



**ПОСТІЙНО ДІЮЧА АДМІНІСТРАТИВНА КОЛЕГІЯ
АНТИМОНОПОЛЬНОГО КОМІТЕТУ УКРАЇНИ
З РОЗГЛЯДУ СКАРГ ПРО ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА
У СФЕРІ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ**

вул. Митрополита Василя Липківського, 45, м. Київ-35, 03680,
тел.: (044) 594-64-12, факс: (044) 520-10-42; <http://www.amc.gov.ua>, код ЄДРПОУ 00032767

№ 1442-р/пк-ск від 20.08.2015

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою відповідальністю

"Елемент Нафта"

вул. Кржижановського, буд. 4, корпус Ж,
офіс 505, м. Київ, 03142

Державне підприємство матеріально-
технічного забезпечення залізничного
транспорту України "Укрзалізничпостач"

Повітрофлотський проспект, 11/15,
м. Київ, 03049

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 "Елемент Нафта" (надалі – Скаржник, ТОВ "Елемент Нафта") від 07.08.2015 № 452 (zareestrovanu v

Комітеті 07.08.2015 за № 8-20/2286-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення державним підприємством матеріально-технічного забезпечення залізничного транспорту України "Укрзалізничпостач" (надалі – Замовник, ДП МТЗЗТ України "Укрзалізничпостач") дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "19.20.2. Дизельне паливо – 3 лоти" [оголошення № 165678, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу з питань державних закупівель, бюлетень від 15.07.2015 № 293/1/1 (15.07.2015)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

Скаржник повідомляє про встановлення Замовником дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів (надалі – Документація) та просить, зокрема, зобов'язати Замовника внести зміни до Документації.

Рішенням Колегії від 10.08.2015 № 1339-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 10.08.2015 № 20-29.3/06-3021-дз Замовник листом від 12.08.2015 № ЦХП-20/3222 надав копії документів щодо проведення ним Процедури закупівлі.

Листом від 12.08.2015 № ЦХП-20/3221 Замовник повідомив, зокрема, наступне: "... комітетом з конкурсних торгів прийнято рішення усунути порушення, зазначені у Скарзі, шляхом внесення змін до документації конкурсних торгів".

На думку Скаржника, Замовник порушив законодавство у сфері державних закупівель, що полягає у встановленні ним дискримінаційних вимог у Документації.

У поясненнях по суті Скарги Замовник повідомив, що комітет з конкурсних торгів затвердив документацію конкурсних торгів зі змінами.

Замовник надав копію проекту документації конкурсних торгів зі змінами, затвердженої протокольним рішенням комітету з конкурсних торгів Замовника від 12.08.2015 б/н (надалі – Проект змін до Документації).

Розглянувши питання, наведені у Скарзі, Колегія встановила наступне.

1. У Скарзі ТОВ "Елемент Нафта" зазначило, що відповідно до умов Документації від учасника Процедури закупівлі вимагається надання оригіналу декларації про відповідність вимогам технічному регламенту щодо вимог до автомобільних бензинів, дизельного, судових та котельних палив, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 01.08.2013 № 927 (надалі – Технічний регламент) та копії сертифікату відповідності Технічному регламенту, на підставі якого виписана декларація про відповідність.

За інформацією Скаржника, ТОВ "Елемент Нафта" співпрацює з багатьма нафтотрейдерами, у тому числі, іноземними, такими як: ПАТ "Мозирський нафтоперероблювальний завод", АТ "Рязанська нафтоперероблююча компанія" тощо.

Скаржник повідомив, що згідно із сертифікатами відповідності, отриманими від ПАТ "Мозирський нафтоперероблювальний завод", якість дизельного палива відповідає вимогам ДСТУ 4840:2007 (вміст сірки в паливі до 10 мг/кг), тобто відповідає Євро 5.

На підтвердження зазначеної інформації ТОВ "Елемент Нафта" надало копії відповідних сертифікатів.

Як повідомив Скаржник, згідно з Технічним регламентом характеристики якості дизельного палива повинні відповідати ЄВРО 3 (вміст сірки в паливі не більше 350 мг/кг) або ЄВРО 4 (вміст сірки в паливі не більше 50 мг/кг) або ЄВРО 5 (вміст сірки в паливі не більше 10 мг/кг).

