



**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

№ 25-р/пк-ск від 16.01.2015

вих. лист від

№

Приватне підприємство "Світанок-11"
вул. Волкова, 16, корп. 2, кв. 47,
м. Кіровоград, 25030, а/с № 15

Відділ освіти Долинської районної
державної адміністрації Кіровоградської
області
вул. Радянська, 139, м. Долинська,
Кіровоградська обл., 28500

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 приватного підприємства "Світанок-11" (надалі – Скаржник, ПП "Світанок-11") від 19.12.2014 № 170 (zareєстровану в Комітеті 22.12.2014 за № 8-20/3154-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення Відділом освіти Долинської районної державної адміністрації Кіровоградської області (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "05.10.1. Вугілля кам'яне" [оголошення № 196065, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 24.11.2014 № 135 (24.11.2014)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

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

- прийняти Скаргу до розгляду;
- призупинити Процедуру закупівлі на строк до винесення рішення за Скаргою;
- зобов'язати Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів.

Рішенням Колегії від 22.12.2014 № 1622-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 22.12.2014 № 20-29.2/06-3880-дз Замовник листами від 24.12.2014 № 01-01/655 та № 01-01/656 надав копії документів та пояснення по суті Скарги.

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

1. У Скарзі ПП "Світанок-11" повідомило, що у документації конкурсних торгів (надалі – Документація) Замовник встановив вимогу надання учасниками у складі пропозиції конкурсних торгів листа-згоди на обробку персональних даних для фізичних осіб. При цьому, згідно з додатком 7 Документації під персональними даними розуміється будь-яка інформація, що відноситься до суб'єкта персональних даних, у тому числі прізвище, ім'я, по батькові, рік, місяць, дата і місце народження, адреса проживання, паспортні дані, свідоцтво про державну реєстрацію, свідоцтво платника податків, банківські реквізити, розрахункові рахунки, електронні ідентифікаційні дані, інші відомості.

Як зазначив Скаржник, згідно з вимогами додатку 3 Документації Замовник у якості підтвердження наявності працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід вимагає довідку у довільній формі, про наявність працівників, які мають необхідні знання та досвід. Зразок даної довідки також наведений у додатку 3 із зазначенням, що останній є необов'язковим. При цьому, учаснику надається право лише її доповнювати та в жодному разі не надано можливості її зміни. Отже, виходячи з вимог Документації, учасник зобов'язаний її дотримуватись та зазначити усю інформацію, передбачену Документацією.

Серед даних, які повинна містити дана довідка, є прізвище, ім'я, по батькові, посада та стаж роботи на даній посаді, які також належать до персональних даних, обробка яких потребує згоди.

ПП "Світанок-11" вважає вказані вимоги дискримінаційною по відношенню до учасників виходячи з наступного.

Відповідно до частини першої статті 5 Закону України "Про захист персональних даних" персональні дані є об'єктом захисту. Згідно з абзацом десятим статті 2 Закону України "Про захист персональних даних" персональні дані – це відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована.

У свою чергу, виходячи з положень абзацу дванадцятого статті 2 Закону України "Про захист персональних даних" суб'єктом персональних даних є фізична особа, персональні дані якої обробляються.

Як зазначив Скаржник, він є юридичною особою та не має можливості забезпечити виконання вказаних вимог Документації, оскільки вимоги Закону України "Про захист персональних даних" поширюються лише на особисті дані фізичних осіб, і, як наслідок, ПП "Світанок-11" позбавлене можливості брати участь у Процедурі закупівлі через неможливість виконання вимог Документації та відповідно надання згоди на обробку персональних даних.

ПП "Світанок-11" повідомило, що беручи до уваги інформацію яку необхідно відобразити у довідці, то документ повинен містити персональні дані про конкретну фізичну особу, які за режимом доступу є інформацією з обмеженим доступом, тому Скаржнику, як їх власнику, забороняється розголошувати відомості стосовно суб'єктів персональних даних.

Скаржник зазначає, що вимога Документації про необхідність надання листа-згоди на обробку персональних даних для фізичних осіб ставить учасника Процедури закупівлі в залежність від можливості отримання згоди від працівника, стосовно якого, відповідно до Закону України "Про захист персональних даних", здійснюється обробка його персональних даних та згоди на передачу цих відомостей Замовнику.

Замовник у своїх поясненнях повідомив, що додатком 7 Документації наведений зразок листа-згоди на обробку персональних даних, який надається виключно фізичними особами.

За інформацією Замовника вказаний лист надають лише учасники процедури закупівлі, які є фізичними особами.

На думку Замовника, за інформацією про найменування посади, ПІБ та стажу роботи неможливо конкретно ідентифікувати особу.

