



**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

№ 1118-р/пк-ск від 30.05.2016

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю "КОЛОР С.І.М."
вул. Центральна, 38,
смт. Клевань, Рівненська обл., 35312

Державне підприємство
"Міжнародний аеропорт "Бориспіль"
ДП "МА "Бориспіль", м. Бориспіль,
Київська обл., 08307

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 "КОЛОР С.І.М." (надалі – Скаржник, ТОВ "КОЛОР С.І.М.") від 25.04.2016 № 275 (zareestrovanoю в Комітеті 28.04.2016 за № 8-20/1418-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо порушення державним підприємством "Міжнародний аеропорт "Бориспіль" (надалі – Замовник) порядку проведення процедури закупівлі – "ДК 021:2015: код 44811000-8. Фарби для дорожньої розмітки (Фарби та лаки)" [оголошення № 089698, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 30.03.2016 № 61(30.03.2016)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

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

Рішенням Колегії від 29.04.2016 № 863-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 29.04.2016 № 20-29.3/03-1793-дз Замовник листами від 10.05.2016 № 01-22/5-23 та від 27.05.2016 № 01-22/5-26 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.

1. ТОВ "КОЛОП С.І.М." зазначає, що Замовник об'єднав в одну позицію (лот № 1) 22 найменування товарів, які за своєю природою відрізняються технічними умовами виготовлення.

Скаржник стверджує, що умови Документації в частині об'єднання предмета закупівлі в один лот обмежують право на участь Скаржника, який є виробником фарби.

За твердженням Скаржника, встановивши у Документації зазначені вище умови, Замовник надав перевагу виробникам товару, які, на відміну від інших учасників ринку, хоч і не є виробниками всіх 22 позицій, зазначених у додатку 1 Документації, проте мають в наявності такі ресурси, що штучно звужує коло можливих учасників Процедури закупівлі.

Скаржник стверджує, що Замовником у додатку 1 Документації об'єднано товари, які мають різний код, відповідно до Державного класифікатора продукції та послуг ДК 016:2010 (надалі – Класифікатор), а саме:

- емаль алкідна ПФ-116 та фарба для дорожньої розмітки, код за Класифікатором – 20.30.1 Фарби та лаки на основі полімерів;

- колорувальна паста ЗЕБРА, код за Класифікатором – 20.30.22 Фарби та лаки, інші; сикативи готові, 20.30.22-44.00 Пігменти, зокрема, металеві порошки та пластівці, дисперговані у неводних середовищах, як рідина чи паста, ґатунки, що їх використовують для виробництва фарб; фарбувальні засоби та інші барвники, н. в. і. у., розфасовані для роздрібної торгівлі;

- світлоповертаючі скляні мікрокульки Люкс 106-600, код за Класифікатором – 23.19.2 Скло технічне та інше скло.

Замовник у своїх поясненнях по суті Скарги зазначає, що предмет закупівлі товарів було визначено згідно з положеннями статті 1 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон) та на основі Класифікатора.

Замовник зазначає, що оскільки на нього покладено обов'язок із забезпечення авіаційної безпеки та безпеки польотів, то поділ предмета закупівлі на лоти створить для Замовника додатковий ризик того, що певна частика лакофарбових матеріалів не буде запропонована учасниками, через що Замовник не зможе забезпечити своєчасне комплексне виконання запланованих робіт із нанесення маркувальних позначок, що може призвести до неналежного забезпечення безпеки польотів.

Замовник також наголошує на тому, що визначення окремих частин предмета закупівлі є правом, а не обов'язком Замовника.

Замовник вважає, що вся номенклатура товару (22 найменування), що належить до предмета закупівлі відноситься саме до коду 20.30.1 "Фарби та лаки на основі полімерів".

Замовник не погоджується з позицією Скаржника стосовно того, що деякі найменування товарів мають інший код Класифікатора та обґрунтовує своє твердження наступним чином:

- колорувальна паста ЗЕБРА в асортименті не може належати до коду 20.30.2 Класифікатора, оскільки товари, віднесені до даного коду мають іншу направленість: "Фарби та лаки, інші, та пов'язана з ними продукція; барвники художні та друкарські чорнила" – це здебільшого художні барвники.