На думку ТОВ "Елемент Нафта", якщо якість дизельного палива відповідає вимогам ДСТУ 4840:2007, то воно автоматично відповідає і вимогам Технічного регламенту та у розумінні примітки до пункту 3.8 Документації є еквівалентом.

Скаржник вважає, що існує ймовірність того, що Замовник може відхилити його пропозицію конкурсних торгів з формальних підстав у зв'язку з тим, що у сертифікаті відповідності буде зазначено, що якість запропонованого ТОВ "Елемент Нафта" дизельного палива відповідає ДСТУ 4840:2007, а не вимогам Технічного регламенту, як це вимагається у Документації.

Крім цього, ТОВ "Елемент Нафта" зазначило, що Замовник некоректно визначив умови щодо надання підтверджень у разі, коли строк дії сертифікату відповідності дійсний на дату розкриття пропозицій, але його термін дії не покриває повністю термін дії договору про закупівлю.

На думку ТОВ "Елемент Нафта", Документацію в цій частині слід викласти у наступній редакції: "якщо сертифікат відповідності на серійний випуск продукції від дати розкриття пропозицій конкурсних торгів має менше 3 місяців до закінчення терміну його дії, учасник повинен надати копію заявки до органу з оцінки відповідності, призначеного на виконання робіт з оцінки відповідності продукції вимогам Технічного регламенту щодо вимог до автомобільних бензинів, дизельного, суднових та котельних палив, затвердженому постановою КМУ від 01.08.2013 № 927.

Якщо до кінця терміну дії сертифікату відповідності залишається менше ніж 3-х місяців до закінчення дії договору (до кінця року постачання продукції), то учасник повинен підтвердити, що новий сертифікат відповідності буде наданий не пізніше закінчення терміну дії даного".

Замовник з цього питання повідомив, що ним було прийняте рішення усунути порушення, зазначені, зокрема, у цьому пункті Скарги.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до пункту 3.2 розділу 3 Документації пропозиція конкурсних торгів, яка подається учасником Процедури закупівлі, повинна складатися, зокрема, з кваліфікаційної частини, що повинна містити, серед іншого, документи, визначені додатком 1, пунктом 3.7 Документації та іншими додатками та вимогами Документації.

Підпунктом 1.1 підпункту 1 пункту 3.7 розділу 3 Документації встановлено, зокрема, наступне: "на підтвердження відповідності продукції на продукцію вітчизняного та імпортного виробництва надати:

- декларацію про відповідність вимогам Технічного регламенту щодо вимог до автомобільних бензинів, дизельного, суднових та котельних палив, затвердженому постановою КМУ від 1.08.2013 № 927;

- копію сертифікату відповідності Технічному регламенту щодо вимог до автомобільних бензинів, дизельного, суднових та котельних палив, затвердженому постановою КМУ від 1.08.2013 № 927, на підставі якого виписана декларація про відповідність, зазначена в цьому пункті (якщо таке має місце)...

...Якщо сертифікат відповідності на серійний випуск продукції має менше 3 місяців до закінчення терміну його дії, учасник повинен надати копію заявки до органу з оцінки відповідності, призначеного на виконання робіт з оцінки відповідності продукції вимогам Технічного регламенту щодо вимог до автомобільних бензинів, дизельного, суднових та котельних палив, затвердженому постановою КМУ від 1.08.2013 № 927.

Якщо термін дії сертифіката відповідності закінчується від 3-х місяців до кінця року постачання продукції (або терміну дії договору), то учасник повинен підтвердити, що новий сертифікат відповідності буде наданий не пізніше закінчення терміну дії даного".

Згідно з пунктом 3.8 розділу 3 Документації предметом закупівлі за лотами №№ 1-3 є дизельне паливо, яке відповідає Технічному регламенту (по 10 000 тонн у кожному лоті). Крім цього, вказаний пункт Документації містить примітку, відповідно до якої можна запропонувати до закупівлі еквівалент продукції "технічні параметри еквіваленту повинні відповідати вимогам зазначеного типу продукції та технічним вимогам або мати не гірші показники, ніж зазначені в цій документації".

Разом з цим, у Документації не передбачена можливість надання учасником Процедури закупівлі у складі його пропозиції конкурсних торгів копії сертифікату відповідності ДСТУ 4840:2007.