Як зазначив Замовник, у разі відмови осіб (персональні дані яких зазначені у пропозиції конкурсних торгів учасника Процедури закупівлі) надати згоду на розповсюдження персональних даних, пропозиція конкурсних торгів такого учасника Процедури закупівлі не буде відхилення з такої підстави, за умови аргументованого та документального підтвердження.

Замовник зауважив, що у Документації визначено, що якщо учасник Процедури закупівлі не в змозі надати будь-який документ (довідку), який вимагається замовником для підтвердження відповідності пропозиції кваліфікаційним та іншим вимогам, він повинен надати довідку (в довільній формі), в якій вказуються причини відсутності даного документу та посилання на конкретні статті чинного законодавства України (якщо таке має місце бути).

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Додатком 2 Документації визначені кваліфікаційні критерії та інші вимоги до учасників Процедури закупівлі та перелік документів, які вимагаються для підтвердження відповідності учасника кваліфікаційним критеріям та іншим вимогам.

Відповідно до підпункту 2.1 пункту 2 додатку 2 Документації учасники Процедури закупівлі на підтвердження наявності працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід повинні надати:

Довідку, складену у довільній формі, про наявність працівників, які мають необхідні знання та досвід.

Зразок (не є обов'язковим, учасник може доповняти)

№ п/п	ПІБ працівників	Посада	Стаж роботи на даній посаді
1	2	3	4

Додатком 2 Документації встановлено, зокрема, наступне:

"Лист – згода на обробку персональних даних для фізичних осіб".

Додатком 7 Документації наведений зразок листа-згоди на обробку персональних даних для фізичних осіб.

Разом з цим, Документація не містить чіткого визначення кола фізичних осіб (фізичні особи чи учасники Процедури закупівлі, які є фізичними особами), від яких учасники Процедури закупівлі у складі своїх пропозицій конкурсних торгів мають надати листи-згоди на обробку персональних даних, що може призвести до застосування різних підходів під час розгляду та оцінки пропозицій конкурсних торгів учасників Процедури закупівлі, у тому числі Скаржника, та є порушенням Замовником принципів здійснення державних закупівель, визначених статтею 3 Закону, а саме – відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель, добросовісна конкуренція серед учасників, недискримінація учасників.

Таким чином, Замовник, з урахуванням наведеної вище інформації, повинен внести зміни до Документації у цій частині.

2. ПП "Світанок-11" у Скарзі зазначило, що вимоги Документації стосовно періодів, за які має бути надана фінансова звітність, зокрема, баланс та звіт про фінансові результати, суперечить чинному законодавству України, оскільки фактично вимагає надання документу, який відсутній.

Як зауважив Скаржник, баланс підприємства складається на кінець останнього дня звітного періоду. Проміжна (місячна, квартальна) звітність, яка охоплює певний період, складається наростаючим підсумком з початку звітного року.

На думку Скаржника, учасники Процедури закупівлі зможуть надати баланс та звіт про фінансові результати за дев'ять місяців 2014 року, а не за III-й квартал 2014 року, як це передбачено Документацією.

У своїх поясненнях Замовник повідомив, що відповідно до Закону України "Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні" звітним періодом для складання фінансової звітності є календарний рік. Проміжна звітність складається щоквартально наростаючим підсумком з початку звітного року в складі балансу та звіту про фінансові результати. Баланс підприємства складається за станом на кінець останнього дня кварталу (року).

Замовник зазначає, що якщо учасник Процедури закупівлі не в змозі надати будь-який документ (довідку), який вимагається Замовником для підтвердження відповідності кваліфікаційним та іншим вимогам, він повинен надати довідку (в довільній формі), в якій вказуються причини відсутності даного документу та посилання на конкретні статті чинного законодавства України (якщо таке має місце бути).

Колегія у ході розгляду зазначеного пункту Скарги встановила наступне.

Пунктом 4 додатку 2 Документації встановлено, що учасники процедури закупівлі повинні надати, зокрема:

"4.1. Копії балансу Учасника (форма № 1 або форма № 1м) за III квартал 2014 року (для юридичних осіб).

4.2 Копії звіту про фінансові результати Учасника (форма № 2 або форма № 2м) за III квартал 2014 року (для юридичних осіб)".

Відповідно до частини першої статті 13 Закону України "Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні" звітним періодом для складання фінансової звітності є календарний рік. Проміжна звітність складається щоквартально наростаючим підсумком з початку звітного року в складі балансу та звіту про фінансові результати. Баланс підприємства складається за станом на кінець останнього дня кварталу (року).

Таким чином, в цій частині Документація не відповідає вимогам чинного законодавства України.

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

3. У Скарзі ПП "Світанок-11" повідомляє, що відповідно до Документації Замовник має намір придбати вугілля марки ДГ (Ж) (13-100).

За інформацією Скаржника, ДСТУ 7146:2010 "Вугілля кам'яне та антрацит для побутових потреб" (надалі – ДСТУ 7146:2010) не містить такої марки вугілля, як ДГ (Ж) (13-100).

