



**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

№ 793-р/пк-ск

від 28.05.2015

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю
"Торгівельний дім "Алекс"
вул. Ватутіна, 69-Г, оф. 1/6,
м. Вишгород, Київська обл., 07301

Українське державне підприємство
поштового зв'язку "Укрпошта"
вул. Хрещатик, 22, м. Київ, 01001

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 "Торгівельний дім "Алекс" (надалі – Скаржник, ТОВ ТД "Алекс") від 10.04.2015 № 23 (zareestrovanu в Комітеті 10.04.2015 за № 8-20/857-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення Українським державним підприємством поштового зв'язку "Укрпошта" (надалі – Замовник, УДППЗ "Укрпошта") дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "27.20.2. Акумулятори свинцеві для запуску поршневих двигунів" [оголошення № 071382, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу з питань державних закупівель, бюлетень від 03.03.2015 № 204 (03.03.2015)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

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

- призупинити Процедуру закупівлі;
- зобов'язати Замовника вжити заходи для усунення дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів.

Рішенням Колегії від 10.04.2015 № 506-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 15.04.2015 № 20-29.3/06-1149-дз Замовник листом від 22.04.2015 № 422-04/61 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 ТД "Алекс" повідомляє, що у додатку 1 документації конкурсних торгів зі змінами (надалі – Документація) містяться посилання на конкретні торгівельні марки та моделі, з відповідними параметрами (пусковими струмами).

За інформацією Скаржника, параметри деяких моделей є унікальними для батарей категорії М7, що виробляються тільки заводом ТОВ "Мегатекс".

Як зазначає ТОВ ТД "Алекс", до певних моделей не можуть бути надані еквіваленти інших акумуляторних батарей.

У додаток до Скарги ТОВ ТД "Алекс" надало порівняльну таблицю параметрів предмета закупівлі, вказаних у Документації, та можливих еквівалентів акумуляторних батарей, що виробляються в Україні, згідно з якою характеристики пусковий струм 610 А та 790 А відповідають лише акумуляторні батареї моделей 6СТ-66-А3 та 6СТ-74-А3 відповідно, торгової марки А-MEGA PREMIUM (М7).

За інформацією, наданою Скаржником, технічним характеристикам, встановленим у Документації для акумуляторних батарей моделей 6СТ-66-А3 та 6СТ-74-А3 відповідає лише продукція під торговою маркою А-MEGA PREMIUM:

Разом з цим, варто зазначити, що ТОВ ТД "Алекс у Скарзі не вказує, які саме акумуляторні батареї Скаржник має намір постачати.

Стосовно наведеного пункту Скарги Замовник повідомив, що твердження Скаржника стосовно унікальності деяких параметрів батарей категорії М7 є не коректними, оскільки акумуляторних батарей категорії М7 не існує.

Як зазначає Замовник, індекс М7 означає серію випуску продукції виробника (є також М3 та М5), отже посилання на цей індекс не надає продукції унікальності.

На засідання Колегії, яке відбулося 27.05.2015, представник Замовника повідомив, що комітет з конкурсних торгів УДППЗ "Укрпошта" прийняв рішення внести зміни до Документації в цій частині.

Представник Замовника надав на розгляд Колегії копію протоколу від 26.05.2015 № 5 засідання комітету з конкурсних торгів УДППЗ "Укрпошта" щодо внесення змін до Документації.

У ході ознайомлення із зазначеним питанням Колегією було встановлено наступне.

Відповідно до абзацу третього частини восьмої статті 18 Закону призупинення процедури закупівлі передбачає зупинення замовником, генеральним замовником будь-яких дій та прийняття будь-яких рішень щодо закупівлі, у тому числі, укладення договору про закупівлю, крім дій, спрямованих на усунення порушень, зазначених у скарзі.

Згідно з абзацом четвертим частини восьмої статті 18 Закону у разі усунення замовником, генеральним замовником порушень, зазначених у скарзі, замовник, генеральний замовник протягом одного робочого дня з моменту усунення порушення повинен повідомити про це орган оскарження та надати документальне підтвердження.

Абзацами першим та п'ятим частини шостої статті 18 Закону визначено, що орган оскарження залишає скаргу без розгляду у разі, якщо замовником, генеральним замовником відповідно до цього Закону усунено порушення, зазначені в скарзі, про що було надано документальне підтвердження.