Встановлення Замовником у Документації вимоги щодо необхідності надання учасником Процедури закупівлі копії сертифікату відповідності Технічному регламенту обмежує коло учасників Процедури закупівлі лише тими суб'єктами господарювання, які можуть запропонувати до закупівлі дизельне паливо, на яке виданий сертифікат відповідності Технічному регламенту, та перешкоджає взяти участь у Процедурі закупівлі тим учасникам, які можуть запропонувати предмет закупівлі, на який виданий сертифікат відповідності ДСТУ 4840:2007.

Дії Замовника в частині встановлення зазначених вище вимог у Документації порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та одні з основних принципів здійснення закупівель, визначених статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників та відкритість і прозорість на всіх стадіях закупівель.

Відповідно до наданого Замовником Проекту змін до Документації учасник Процедури закупівлі має змогу підтвердити відповідність продукції вітчизняного та імпортного виробництва шляхом надання у складі його пропозиції конкурсних торгів, зокрема, оригіналу або копії сертифікату відповідності ДСТУ 4840:2007.

Слід зазначити, що згідно з Проектом змін до Документації пункт 3.8 розділу 3 Документації у залишено Замовником без змін.

Крім цього, згідно з Проектом змін до Документації умова Документації щодо надання учасником Процедури закупівлі підтверджень у разі, коли строк дії сертифікату відповідності дійсний на дату розкриття пропозицій, але його термін дії повністю не покриває термін дії договору про закупівлю, викладена Замовником у наступній редакції: "якщо сертифікат відповідності на серійний випуск продукції від фактичної дати розкриття конкурсних торгів має термін менше 3 місяців до закінчення терміну його дії, то учасник повинен надати гарантійний лист, що новий сертифікат відповідності буде наданий не пізніше закінчення терміну дії даного".

Враховуючи викладене та готовність Замовника внести відповідні зміни до Документації, Замовник повинен внести зміни до Документації в цій частині.

2. За інформацією Скаржника, учасники Процедури закупівлі у складі своїх пропозицій конкурсних торгів на кожен вид продукції повинні надати зразок документа виробника, що підтверджує якість продукції (паспорт якості), запропонованої до постачання.

Як зазначає Скаржник, у Документації передбачено, що документ про якість повинен містити, серед іншого, наступну інформацію: нормативні значення та фактичні результати випробувань, які підтверджують відповідність марки палива вимогам Технічного регламенту, відомості щодо декларації про відповідність, посилання на нормативні документи на методи випробування згідно з нормативним документом на паливо та інше.

У Скарзі ТОВ "Елемент Нафта" повідомило, що сертифікати якості, отримані згідно з сертифікатами відповідності, виданими на підставі вимог ДСТУ 4840:2007 та Технічного регламенту, якими володіє Скаржник, містять не всю інформацію, що вимагається у Документації.

На думку Скаржника, встановлюючи такі вимоги до паспортів (сертифікатів) якості, Замовник обмежує право ТОВ "Елемент Нафта" запропонувати до постачання продукцію європейських виробників дизельного палива.

За інформацією ТОВ "Елемент Нафта", у разі надання Скаржником паспортів (сертифікатів) якості ПАТ "Нафтан" та ПАТ "Мозирський нафтоперероблюваний завод" існує вірогідність того, що його пропозицію конкурсних торгів буде відхилено у зв'язку із тим, що паспорт якості не містить у повному обсязі інформацію, яка вимагається у Документації.

Замовник з цього питання повідомив, що ним було прийняте рішення усунути порушення, зазначені, зокрема, у цьому пункті Скарги.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Підпунктом 2.2 підпункту 2 пункту 3.7 розділу 3 Документації встановлено, зокрема, наступне: "на кожен вид продукції надати зразок документа виробника, що підтверджує якість продукції (паспорт якості), запропонованої до постачання". Зазначений документ про якість повинен містити, зокрема, інформацію, щодо товарного знаку підприємства-виробника, його назви та адресу, дати відбирання проби та дати проведення випробування, нормативних значень та фактичних результатів випробувань, які підтверджують відповідність марки палива вимогам Технічного регламенту, тощо.