Як зауважив Скаржник, ДСТУ 7146:2010 встановлені дві окремі марки, такі, як ДГ (13-100) та Ж (13-100).

ПП "Світанок-11" повідомило, що встановленні у Документації для вугілля ДГ (Ж) (13-100) показники зольності та вологості не відповідають показникам, встановленим ДСТУ 7146:2010, як для вугілля марки ДГ (13-100) так і для вугілля марки Ж (13-100).

На думку Скаржника, поєднання двох окремих марок вугілля, зокрема, марки ДГ (13-100) та Ж (13-100), з різними показниками, а також встановлення технічних та якісних характеристик, які не відповідають функціональним характеристикам, що передбачені ДСТУ 7146:2010, спрямовані на умисне обмеження конкуренції.

Замовник у своїх поясненнях повідомив, що Документація не містить посилань на будь-який ДСТУ або ГОСТ, або ТУ У.

Як зазначив Замовник, відповідно до Закону Документація, зокрема, додаток 2 Документації містить інформацію про характер та необхідні технічні, якісні характеристики предмета закупівлі, а саме – найменування товару, одиницю виміру, кількість, технічні характеристики, строк поставки, місце поставки тощо.

За інформацією Замовника, для побутових потреб використовують збагачене розфасоване та незбагачене розсортоване вугілля. При цьому, на думку Замовника, Документація не містить порушень, оскільки не зазначені завищені або занижені показники зольності чи вологості вугілля кам'яного.

Як зауважив Замовник, з метою недискримінації учасників було розроблено розширені показники для вугілля, яке видобувається, як у Донецькому так і в Львівсько-Волинському басейні.

У ході розгляду зазначеного пункту Скарги Колегія встановила наступне.

ДСТУ 7146:2010 передбачене використання для побутових потреб вугілля марок Д, ДГ, Г, П, А та Ж згідно з ДСТУ 3472 Донецького та Львівсько-Волинського басейну, з розмірами кусків згідно з ГОСТ 19242, а також вугілля, що імпортують, якщо воно за класифікаційними показниками відповідає ДСТУ 3472, а за розміром кусків (крім 6-100 мм) – ГОСТ 19242.

При цьому, ДСТУ 7146:2010 та ДСТУ 3472-96 "Вугілля буре, кам'яне та антрацит. Класифікація" не передбачено такої марки вугілля, як ДГ (Ж) (13-100).

Відповідно до підпункту 3.3 пункту 3 ДСТУ 7146:2010 "за якісними, технологічними та фізико-механічними показниками вугілля повинно відповідати вимогам, зазначеним у таблиці 1".

Відповідно до таблиці 1 "Якісні, технологічні та фізико-механічні показники вугілля" ДСТУ 7146:2010 для вугілля марки ДГ (13-100) встановлені наступні максимальні показники зольність – 14 %, вологість – 14 %, для вугілля марки Ж (13-100) встановлені наступні максимальні показники зольність – 24 %, вологість – 12 %,

Додатком 2 Документації визначені технічні вимоги та встановлено, що для вугілля ДГ (Ж)13-100 зольність має бути не більше 19 %, вологість не більше 7 %.

Таким чином, встановлені у додатку 2 Документації показники зольності (не більше 19 %) та вологості (не більше 7 %) для вугілля ДГ (13-100) та Ж (13-100) не узгоджуються з вимогами ДСТУ 7146:2010.

Замовник не обґрунтував встановлення у Документації показників зольності та вологості вугілля.

Слід зазначити, що за умови, якщо хоча б один технічний параметр товару, який пропонується учасниками Процедури закупівлі, не відповідає технічним вимогам Документації, пропозиція конкурсних торгів такого учасника (навіть за умови відповідності іншим вимогам) не буде відповідати умовам Документації, що є підставою для відхилення Замовником такої пропозиції конкурсних торгів.

Замовник не обґрунтував встановлення у Документації зазначених вимог.

Дії Замовника (в частині встановлення зазначених 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.

Отже, Замовник з урахуванням наведеної вище інформації повинен внести зміни до Документації у 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 1-3 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.

З урахуванням інформації, наведеної у пунктах 1-3 мотивувальної частини цього рішення, Колегією встановлено, що Замовник вчинив порушення, які можуть бути усунені шляхом внесення відповідних змін до Документації.

Відповідно до абзаців першого та другого 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 цінових пропозицій) у відповідність із вимогами законодавства, або за 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 повністю.

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 Відділ освіти Долинської районної державної адміністрації Кіровоградської області внести зміни до документації конкурсних торгів процедури закупівлі – "05.10.1. Вугілля кам'яне" [оголошення № 196065, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 24.11.2014 № 135 (24.11.2014)] з метою усунення порушень, зазначених в мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

С. МОРОЗ