктів пропуску через державний кордон, отримання одержувачем і завершення утилізації/видалення відходів (додаток 4 до Положення).

Тому Управління вважає, що необхідність у наявності дозволу на транскордонне перевезення небезпечних відходів передбачена, як національним, так і міжнародним законодавством, а процедура його видачі (шляхом направлення повідомлення і отримання згоди) повністю урегульована.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до підпункту "б" пункту 7.1 додатку № 2 та підпункту "б" пункту 2.16 додатку № 3 документації конкурсних торгів учасники Процедури закупівлі повинні надати нотаріально завіреним копію дозволу на транскордонне перевезення небезпечних відходів.

Листом від 27.01.2015 № 20-29.1/06-160-дз Колегія звернулась до Мінпроруди стосовно надання наступної інформації:

- чи потребують послуги щодо забезпечення екологічно безпечного збирання, перевезення, зберігання, оброблення та знешкодження накопичених на території Одеської області непридатних до використання хімічних засобів захисту рослин, у тому числі, підготовка та вивезення за межі України отримання дозволу на транскордонне перевезення небезпечних відходів відповідно до законодавства України;
- чи існує правовий механізм отримання дозволу на транскордонне перевезення небезпечних відходів;
- чи існують на території України суб'єкти господарювання, які отримали дозвіл на транскордонне перевезення небезпечних відходів (надати документальне підтвердження);
- чи необхідно суб'єктам господарювання, які мають ліцензію на здійснення операцій у сфері поводження з небезпечними відходами, отримати дозвіл на транскордонне перевезення небезпечних відходів для надання вказаних вище послуг.

Листом від 03.02.2015 № 5/1-7/1084-15 Мінприроди повідомило, зокрема, що згідно з Положенням відходи, які є предметом закупівлі, включені до розділу А Жовтого переліку відходів (пункт 63 – відходи виробництва, включно з відходами пестицидів та гербіцидів, які не відповідають стандартам, мають прострочений термін придатності чи не придатні для використання за призначенням) відносяться до небезпечних відходів.

Обов'язок суб'єктів господарювання мати дозвіл на транскордонне перевезення небезпечних відходів визначений пунктом "н" частини першої статті 17 Закону України "Про відходи".

Вимоги до порядку надання письмової згоди (повідомлення) на транскордонне перевезення небезпечних відходів визначені у статті 34¹ Закону України "Про відходи".

Експортери, які отримали письмову згоду (повідомлення) на транскордонне перевезення небезпечних відходів, зокрема, відходів пестицидів та гербіцидів, які не відповідають стандартам, мають прострочений термін придатності чи не придатні для використання за призначенням станом на 03.02.2015 є діючими ТОВ "Кийгранд" в кількості 5000 т згідно з повідомленням від 13.06.2014 за № UA 000416 з фірмою "SAKAB AB" (Швеція), ТОВ "Сервісний центр регенерації масел" в кількості 5000 т згідно з повідомленням від 09.10.2014 за № UA 000418 з фірмою "Mo-Bruk S.A." (Польща) та ТОВ "Сучасні екологічні інновації" в кількості 2000 т згідно з повідомленням від 14.11.2014 за № UA 000421 з фірмою "ЕКО-TOP Sp. Z o.o." (Польща).

Враховуючи викладене вище, Скаржник має діючу письмову згоду (повідомлення) на транскордонне перевезення небезпечних відходів в кількості 2000 т з фірмою "ЕКО-TOP Sp. Z o.o." (Польща).

Згідно з пунктом "н" абзацу першого статті 17 Закону України "Про відходи" суб'єкти господарської діяльності у сфері поводження з відходами зобов'язані мати ліцензії на здійснення операцій у сфері поводження з небезпечними відходами і/або дозвіл на транскордонне перевезення небезпечних відходів.

Абзацом першим статті 34¹ Закону України "Про відходи" визначено, що письмова згода (повідомлення) на транскордонне перевезення небезпечних відходів надається центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища, протягом 60 днів до запланованої дати їх першого перевезення.