Відповідно до абзацу 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.

Відповідно до пункту 3 розділу 1 Документації та додатку 1 Документації предметом закупівлі є "акумулятори електричні та частини до них (акумулятори свинцеві для запуску поршневих двигунів). ДКПП 016-2010 27.20.2" – згідно з вимогами технічної специфікації (додаток № 1 Документації) у кількості 8 найменувань.

Відповідно до пункту 9 розділу 3 Документації "дана закупівля на лоти не поділяється".

Таким чином Замовник здійснює закупівлю вцілому, без поділу предмета закупівлі на лоти.

У додатку 1 Документації Замовником міститься специфікація до предмета закупівлі, зокрема, до наступних акумуляторних батарей:

Модель АКБ	Пусковий струм	Полярність	Торгова марка	Рік виготовлення	Гарантія не менше (місяців)	Кількість, (штук)
6СТ-66-А3	610	пряма/зворотня	A-MEGA PREMIUM (M7)	2015	24	151
6СТ-74-А3	790	пряма/зворотня	A-MEGA PREMIUM (M7)	2015	24	126

Згідно з копією протоколу від 26.05.2015 № 5, наданою Замовником на розгляд Колегії, до Документації в цій частині були внесені зміни і додаток 1 Документації був викладений у іншій редакції, зокрема:

Модель АКБ	Пусковий струм	Полярність	Торгова марка	Рік виготовлення	Гарантія не менше (місяців)	Кількість, (штук)
6СТ-66-А3	570-640	пряма/зворотня	A-MEGA PREMIUM (M7)	2015	24	151
6СТ-74-А3	720-790	пряма/зворотня	A-MEGA PREMIUM (M7)	2015	24	126

Представник Скаржника, присутній на засіданні Колегії, яке відбулося 28.05.2015, повідомив, що ТОВ ТД "Алекс" влаштовують внесені Замовником зміни в цій частині.

Таким чином, Замовник визнав та усунув порушення, зазначені у Скарзі в цій частині, про що надав документальне підтвердження, у зв'язку з цим Колегія припиняє розгляд Скарги в цій частині.

2. За інформацією Скаржника, додаток 1 Документації містить посилання на конкретні торгівельні марки та моделі, з відповідними параметрами (пусковими струмами).

Як зазначає ТОВ ТД "Алекс", згідно з даними, вказаними на офіційних веб-сайтах виробників та представників виробника, параметри деяких моделей батарей, вказаних у технічній специфікації, є недійсними або некоректними.

Скаржник повідомляє, що до вказаних моделей не можуть бути надані еквіваленти згідно з експертним висновком, бо експерт не може підтвердити відповідність еквівалента неіснуючим моделям або недійсним параметрам. Це унеможливило подання пропозицій конкурсних торгів на постачання акумуляторних батарей, які є еквівалентом предмета закупівлі.

Стосовно наведеного пункту Скарги Замовник повідомив, що оскільки асортимент продукції, яка вказана у технічній специфікації Документації уточнювався у виробника.

На думку Замовника, наявність учасників, котрі виявили бажання брати участь у Процедурі закупівлі свідчить про відповідність технічних вимог нормам чинного законодавства, а не про те, що документація розроблялась під конкретного постачальника.

Разом з цим, представник Замовника, присутній на засіданні Колегії, яке відбулося 27.05.2015. повідомив, що до Документації в цій частині були внесені зміни.

У ході ознайомлення із зазначеним питанням Колегією було встановлено наступне.

Відповідно до додатку 1 Документації Замовником встановлені наступні технічні характеристики до предмета закупівлі, зокрема:

Модель АКБ	Пусковий струм	Полярність	Торгова марка	Рік виготовлення	Гарантія не менше (місяців)	Кількість, (штук)
6СТ-66-А3	610	пряма / зворотня	A-MEGA PREMIUM (M7)	2015	24	151
6СТ-140 А	850	пряма / зворотня	ISTA Professional Truck	2015	24	19

За інформацією Скаржника, за даними офіційного сайту ТОВ "А-Мега Авто", що є ексклюзивним представником заводу ТОВ "Мегатекс" з торгівельної марки А-MEGA, моделі 6СТ-66-А3 з ємністю 66 А/г та пусковим струмом 610 А у модельному ряду А-MEGA PREMIUM (M7) взагалі не існує. Найближчими моделями, за каталогом на сайті, є акумуляторна батарея 6СТ-62-А3 з ємністю 62 А/г і пусковим струмом 610 А у модельному ряду А-MEGA PREMIUM (M7) або акумуляторна батарея 6СТ-74-А3 ємністю 74 А/г і пусковим струмом 790 А у модельному ряду А-MEGA PREMIUM (M7), що відповідно позначено у Таблиці 2.

