



**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

№ 1138-р/пк-ск від 31.05.2016

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю "ФОРКС"

вул. Петропавлівська, 54-А, к.4,
м. Київ, 04086

Державне підприємство
"Ізмаїльський морський
торговельний порт"

вул. Портова, 7, м. Ізмаїл,
Одеська обл., 68600

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 "ФОРКС" (надалі – Скаржник, ТОВ "ФОРКС") від 26.04.2016 № 133-ю (zareestrovanu в Комітеті 28.04.2016 за № 8-20/1419-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо порушення державним підприємством "Ізмаїльський морський торговельний порт" (надалі – Замовник) порядку проведення процедури закупівлі – "28.22.1. Автонавантажувачі ТСМ або еквівалент, скоби, коуши, гаки" 2 лоти [оголошення № 087145, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу з питань державних закупівель, бюлетень від 28.03.2016 № 59(28.03.2016)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

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

- прийняти Скаргу до розгляду;
- призупинити Процедуру закупівлі;

- зобов'язати Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів (надалі – Документація), а у разі неможливості виправлення допущених помилок – відмінити Процедуру закупівлі.

Рішенням Колегії від 29.04.2016 № 873-р/пк-ск Скарга була прийнята до розгляду та Процедура закупівлі призупинена на строк до винесення рішення за Скаргою.

Листом від 29.04.2016 № 20-29.3/03-1795-дз Колегією до Замовника було надіслано запит про надання пояснень по суті Скарги, інформації та документів щодо проведення ним Процедури закупівлі.

Листом від 06.05.2016 № 06-11/2111/1 Замовник надав Колегії матеріали та пояснення по суті Скарги.

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

1. ТОВ "ФОРКС" зауважує у Скарзі, що в предметі закупівлі, а саме – в лоті № 1 зазначений перелік, де заявлені різні типи автонавантажувачів виникає обмеження в кількості потенційних учасників Процедури закупівлі. На думку Скаржника, таке обмеження не дає спеціалізованим компаніям, які є офіційними представниками окремих торговельних марок в Україні можливості взяти участь в проведенні Процедури закупівлі та запропонувати найкращу ціну.

Скаржник повідомляє, що він, як потенційний учасник Процедури закупівлі, може запропонувати навантажувач Kalmar виробництва Cargotec Sweden AB (одного з лідерів світового виробництва навантажувальної техніки) в якості еквівалента автонавантажувачу типу TCM, але через те, що модельний ряд ТМ Kalmar та цілої низки інших заводів-виробників країн ЄС починається з вантажопідйомності 5 т – ТОВ "ФОРКС", як і багато інших потенційних учасників Процедури закупівлі, не має можливості взяти участь у Процедурі закупівлі з такою технікою.

Для ліквідації обмежень в кількості учасників Процедури закупівлі ТОВ "ФОРКС" просить у Скарзі виділити, як відокремлені лоти у рамках проведення Процедури закупівлі найменування наступних автонавантажувачів, а саме:

- лот № 1 – автонавантажувач типу TCM з в/п 2,0 т або еквівалент (2 одиниці);
- лот № 2 – автонавантажувач типу TCM з в/п 5,0 т або еквівалент (2 одиниці);
- лот № 3 – автонавантажувач типу TCM з в/п 16,0 т або еквівалент (1 одиниця).

Замовник у своїх поясненнях по суті Скарги повідомляє, що згідно з пунктом 2.1 Порядку визначення предмета закупівлі, затвердженого наказом Міністерства економіки України від 26.07.2010 № 921, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 06.08.2010 за № 623/17918, предмет закупівлі товарів і послуг визначається замовником згідно з пунктами 20 і 27 частини першої статті 1 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон) 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.

При цьому замовник може визначити окремі частини предмета закупівлі (лоти) за показниками шостого - десятого знаків 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, із зазначенням у дужках предмета закупівлі відповідно до показників шостої - восьмої 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 за обсягом, номенклатурою та місцем поставки товарів, виконання робіт або надання послуг.