Замовник зазначає, що відповідно до визначення згідно з ГОСТ 2846-2006 колорувальна паста відноситься до лакофарбних матеріалів, що включає в себе рідкий, пастоподібний або порошковий матеріал. Фарбник для лакофарбних матеріалів – це речовина у вигляді дрібнодисперсних частинок, тому він підпадає під код 20.30.11-70.00.

- світлоповертаючі скляні кульки, за твердженням Замовника, є одним з підвидів фарб, оскільки є диспергованими у вигляді дрібних часток у водяному розчині захисного колоїду, а тому були правомірно віднесені Замовником до коду 20.30.11-70.00.

Замовник також зазначає, що за результатами проведеного ним моніторингу ринку потенційних постачальників лакофарбної продукції було встановлено, що на ринку існує більше, ніж два постачальники, спроможних здійснити постачання товару, віднесеного до предмета закупівлі, в асортименті, кількості та з технічними характеристиками, визначеними Замовником у додатку 1 Документації, у зв'язку з чим Замовником було прийняте рішення здійснити закупівлю товару за предметом закупівлі в цілому, а не за окремими лотами. Як зазначає Замовник, такими постачальниками є ТОВ "Айбудмаркет", ТОВ "Євромета", ТОВ "Укрфарба", ТОВ "Аірпрофінжіринг", а також виробники: ТОВ "Поліфарб" та ПП "ЗІП".

У листі від 27.05.2016 № 01-22/5-26 Замовник додатково на підтвердження наявності підстав об'єднання закупівлі в один лот надав копії цінових пропозицій виробників лакофарбної продукції ТОВ "Поліфарб", ТОВ ПП "ЗІП", ТДВ "ДЛФЗ "Спектр" та ПАТ "Коростенський завод Янтар", що підтверджує наявність на ринку України більш ніж двох виробників лакофарбної продукції, які мають можливість запропонувати продукцію за специфікацією, яка зазначена у додатку 1 Документації.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Порядком визначення предмета закупівлі, затвердженим наказом Міністерства економіки України від 26 липня 2010 року № 921 (зі змінами), встановлено, що предмет закупівлі товарів і послуг визначається замовником згідно з [пунктами 20 і 27](#) частини першої статті 1 Закону України "Про здійснення державних закупівель" та 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 із зазначенням у дужках предмета закупівлі відповідно до показників третьої - п'ятої цифр основного словника національного класифікатора України ДК 021:2015 "Єдиний закупівельний словник", затвердженого наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 23 грудня 2015 року № 1749, а також конкретної назви товару чи послуги.

Предмет закупівлі товарів і послуг визначається замовником згідно з [пунктами 20 і 27](#) частини першої статті 1 Закону України "Про здійснення державних закупівель" та на основі національного класифікатора України ДК 021:2015 "Єдиний закупівельний словник", затвердженого наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 23 грудня 2015 року № 1749, за показниками третьої - п'ятої цифр основного словника із зазначенням у дужках конкретної назви товару чи послуги.

Відповідно до пункту 3 розділу I Документації предмет закупівлі визначений Замовником як "Фарби та лаки на основі полімерів (Фарби для дорожньої розмітки (Фарби та лаки) (ДК 016:2010 – 20.30.1; ДК 021:2015 – 44811000-8)".

Відповідно до умов Документації закупівля здійснюється в цілому без розподілу на лоти.

У пункті 7 розділу III Документації зазначено, що інформація про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі зазначена у додатку 1 Документації.

Додаток 1 Документації містить перелік товарів, що є предметом закупівлі, який складається з 22 позицій.

ТОВ "КОЛОРИ С.І.М." у Скарзі документально не підтверджено, яким чином визначення предмета закупівлі у спосіб, наведений вище, порушує його права та законні інтереси, пов'язані з участю у Процедурі закупівлі, та перешкоджає подати свою пропозицію конкурсних торгів.

На засіданні Колегії, яке відбулося 30.05.2016, представники Скаржника повідомили, що ТОВ "КОЛОРИ С.І.М." має можливість запропонувати до постачання весь перелік товарів, що є предметом закупівлі.

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

2. Скаржник зазначає, що Замовником у додатку 1 Документації було умисно визначено технічні умови конкретних виробників предмета закупівлі.