Скаржник повідомляє, що на веб-сайті офіційного дилера НАК "ISTA", модель 6СТ-140 А у модельному ряду ISTA Professional Truck має пусковий струм 760 А, а не 850 А, як це вказано у параметрах акумуляторних батарей у Документації.

Замовник надав на розгляд Колегії копію протоколу від 26.05.2015 № 5 засідання комітету з конкурсних торгів УДППЗ "Укрпошта" щодо внесення змін до Документації, згідно з яким технічні параметри предмета закупівлі в цій частині були викладені у наступній редакції:

Модель АКБ	Пусковий струм	Полярність	Торгова марка	Рік виготовлення	Гарантія не менше (місяців)	Кількість, (штук)
6СТ-66-А3	570-640	пряма/ зворотня	A-MEGA PREMIUM (M7)	2015	24	151
6СТ-140 А	850-950	пряма/ зворотня	ISTA Professional Truck	2015	24	19

Представник Скаржника, присутній на засіданні Колегії, яке відбулося 28.05.2015, повідомив, що ТОВ ТД "Алекс" влаштовують внесені Замовником зміни в цій частині.

Таким чином, Замовник визнав та усунув порушення, зазначені у Скарзі в цій частині, про що надав документальне підтвердження, у зв'язку з цим Колегія припиняє розгляд Скарги в цій частині.

3. Скаржник вважає неправомірною вимогу Документації щодо необхідності надання учасниками Процедури закупівлі експертного висновку виданого експертом, що підтверджує відповідність технічних вимог "еквіваленту". Як зазначає ТОВ ТД "Алекс" згідно зі світовою практикою, виробники автомобілів та іншої спеціалізованої автотехніки, в керівництвах по експлуатації не зазначають марку акумуляторної батареї, що обов'язкова до використання на тому чи іншому транспортному засобі, а лише можуть умовно рекомендувати до використання ту чи іншу модель батареї, що за параметрами відповідає технічним вимогам виробника.

За інформацією Скаржника, загальна практика формування вимог до документації конкурсних торгів, передбачає підтвердження відповідності товару зазначеним у вимогах параметрам, шляхом надання порівняльної таблиці з зазначенням параметрів товару, що вимагаються, та параметрів пропонованого товару, відповідно до вимог чинного законодавства України, класифікації ДСТУ, європейських та міжнародних стандартів (DIN, EN, SAE та інші).

Стосовно наведеного пункту Скарги Замовник повідомив, що в УДППЗ "Укрпошта" відсутні акредитовані експерти з питань організації та проведення наукової і науково-технічної експертизи, тому працівники Укрпошти не можуть об'єктивно визначити, чи є запропонований товар еквівалентом товару, що зазначений в специфікації.

Замовник зазначає, що вимога стосовно надання експертного висновку стосується всіх учасників Процедури закупівлі, які запропонують еквіваленти товару, отже її не можна розцінювати, як дискримінаційну по відношенню до учасників Процедури закупівлі.

Розглянувши наведений пункт Скарги, Колегія встановила наступне.

Додатком 1 Документації передбачено, зокрема, наступне: "у разі, коли учасник торгів пропонує до постачання еквівалент товару, технічні вимоги до якого визначені в цій специфікації, він повинен надати, як частину пропозиції, документи, що підтверджують відповідність предмета закупівлі вимогам, зазначеним у цій специфікації, а саме –експертний висновок, виданий експертом. Термін "експерт" в даному випадку визначений у розумінні Закону України "Про наукову і науково-технічну експертизу".