Враховуючи викладене, надана учасником Процедури закупівлі Пропозиція (у тому числі Пропозиція Скаржника), яка не містить зразка документа виробника, що підтверджує якість продукції (паспорт якості), запропонованої до постачання, який не містить, всієї інформації, визначеної Замовником, зокрема, вказаної вище, може бути відхилена Замовником.

Дії Замовника в частині встановлення зазначених вище вимог у Документації порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та одні з основних принципів здійснення закупівель, визначених статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників та відкритість і прозорість на всіх стадіях закупівель.

Відповідно до наданого Замовником Проекту змін до Документації вищезазначену вимогу Документації викладено Замовником у наступній редакції: "на кожен вид продукції надати зразок документа виробника, що підтверджує якість продукції".

Враховуючи викладене та готовність Замовника внести відповідні зміни до Документації, Замовник повинен внести зміни до Документації в цій частині.

3. У Скарзі ТОВ "Елемент нафта" повідомляє, що вимога Документації стосовно документального підтвердження взаємовідносин з акредитованою лабораторією є дискримінаційною та такою, що звужує коло потенційних учасників Процедури закупівлі, оскільки у Документації також вимагаються інші документи, які підтверджують якість запропонованого товару, зокрема – сертифікати відповідності та паспорти якості.

За інформацією Скаржника, сертифікати відповідності видаються на підставі протоколів випробувань акредитованих лабораторій, що мають відповідні атестати акредитації, з якими можна ознайомитись на веб-сайті Національного агентства з акредитації України. У разі відсутності або припинення дії атестату акредитації орган з оцінки відповідності (орган з сертифікації) не зможе видати сертифікат відповідності.

Як повідомляє Скаржник, для проведення сертифікації палива, що розмитнюється та завозиться на територію України, ТОВ "Елемент нафта" укладений договір з органом з оцінки відповідності ТОВ НВП "ДТН ЛТД", у якого укладений договір з Випробувальним Центром "10 Хімотологічний центр", який має атестат акредитації від 17.09.2013 № 2Н389, строком дії до 16.09.2018.

Як зазначає Скаржник, власні випробувальні центри мають такі головні "гравці" паливного ринку України як: ПАТ "Транснаціональна фінансово-промислова нафтова компанія "Укртатнафта" та ТОВ "ВОГ РІТЕЙЛ".

Скаржник вважає, що вимагаючи надання копії атестату акредитації лабораторії та копії договору із цією лабораторією, Замовник обмежує коло учасників, які можуть взяти участь у Процедурі закупівлі.

Замовник з цього питання повідомив, що ним було прийняте рішення усунути порушення, зазначені, зокрема, у цьому пункті Скарги.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Підпунктом 2.1 підпункту 2 пункту 3.7 розділу 3 Документації встановлено, зокрема, наступне: "у разі, якщо учасник (або виробник продукції, що пропонується до постачання) є власником акредитованої лабораторії, що задіяна при перевірці якості продукції, надати копію атестату акредитації цієї лабораторії (атестат акредитованої лабораторії повинен бути дійсним на момент розкриття пропозицій учасників конкурсних торгів), завірену нотаріально або підписом та печаткою юридичної особи, на ім'я якої видано оригінал.

У разі, якщо учасник (або виробник продукції, що пропонується до постачання) не є власником акредитованої лабораторії, що задіяна при перевірці якості продукції, надати копію діючого договору (учасника або виробника продукції з лабораторією) про проведення випробувань продукції, завірену нотаріально або підписом та печаткою однієї із сторін та копію атестату акредитації цієї лабораторії (атестат повинен бути дійсним на момент розкриття пропозицій учасників конкурсних торгів), завірену нотаріально або підписом та печаткою юридичної особи, на ім'я якої видано оригінал".

Згідно з Проектом змін до Документації Замовник виключив вищевказану вимогу з Документації.

Отже, враховуючи готовність Замовника внести зміни до Документації в цій частині, Замовник має внести до Документації відповідні зміни.

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.

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

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.

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 державне підприємство матеріально-технічного забезпечення залізничного транспорту України "Укрзалізничпостач" внести зміни до документації конкурсних торгів процедури закупівлі – "19.20.2. Дизельне паливо – 3 лоти" [оголошення № 165678, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу з питань державних закупівель, бюлетень від 15.07.2015 № 293/1/1 (15.07.2015)], з метою усунення порушень, зазначених в мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

В. ПОЛЮХОВИЧ