Скаржник вважає, що Замовником проводиться лобіювання продукції конкретних виробників, що прямо суперечить принципам здійснення державної закупівлі. Зокрема, Скаржник стверджує, що на підставі даних, зазначених у додатку 1 Документації можна простежити зв'язок Замовника та таких компаній: ТОВ ПП "ЗІП", ТОВ "Поліфарб", приватне мале підприємство "Фірма "Демаркет Б-ХХ", ТОВ з іноземними інвестиціями "Хенкель Баутехнік (Україна)", ТОВ "Туристична агенція "Галичина тур".

Скаржник зазначає, що він не зможе виготовити фарбу та лаки за чужими технічними умовами, а лише відповідно до визначених державою стандартів та норм, а також власних технічних умов.

За твердженням Скаржника, Замовник умисно в таблиці додатку 1 Документації за позиціями фарби, емалі, ґрунтовки та пасти не вказав коди міжнародної системи відповідності кольорів RAL і не надав викрасок.

Як зазначає Скаржник, на сьогодні міжнародний стандарт кольорів RAL включає в себе більше шістдесят тисяч кольорів і відтінків, що унеможливорює підбір кольору, зазначеного замовником в додатку 1 Документації без зазначення Замовником відповідного коду.

Замовник у своїх поясненнях по суті Скарги зазначає, що посилання на технічні умови є цілком обґрунтованим та таким, що відповідає вимогам статті 22 Закону.

Замовник зауважує, що в додатку 1 Документації зазначено, що "Будь-які посилання в технічних характеристиках на конкретну торговельну марку або тип, передбачає надання еквіваленту (технічні характеристики еквіваленту не повинні бути гіршими). У разі надання еквіваленту, учасник в технічній пропозиції повинен зазначити запропонований еквівалент та його технічні характеристики в разі, якщо такі визначені Документацією. Посилання Замовником в технічних характеристиках на виробників, торговельну марку або тип тощо обумовлено наданням учасникам загального уявлення про технічні характеристики чи складові товару".

За твердженням Замовника, дане положення Документації вказує на те, що може бути запропонована продукція, яка виробляється за будь-якими іншими технічними умовами, але з показниками якості не гірше ніж встановлені Документацією.

Замовник вказує, що ним не було зазначено вимоги щодо відтінку фарби за шкалою RAL, оскільки, по-перше, стандарт RAL не є державним стандартом України і вітчизняні виробники не мають його дотримуватись, по-друге, додатком 1 Документації вже встановлені вимоги до технічних характеристик фарб відповідного кольору.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до частини другої статті 22 Закону Документація повинна містити, зокрема, інформацію про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі, у тому числі відповідну технічну специфікацію (у разі потреби - плани, креслення, малюнки чи опис предмета закупівлі). При цьому технічна специфікація повинна містити: детальний опис товарів, робіт, послуг, що закуповуються, у тому числі

їх технічні та якісні характеристики; вимоги щодо технічних і функціональних характеристик предмета закупівлі у разі, якщо опис скласти неможливо або якщо доцільніше зазначити такі показники; посилання на стандартні характеристики, вимоги, умовні позначення та термінологію, пов'язану з товарами, роботами чи послугами, що закуповуються, передбачені існуючими міжнародними або національними стандартами, нормами та правилами. Технічна специфікація не повинна містити посилання на конкретні торговельну марку чи фірму, патент, конструкцію або тип предмета закупівлі, джерело його походження або виробника. У разі якщо таке посилання є необхідним, воно повинно бути обґрунтованим, а специфікація повинна містити вираз "або еквівалент". Технічні, якісні характеристики предмета закупівлі повинні передбачати необхідність застосування заходів із захисту довкілля.

У додатку 1 Документації щодо кожної позиції містяться технічні характеристики (зокрема, зазначаються кольори) та посилання на документи, згідно з якими виготовляється товар (ТУ, ДСТУ).

Також у додатку 1 Документації міститься примітка, в якій, зокрема, зазначено: "будь-які посилання в найменуванні та/або технічних характеристиках на конкретну торговельну марку або тип, передбачає надання еквіваленту (технічні характеристики еквіваленту не повинні бути гіршими). У разі надання еквіваленту, учасник в технічній пропозиції повинен зазначити запропонований еквівалент та його технічні характеристики в разі, якщо такі визначені Документацією.