Відповідно до статті 4 Закону України "Про наукову і науково-технічну експертизу", зокрема, експертизу можуть проводити окремі експерти, групи експертів та експертні ради. Експертами є фізичні особи, які мають високу кваліфікацію, спеціальні знання і безпосередньо здійснюють наукову чи науково-технічну експертизу та несуть персональну відповідальність за достовірність і повноту аналізу, обґрунтованість рекомендацій відповідно до вимог завдання на проведення експертизи.

Згідно зі статтею 24 вказаного Закону висновок державної наукової і науково-технічної експертизи є обов'язковим для прийняття фізичними і юридичними особами до розгляду та врахування при обґрунтуванні структури і змісту пріоритетних напрямів розвитку науки і техніки, наукових і науково-технічних, соціально-економічних, екологічних програм і проектів, реалізації наукової і науково-технічної діяльності, аналізі ефективності використання науково-технічного потенціалу.

Абзацами першим та п'ятим частини першої статті 3 Закону визначено, що закупівлі здійснюються, зокрема, за принципами недискримінації учасників.

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

Зазначена вимога Документації перешкоджає суб'єктам господарювання, які мають змогу надати інші документи для підтвердження відповідності предмета закупівлі вимогам, зазначеним у Документації (у тому числі, Скаржнику) взяти участь у Процедурі закупівлі.

Замовником не доведена та не обґрунтована необхідність встановлення у Документації вимога стосовно необхідності надання учасниками Процедури закупівлі у складі своїх пропозицій конкурсних торгів саме наведеного вище експертного висновку.

Дії Замовника в частині встановлення наведених вище умов у документації конкурсних торгів порушують вимоги абзаців першого та п'ятого частини першої статті 3, частини третьої статті 5 та частини третьої статті 22 Закону, зокрема, недискримінація учасників.

Враховуючи викладене, Замовник має внести відповідні зміни до Документації в цій частині.

4. Скаржник повідомляє, що Документація містить вимогу про те, що технічні та якісні характеристики предмета закупівлі повинні передбачати необхідність застосування заходів із захисту довкілля.

Як зазначає ТОВ ТД "Алекс", Документація не містить посилання на конкретні Закони України або нормативно-правові акти, які б регулювали питання надання або підтвердження необхідності застосування у технічних та якісних характеристиках предмету закупівлі заходів із захисту довкілля.

На думку Скаржника, вимога Документації щодо необхідності застосування заходів із захисту довкілля без роз'яснень та посилань на конкретні Закони України або нормативно-правові акти, може призвести до спотворення результатів Процедури закупівлі.

Як зазначив у поясненнях по суті Скарги Замовник, ТОВ ТД "Алекс" були надані роз'яснення вказаної вимоги Документації, а саме – що технічні та якісні характеристики предмета закупівлі повинні передбачати заходи із захисту довкілля у відповідності до законодавства України та додаткових заходів із захисту довкілля вживати не потрібно.

Розглянувши наведений пункт Скарги, Колегія встановила наступне.

Згідно з пунктом 3 частини другої статті 22 Закону та додатком 1 Документації, зокрема, технічні, якісні характеристики предмета закупівлі повинні передбачати необхідність застосування заходів із захисту довкілля.

На веб-порталі Уповноваженого органу містяться роз'яснення від 06.04.2015, які стосуються вказаної вимоги Документації, згідно з якими: "стосовно заходів із захисту довкілля – технічні та якісні характеристики предмету закупівлі повинні передбачати заходи із захисту довкілля у відповідності до законодавства України, додаткових заходів із захисту довкілля вживати не потрібно".

Враховуючи пояснення Замовника та його роз'яснення, оприлюднені на веб-порталі Уповноваженого органу, учасники Процедури закупівлі на власний розсуд визначають документ на підтвердження того, що технічні, якісні характеристики предмета закупівлі передбачають застосування заходів із захисту довкілля.

Представник Замовника, присутній на засіданні Колегії, яке відбулося 28.05.2015, повідомив, що учасники Процедури закупівлі можуть взагалі не надавати документів на підтвердження того, що технічні, якісні характеристики предмета закупівлі передбачають застосування заходів із захисту довкілля або мають змогу надати відповідну довідку у довільній формі.

Як зазначив, представник Замовника, присутній на засідання Колегії, відсутність цих документів не буде підставою відхилення пропозиції конкурсних торгів такого учасника.