Пунктом 6 Положення визначено, зокрема, що основними документами, що застосовуються у процедурі повідомлення та для отримання письмової згоди на перевезення, а також для супроводження транскордонних перевезень небезпечних відходів, є повідомлення, в якому засвідчується згода на транскордонне перевезення (додаток 3 до цього Положення), і документ про перевезення, у якому засвідчується факт відвантаження, проходження пунктів пропуску через державний кордон, отримання одержувачем і завершення утилізації/видалення відходів (додаток 4 до цього Положення).

Згідно з пунктом 7 Положення експортер, який має намір експортувати небезпечні відходи, звертається до Мінприроди з офіційним листом щонайменше за 70 днів до запланованої дати їх першого перевезення і подає необхідну кількість заповнених бланків повідомлення (примірники, призначені для компетентних органів держав імпорту і транзиту заповнюються мовою, прийнятою для цих держав) та додатково надає, зокрема, підтвердження наявності в експортера ліцензії на здійснення відповідних операцій поводження з небезпечними відходами, запропонованими для експорту, та на їх транскордонне перевезення.

Відповідно до пункту 12 Положення у разі, коли експорт дозволяється відповідно до пункту 11, Мінприроди може дати згоду на експорт відходів, зокрема, за умови якщо експортер отримав письмову згоду на транскордонне перевезення відходів від компетентних органів заінтересованих держав (якщо держава транзиту не має практики надання письмової згоди за таких обставин або зняла вимогу про надання письмової згоди, через 60 днів після підтвердження отримання транзиту запиту з боку експортера чи Мінприроди, допускається перевезення за "мовчазної згоди", якщо відповідна держава транзиту в цей 60-денний період не встановить будь-яких інших умов або висловить заперечення).

Пунктом 13 Положення визначено, що письмова згода на багаторазовий експорт небезпечних відходів може надаватися у разі наявності письмової згоди на це заінтересованих держав терміном щонайбільше на один рік.

Враховуючи викладене вище, чинним законодавством визначений порядок надання письмової згоди (повідомлення) на транскордонне перевезення небезпечних відходів, яку має Скаржник, та не визначений порядок надання дозволу на транскордонне перевезення небезпечних відходів.

Дії Замовника в частині встановлення у документації конкурсних торгів вимоги стосовно надання нотаріально завіреної копії дозволу на транскордонне перевезення небезпечних відходів, який не передбачений чинним законодавством, порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон) та один з принципів здійснення закупівель, визначений статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників, у тому числі, Скаржника.

Враховуючи викладене, Замовник має внести зміни до Документації в цій частині з метою узгодження її положень з вимогами чинного законодавства України.

2. ТОВ "Сучасні екологічні інновації" у Скарзі повідомило, що відповідно до пункту 11 Положення про контроль за транскордонними перевезеннями небезпечних відходів та їх утилізації/видаленням, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 13.07.2000 № 1120, експорт небезпечних відходів дозволяється у разі, коли в Україні немає технічних можливостей і необхідних потужностей для видалення таких відходів

екологічно обґрунтованим способом (у разі, коли небезпечні відходи експортуються з метою видалення) або такі відходи використовуються як вторинна сировина у державі імпорту.

За словами Скаржника, беручи до уваги стрімке падіння курсу національної валюти та існування гострої нехватки європейської валюти (євро) на валютному ринку для розрахунку з європейськими партнерами, яких планувалось залучити у якості субпідрядної організації для проведення робіт із знешкодження (видалення) непридатних до використання хімічних засобів захисту рослин (пестицидів), знешкодження пестицидів за межами України є економічно необґрунтованим та збитковим заходом.

Скаржник вважає, що предмет закупівлі порушує принцип максимальної економії та ефективності, оскільки містить імперативну норму щодо вивезення відходів за межі України в умовах існування потужностей на території України.

Управління з цього питання повідомило, що предмет закупівлі визначений згідно з розпорядженням Одеської ОДА від 04.11.2014 № 881/А-2014.