Посилання Замовником в найменуванні товару та/або технічних характеристиках на виробників, торговельну марку або тип тощо обумовлено наданням учасникам загального уявлення про технічні характеристики чи складові товару".

2.1. ТОВ "КОЛОРА С.І.М." у Скарзі документально не підтверджено, яким чином не зазначення Замовником у Документації кодів міжнародної системи відповідності кольорів RAL порушує його права та законні інтереси, пов'язані з участю у Процедурі закупівлі, та перешкоджає подати свою пропозицію конкурсних торгів.

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

2.2. На засіданні Колегії, яке відбулося 30.05.2016, представники Замовника повідомили, що у додатку 1 Документації міститься вичерпний перелік технічних характеристик, яким повинна відповідати запропонована учасниками Процедури закупівлі продукція, а посилання на ТУ та ДСТУ носить інформативний характер.

ТОВ "КОЛОРА С.І.М." у Скарзі документально не підтверджено, яким чином встановлення Замовником технічних характеристик у додатку 1 Документації порушує його права та законні інтереси, пов'язані з участю у Процедурі закупівлі, та перешкоджає подати свою пропозицію конкурсних торгів.

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

3. Скаржник зазначає, що встановлене Замовником у пункті 3 розділу III Документації забезпечення пропозиції у розмірі 117 000,00 грн є дискримінаційним.

Скаржник стверджує, що Замовник, включивши 22 позиції предмета закупівлі до одного лоту, скористався зловживанням Законом та встановив розмір забезпечення пропозиції конкурсних торгів у розмірі 3 % від усієї вартості предмета закупівлі.

Замовник у своїх поясненнях по суті Скарги зазначає, що вимога щодо надання учасником забезпечення пропозиції конкурсних торгів жодним чином не пов'язана з встановленням в Документації дискримінаційних вимог, оскільки згідно визначень основних термін, наведених у статті 1 Закону та за своєю суттю, забезпечення пропозиції конкурсних торгів — це надання учасником Замовнику гарантій виконання своїх

зобов'язань у зв'язку з поданням пропозиції конкурсних торгів, тобто гарантія підписання учасником, що став переможцем торгів, договору про закупівлю.

Замовник стверджує, що розмір забезпечення пропозиції конкурсних торгів встановлений у відповідності до вимог статті 24 Закону.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до статті 24 Закону, Замовник має право зазначити в оголошенні про проведення процедури закупівлі та в документації конкурсних торгів вимоги щодо надання забезпечення пропозиції конкурсних торгів.

У разі, якщо надання забезпечення пропозиції конкурсних торгів вимагається Замовником, в Документації повинні бути зазначені умови його надання, зокрема вид, розмір, строк дії та застереження щодо випадків, коли забезпечення пропозиції конкурсних торгів не повертається учаснику. У такому разі учасник під час подання пропозиції конкурсних торгів одночасно надає забезпечення пропозиції конкурсних торгів.

Розмір забезпечення пропозиції конкурсних торгів у грошовому виразі не може перевищувати 0,5 відсотка очікуваної вартості закупівлі у разі проведення торгів на закупівлю робіт та 3 відсотки - у разі проведення торгів на закупівлю товарів чи послуг на умовах, визначених документацією конкурсних торгів.

У разі, якщо пропозиції конкурсних торгів подаються стосовно частини предмета закупівлі (лота), розмір забезпечення пропозиції конкурсних торгів встановлюється замовником, виходячи з очікуваної вартості предмета закупівлі щодо кожної його частини (лота).

Відповідно до пункту 3 розділу III Документації пропозиція конкурсних торгів супроводжується наданням учасником забезпечення пропозиції конкурсних торгів у формі завдатку. Розмір забезпечення пропозиції конкурсних торгів: 117 000,00 гривень.

Згідно з оголошенням про проведення Процедури закупівлі очікувана вартість закупівлі становить три мільйони дев'ястсот тисяч гривень, а отже розмір забезпечення не перевищує передбачений Законом відсоток.

Враховуючи викладене, Замовник не порушив вимоги Закону в цій частині, у зв'язку з чим у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги в цій частині.

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 відсутність підстав для задоволення Скарги.

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:

Відмовити товариству з обмеженою відповідальністю "КОЛОРАД С.І.М." у задоволенні його скарги від 25.04.2016 № 275.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

Н. СИДОРЕНКО