Замовник зазначає, що він скористався наданим йому правом на визначення окремих частин предмета закупівлі та визначив їх за номенклатурою, тобто за однорідними ознаками відповідних товарів, а саме – лот № 1 – автонавантажувачі ТСМ або еквівалент; лот № 2 – запчастини до автонавантажувачів (скоби, коуши, гаки).

Замовник повідомляє, що під час включення автонавантажувачів вантажопідйомністю 2,0 тони, 5,0 тон та 16,0 тон до одного лоту Замовник керувався одним з основних принципів здійснення державних закупівель, закріплених статтею 3 Закону, а саме – максимальна економія та ефективність, оскільки поставка всієї партії навантажувачів одним потенційним учасником Процедури закупівлі може вплинути на формування ціни пропозиції потенційного учасника Процедури закупівлі, тобто на її суттєве зменшення у порівнянні з поставкою автонавантажувачів відповідної вантажопідйомності окремими партіями та окремими потенційними учасниками Процедури закупівлі, оскільки закупівля великої партії товару у заводу-виробника (виробників) надасть потенційному учаснику Процедури закупівлі суттєву знижку на товар, а отже вплине на формування ціни та призведе до економії державних коштів.

Замовник зауважує, що в обґрунтування своїх доводів у скарзі ТОВ "ФОРКС" посилається на те, що модельний ряд ТМ Kalmar та цілої низки інших заводів-виробників країн ЄС починається з вантажопідйомності 5 т, що не відповідає дійсності оскільки, на думку Замовника:

- у Скарзі не зазначено, модельний ряд яких ще виробників навантажувальної техніки починається з вантажопідйомності 5 т, окрім ТМ Kalmar офіційним представником якого є Скаржник;

- відповідно до проведеного аналізу ринку аналогічних до предмету закупівлі товарів (моніторинг інформації з мережі Інтернет) автонавантажувачі з вантажопідйомністю 2 т виробляються такими торговими марками HELL, Mitsubishi Heavy Industries, тощо.

З огляду на вищевикладене Замовник зауважує, що будь-який потенційний учасник Процедури закупівлі за лотом № 1 (автонавантажувачі ТСМ або еквівалент) має можливість запропонувати товар, як одного, так і декількох виробників в залежності від їх цінової політики та відповідного модельного ряду.

Крім того, за інформацією Замовника, в Україні гарантоване право на вільне здійснення господарської діяльності в межах, що не суперечить чинному законодавству України, а отже Скаржник має право на укладання договорів поставки з іншими виробниками навантажувальної техніки з метою її подальшої реалізації Замовнику, а не звуження конкуренції серед учасників шляхом поставки товару одного конкретного виробника, а саме – ТМ Kalmar.

З огляду на вищевикладене, Замовник вважає, що у включенні ним автонавантажувачів вантажопідйомністю 2,0 тони, 5,0 тон та 16,0 тон до одного лоту предмета закупівлі не міститься жодних дискримінаційних вимог та штучного обмеження кола потенційних учасників.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією було встановлено наступне.

Відповідно до пункту 3 розділу I Документації предметом закупівлі є: автонавантажувачі, скоби, коуши, гаки за кодом ДК 016:2010 28.22.1 Устаткування підймальне та вантажне та частини до нього (за кодом CPV за ДК 021:2015 - 42400000-Підймально-транспортувальне обладнання та його частини): лот № 1 – автонавантажувачі ТСМ або еквівалент, лот № 2 – скоби, коуши, гаки.

Відповідно до пункту 9 розділу III Документації пропозиції конкурсних торгів подаються на предмет закупівлі як в цілому, так і по визначених частинам предмета закупівлі (лотам), з урахуванням вимог, визначених документацією конкурсних торгів.