За інформацією Замовника, вказаним розпорядженням повноваження "замовника" природоохоронного заходу покладені саме на Управління.

Замовник зауважив, що зазначене розпорядження видане відповідно до Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для здійснення природоохоронних заходів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28.02.2011 № 163, відповідно до пункту 2 якого бюджетні кошти спрямовуються відповідно до плану природоохоронних заходів з урахуванням переліку видів діяльності, що належать до природоохоронних заходів, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 17.09.1996 № 1147.

За інформацією Управління, предмет закупівлі включений до плану природоохоронних заходів за бюджетною програмою Державного фонду охорони навколишнього природного середовища за КПКВК 2401270 "Здійснення природоохоронних заходів", що, зокрема, підтверджуються листом Міністерства екології та природних ресурсів України від 15.10.2014 № 7/3033-14.

Крім цього, Замовник зазначив, що непридатні до використання пестициди є особливою категорією небезпечних відходів, які підпадають під дію Закону України "Про відходи". Екологічно безпечне поводження з непридатними пестицидами є міжнародним зобов'язанням України.

За інформацією Управління, аналіз методів та технологій, які пропонуються на вітчизняному ринку, показав, що всі технології мають недоліки різного рівня і походження, тому їх впровадження є надзвичайно проблематичним.

Замовник зауважив, що оскільки технологій, які відповідають європейським стандартам з утилізації непридатних до використання пестицидів на території України, не існує, єдиним шляхом вирішення цього актуального питання в сучасних умовах залишається вивіз непридатних пестицидів за межі України з метою їх безпечного знешкодження на спеціалізованих підприємствах інших країн.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до пункту 27 частини першої статті 1 Закону товари – продукція, об'єкти будь-якого виду та призначення, у тому числі сировина, вироби, устаткування, технології, предмети у твердому, рідкому і газоподібному стані, а також послуги, пов'язані з постачанням товарів, якщо вартість таких послуг не перевищує вартості самих товарів.

Згідно з пунктом 21 частини першої статті 1 Закону предмет закупівлі – товари, роботи чи послуги, які закуповуються замовником у межах єдиної процедури закупівлі, на які учасникам дозволяється подавати пропозиції конкурсних торгів (кваліфікаційні, цінові пропозиції) або пропозиції на переговорах (у разі застосування переговорної процедури закупівлі). Предмет закупівлі визначається замовником у порядку, встановленому Уповноваженим органом. Для проведення процедури закупівлі має бути не менше двох пропозицій, крім випадків застосування замовником переговорної процедури закупівлі.

Порядком визначення предмета закупівлі, затвердженим наказом Міністерства економіки України від 26 липня 2010 року № 921 (зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 6 серпня 2010 року за № 623/17918), зі змінами, внесеними згідно з наказом Міністерства економіки України від 16.09.2014 № 1112 встановлено, що предмет закупівлі товарів і послуг визначається замовником, зокрема, на основі Державного класифікатора продукції та послуг ДК 016:2010, затвердженого наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 11 жовтня 2010 року № 457, за показником п'ятого знака (класифікаційне угруповання "категорія") із зазначенням у дужках конкретної назви товару чи послуги. При цьому замовник може визначити окремі частини предмета закупівлі (лоти) за показниками шостого - десятого знаків зазначеного Класифікатора, а також за обсягом, номенклатурою та місцем поставки товарів, виконання робіт або надання послуг.

Відповідно до оголошення про проведення Процедури закупівлі та пункту 3 розділу I документації конкурсних торгів Замовник здійснює Процедуру закупівлі за кодом "38.12.1. Збирання небезпечних відходів (забезпечення екологічно безпечного збирання, перевезення, зберігання, оброблення та знешкодження накопичених на території Одеської області непридатних до використання хімічних засобів захисту рослин, у тому числі підготовка та вивезення за межі України)".

Згідно з пунктом 11 Положення експорт небезпечних відходів дозволяється у разі, коли в Україні немає технічних можливостей і необхідних потужностей для видалення таких відходів екологічно обґрунтованим способом (у разі, коли небезпечні відходи експортуються з метою видалення) або такі відходи використовуються як вторинна сировина у державі імпорту.