Враховуючи викладене і пояснення представника Замовника, у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги в цій частині.

5. У Скарзі ТОВ ТД "Алекс" повідомляє, що учасники Процедури закупівлі у складі своїх пропозицій конкурсних торгів повинні надати копії сертифікатів відповідності українських систем сертифікації на запропонований товар, завірені нотаріусом, чинні на дату розкриття.

Скаржник повідомляє, що згідно зі статтею 61 Конституції України юридична відповідальність особи має індивідуальний характер. Продавець не може нести юридичну відповідальність за дії своїх контрагентів. За протиправні дії контрагентів несуть відповідальність тільки самі контрагенти.

За інформацією Скаржника, учасник Процедури закупівлі не може нести відповідальність за дані сертифікатів, що йому надає постачальник або виробник акумуляторів, як своєму представнику. Українські та міжнародні центри сертифікації надають вільний доступ до своїх баз даних, тож інформація, що надана у копії, може бути легко перевірена Замовником із загальнодоступних джерел.

На думку Скаржника, вимога щодо отримання нотаріально завірених копій спричиняє додаткові витрати учасників і створює неконкурентні та нерівні умови для учасників-виробників та учасників-постачальників і достатнім є завірення копій сертифікатів печаткою та підписом уповноваженої особи виробника, імпортера або юридичної чи фізичної особи-учасника Процедури закупівлі.

Стосовно наведеного пункту Скарги Замовник повідомив, що вказана вимога не обмежує коло учасників Процедури закупівлі та не може вважати дискримінаційною.

Розглянувши наведений пункт Скарги, Колегія встановила наступне.

Згідно з додатком 9 Документації учасники Процедури закупівлі у складі своїх пропозицій конкурсних торгів повинні надати "сертифікат відповідності українських систем сертифікації на пропонований товар (копія, завірена нотаріусом), чинний на дату розкриття".

Скаржником не доведено та документально не підтверджено яким чином встановлення Замовником наведеної вимоги у Документації порушує його права та законні інтереси та перешкоджає взяти участь у Процедурі закупівлі.

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

6. Скаржник вважає неправомірною вимогу Документації щодо необхідності надання оригіналу документа від виробника, що підтверджує надання виробником гарантійного терміну експлуатації на товар, що пропонується до постачання учасником, не менше 24 місяців з моменту постачання на склад філіалу (дирекції).

На думку ТОВ ТД "Алекс", вказана вимога Документації спричиняє додаткові витрати для учасників Процедури закупівлі та ускладнює можливість участі у Процедурі закупівлі, оскільки наявність у пропозиції конкурсних торгів учасника Процедури закупівлі акумуляторних батарей іноземного виробництва, фактично унеможлиблює його участь у конкурсних торгах, або призводить до значних додаткових витрат, що включають у себе пересилку документів з-за кордону до України, надання автентичного та юридично змістовного перекладу тощо.

Стосовно наведеного пункту Скарги Замовник повідомив, що вказана вимога не обмежує коло учасників Процедури закупівлі та не може вважати дискримінаційною.

Розглянувши наведений пункт Скарги, Колегія встановила наступне.

Згідно з додатком 9 Документації учасники Процедури закупівлі у складі своїх пропозицій конкурсних торгів повинні надати "оригінал документу від виробника, що підтверджує надання виробником гарантійного терміну експлуатації на товар, що пропонується до постачання учасником, не менше 24 місяців з моменту постачання на склад філіалу (дирекції)".

Скаржником не доведено та не обґрунтовано, яким чином встановлення Замовником наведеної вимоги Документації порушує його права та законні інтереси та перешкоджає взяти участь у Процедурі закупівлі.

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

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

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 у мотивувальній частині цього рішення вимоги у документації конкурсних торгів порушують вимоги частини першої статті 3, частини третьої статті 5 та частини третьої статті 22 Закону.

Враховуючи інформацію, викладену вище, 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 Українське державне підприємство поштового зв'язку "Укрпошта" внести зміни до документації конкурсних торгів на закупівлю – "27.20.2. Акумулятори свинцеві для запуску поршневих двигунів" [оголошення № 071382, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу з питань державних закупівель, бюлетень від 03.03.2015

№ 204 (03.03.2015)] з метою усунення порушень, зазначених в мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

С. МОРОЗ