Відповідно до пункту 2 розділу III Документації пропозиція конкурсних торгів, яка подається учасником Процедури закупівлі повинна складатися, зокрема, з інформації про

необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі, в тому числі відповідну технічну специфікацію (у разі потреби (плани, креслення, малюнки чи опис предмета закупівлі).

Відповідно до пункту 7 розділу III Документації "учасники Процедури закупівлі повинні надати в складі пропозицій конкурсних торгів документи, які підтверджують відповідність пропозиції конкурсних торгів учасника технічним, якісним, кількісним та іншим вимогам до предмета закупівлі, встановленим у документації конкурсних торгів.

Учасник відповідає за якість поставлених товарів.

Технічні, якісні, кількісні та інші характеристики предмета закупівлі повинні відповідати вимогам встановленим в додатку 5".

У додатку 5 Документації містяться технічні вимоги до предмета закупівлі за лотом № 1, а саме вимоги до:

- автонавантажувача типу TCM з в/п 2,0 т або еквіваленту (2 одиниці);
- автонавантажувача типу TCM з в/п 5,0 т або еквіваленту (2 одиниці);
- автонавантажувача типу TCM з в/п 16,0 т або еквіваленту (1 одиниця).

Замовник надав таблицю навантажувача HELI та роздруківку з сайту OLX навантажувача Mitsubishi Heavy Industries, які не підтверджують наведену у поясненнях інформацію щодо відповідності щонайменше двох виробників наведеним за лотом № 1 вимогам.

Замовник не спростував інформацію Скаржника, не довів та документально не підтвердив, що є як мінімум 2 виробники, продукція яких зареєстрована в Україні, що зможуть запропонувати за одним лотом одночасно автонавантажувачі з в/п 2,0 т, 5, 0 т та 16 т, які будуть відповідати всім у сукупності технічним вимогам Документації.

Дії Замовника в частині встановлення наведених вище технічних вимог до предмета закупівлі порушують один з принципів здійснення закупівель – недискримінація учасників (у тому числі, Скаржника), та вимоги частини третьої статті 22 Закону, згідно з якою документація конкурсних торгів не повинна містити вимог, що обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників.

Таким чином, Замовник повинен внести зміни до Документації в цій частині.

2. За інформацією ТОВ "ФОРКС", ознайомившись з Документацією, він встановив, що Замовником порушено статтю 5 Закону, оскільки встановлені дискримінаційні вимоги у документації конкурсних торгів, а саме – зазначені технічні вимоги складені у такий спосіб, що повністю їм відповідати може лише конкретна, відокремлена модель навантажувача, що не дає змогу запропонувати іншим учасникам Процедури закупівель достатню кількість аналогів (еквівалентів). Оскільки, за твердженням Скаржника, технічні характеристики різних навантажувачів різних виробників за параметрами значно відрізняються.

На думку ТОВ "ФОРКС", якщо в формулюванні технічного завдання існує приписка "або еквівалент", то доцільно для мінімізації дискримінаційних порушень, в технічному завданні до предмета закупівлі вказувати не конкретні значення технічних характеристик, а формулювання "не більше / не менше, ніж..." або діапазон значень.

З метою усунення дискримінаційних порушень ТОВ "ФОРКС" запропонувало у Скарзі внести зміни до технічних вимог та розширити характеристики навантажувача, виклавши їх у наступній редакції:

3.	Автонавантажувач типу TCM з в/п 16,0 т або еквівалент	
	1 Вимоги до характеристик:	
	- модель	типу FD160S-3 або аналог
	- швидкість підйому з вантажем, мм/с	340-350