Постановою Кабінету Міністрів України від 17.09.1996 № 1147 затверджений Перелік видів діяльності, що належать до природоохоронних заходів, до якого входить забезпечення екологічно безпечного збирання, перевезення, зберігання, оброблення, утилізації, видалення, знешкодження і захоронення відходів та небезпечних хімічних речовин, у тому числі, непридатних або заборонених до використання хімічних засобів захисту рослин, твердого ракетного палива (пункт 74¹ зазначеного Переліку).

Управління надало на розгляд Колегії, зокрема, такі документи:

- копію розпорядження Одеської обласної державної адміністрації від 04.11.2014 № 881/А-2014, відповідно до якого на Управління покладено повноваження "замовника" природоохоронного заходу "Забезпечення екологічно безпечного збирання, перевезення, зберігання, оброблення та знешкодження накопичених на території Одеської області непридатних до використання хімічних засобів захисту рослин, у тому числі, підготовка та вивезення за межі України";

- копію листа Мінприроди від 15.10.2014 № 7/3033-14, адресованого Замовнику, в якому зазначено, що згідно зі змінами до плану природоохоронних заходів, погодженими листом Міністерства фінансів України від 13.10.2014 № 31-06130-10-5/26255 за бюджетною програмою 2410270 "Здійснення природоохоронних заходів" на 2014 рік, Мінприроди направляє витяг для використання в роботі за природоохоронним заходом "Забезпечення екологічно безпечного збирання, перевезення, зберігання, оброблення та знешкодження накопичених на території Одеської області непридатних до використання хімічних засобів захисту рослин, у тому числі, підготовка та вивезення за межі України";

- копію витягу із змін до плану природоохоронних заходів по бюджетній програмі Державного фонду охорони навколишнього природного середовища на 2014 рік, яким передбачена закупівля "забезпечення екологічно безпечного збирання, перевезення, зберігання, оброблення та знешкодження накопичених на території Одеської області непридатних до використання хімічних засобів захисту рослин, у тому числі, підготовка та вивезення за межі України";

- копію річного плану на 2014 рік (зі змінами), відповідно до якого закупівля "збирання небезпечних відходів" буде здійснюватись у 2015 році.

Скаржник не довів, яким чином, дії Замовника в частині визначення предмета закупівлі порушують його права та законні інтереси.

Крім того, враховуючи інформацію, наведену у пункті 1 мотивувальної частини цього рішення, Скаржник має діючу письмову згоду (повідомлення) на транскордонне перевезення небезпечних відходів в кількості 2000 т з фірмою "ЕКО-TOP Sp. Z o.o." (Польща).

Таким чином, у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги в цій частині.

Враховуючи інформацію, викладену у пункті 1 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 абзаців першого та другого частини десятої статті 18 Закону за результатами розгляду скарги орган оскарження має право, зокрема, прийняти рішення про встановлення або відсутності порушення процедури закупівлі (в 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 у технічній специфікації, яка є складовою частиною документації з конкурсних торгів, кваліфікаційної документації), привести документацію конкурсних торгів (кваліфікаційну документацію, запит цінових пропозицій) у відповідність із вимогами законодавства, або за неможливості виправити допущені порушення відмінити процедуру закупівлі.

Орган оскарження розглядає скаргу та приймає рішення 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 Управління з питань надзвичайних ситуацій Одеської обласної державної адміністрації внести зміни до документації конкурсних торгів процедури закупівлі – "забезпечення екологічно безпечного збирання, перевезення, зберігання, оброблення та знешкодження накопичених на території Одеської області непридатних до використання хімічних засобів захисту рослин, у тому числі підготовка та вивезення за межі України – 514,3 тонни" [оголошення № 206423, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 10.12.2014 № 147 (10.12.2014)] з метою усунення порушень, зазначених у мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржене до суду у встановлений Законом строк.