- кут нахилу стріли вперед/назад, °	5-6/10-12
- максимальна швидкість руху, км/год	
- ширина розкриття вил, мм	27- 34
- радіус повороту, мм	(470-600) -
- здоланий ухил (1,6 км/год), %	2 210-2360
- загальна довжина з вилами, мм	
- загальна довжина без вил, мм	4 450-4785
- загальна ширина, мм	29-30
- загальна висота щогли, мм	
- загальна висота по захисній криші, мм	5 920-6 525
- розмір шин	4 685-5305
- колісна база, мм	2 360-2 540
- дорожній просвіт, мм	
- загальна вага, мм	3 150-3195
- модель двигуна внутрішнього згорання (далі-ДВЗ) типу	2 775-2920
- робочий об'єм, л	11.00-20 18PR/12,00x20/2 OPR
- номінальна потужність/об/хв 2000об/хв (SAE загальна 157 к.с./2000 об/хв)	3 100-3500
- максимальний обертаючий момент ДВЗ, об/хв об/хв:54,8 кгс м/1800)	255-355
	17 110-19200
	ISUZU 6BG1T або аналог
	не менш 6,494
	не менш 114кВт/
	не менш 537 Нм/ 1800

Скаржник повідомляє, що він звертався до Замовника з пропозицією внесення відповідних змін до Документації, та за інформацією ТОВ "ФОРКС", надані роз'яснення Замовника підтверджують неможливість участі в Процедурі закупівлі виробників інших торгових марок через те, що Замовник прямо вказує на закупівлю автотранспортних засобів ТСМ.

ТОВ "ФОРКС" зауважує, що він, як потенційний учасник Процедури закупівлі, не має жодної можливості запропонувати найбільш економічно вигідну пропозицію, оскільки встановлені Замовником обмеження звужують коло можливих учасників Процедури закупівлі та роблять неможливою добросовісну конкуренцію під час проведення Процедури закупівлі.

Замовник у своїх поясненнях по суті Скарги повідомляє, що додатком 5 Документації Замовником визначені технічні вимоги до предмета закупівлі, в тому числі, технічні вимоги до автонавантажувача типу TCM з вантажопідйомністю 16,0 т або еквівалент.

Замовник повідомляє, що додатком 5 Документації ним передбачено наступне: "в місцях де технічна специфікація містить посилання на конкретні торговельну марку чи фірму, патент, конструкцію або тип предмета закупівлі, джерело його походження або виробника, вважати вираз "або еквівалент".

Крім того, як повідомляє Замовник, додатком 5 Документації передбачено, що "у разі посилання у викладеній інформації на конкретну торговельну марку чи фірму, патент, конструкцію або тип у найменуваннях за предметом закупівлі, джерело його походження або виробника, – слід вважати в наявності вираз "або еквівалент" (при пропозиції учасником еквіваленту зазначеного товару за предметом закупівлі, обов'язкове надання технічної документації (підтвердження), що запропонований еквівалент відповідає вимогам замовника, тобто не гірше за технічними та якісними характеристиками.

Зміни, які пропонує внести Скаржник в технічні характеристики автонавантажувача типу TCM з вантажопідйомністю 16,0 т або еквіваленту, на думку Замовника, фактично покращують технічні вимоги Замовника, визначені в додатку 5 Документації, оскільки стосуються підвищення основних технічних характеристик товару (наприклад, в теперішній час ширина розкриття вил автонавантажувача 16,0 т, визначена у Документації – 470-2210 мм, натомість як Скаржник пропонує збільшити її до діапазону 600-2360 мм).

Замовник зауважує, що внесення змін в технічні характеристики автонавантажувача типу TCM з вантажопідйомністю 16,0 т, які запропоновані Скаржником, фактично призведе до дискримінації та звуження кола потенційних учасників Процедури закупівлі, а отже до порушення норм статті 5 Закону.

Крім того, за твердженням Замовника, відповідно до додатку 5 Документації Скаржник з огляду на кращі технічні характеристики запропонованого ним еквіваленту автонавантажувача TCM вантажопідйомністю 16,0 тон може брати участь в Процедурі закупівлі з обов'язковим наданням в складі пропозиції технічної документації підтвердження, що запропонований еквівалент відповідає вимогам замовника, тобто не гірше за технічними та якісними характеристиками.

З огляду на вищевикладене Замовник вважає, що Скаржник не обґрунтував та не підтвердив свою неспроможність взяти участь у Процедурі закупівлі через встановлення відповідних технічних вимог у Документації до автонавантажувача типу TCM з вантажопідйомністю 16,0 т або еквівалента.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією було встановлено наступне.

У додатку 5 Документації зазначено, що в місцях де технічна специфікація містить посилання на конкретні торговельну марку чи фірму, патент, конструкцію або тип предмета закупівлі, джерело його походження або виробника, вважати вираз "або еквівалент".

У додатку 5 Документації містяться, зокрема, технічні вимоги до автонавантажувача типу TCM з в/п 16,0 т або еквіваленту, а саме:

№ з/п	Найменування товару	
3.	Автонавантажувач типу TCM з в/п 16,0 т або еквівалент	
	1 Вимоги до характеристик:	
	- модель	типу FD160S-3
	- вантажопідйомність, кг	16 000
	- центр навантаження, мм	600
	- максимальна висота підйому вил, мм	3 000
	- швидкість підйому з вантажем, мм/с	340
	- кут нахилу стріли вперед/назад, °	6/12
	- максимальна швидкість руху, км/год	34
	- ширина розкриття вил, мм	470-2 210
	- радіус повороту, мм	4 450
	- здоланий ухил (1,6 км/год), %	29

- загальна довжина з вилами, мм	5 920
- загальна довжина без вил, мм	4 685
- розмір вил (ДхШхТ), мм	1220х200х90
- загальна ширина, мм	2 360
- загальна висота щогли, мм	3 150
- загальна висота по захисній криші, мм	2 775
- розмір шин	11.00-20-18PR
- колісна база, мм	3 100
- дорожній просвіт, мм	255
- загальна вага, мм	17 110
- модель двигуна внутрішнього згорання (далі-ДВЗ) типу	ISUZU 6BG1T
- робочий об'єм, л	6,494
- номінальна потужність/об/хв	114кВт/
2000об/хв (SAE загальна 157 к.с./2000 об/хв)	
- максимальний обертаючий момент ДВЗ, об/хв	537 Нм/1800
об/хв:54,8 кгс м/1800)	
- трансмісія	автоматична
- число швидкостей, вперед/назад	3-3
- робочі гальма (з підсилювачем)	гідравлічні
- стоянкові гальма (ручний важіль)	вбудовані
	багатодискові
- рульове керування з підсилювачем	гідростатичного
	типу

Також у додатку 5 Документації міститься примітка наступного змісту: "у разі посилання у викладеній інформації на конкретну торговельну марку чи фірму, патент, конструкцію або тип у найменуваннях за предметом закупівлі, джерело його походження або виробника, - слід вважати в наявності вираз "або еквівалент" (при пропозиції учасником еквіваленту зазначеного товару за предметом закупівлі, обов'язкове надання технічної документації (підтвердження), що запропонований еквівалент відповідає вимогам замовника, тобто не гірше за технічними та якісними характеристиками)".

Слід зазначити, що у наданих Скаржнику роз'ясненнях до Документації від 20.04.2016 № 06-11/188 Замовник зазначив наступну інформацію: "за останнє 15-річчя обслуговуючий персонал отримав великий досвід у ремонті та обслуговуванні автотранспорту типу ТСМ. За час використання автотранспорту типу ТСМ на складі підприємства сформована база запасних частин, які неможливо буде в подальшому використати на автотранспорті інших типів".

Скаржник не обґрунтував та не довів необхідність внесення Замовником саме вказаних ТОВ "ФОРКС" у Скарзі змін до Документації.

Разом з цим, Замовник не спростував інформацію Скаржника, не довів та документально не підтвердив, що всім у сукупності технічним вимогам (за всіма позиціями), встановленим у додатку 5 Документації, відповідають зареєстровані в Україні автотранспортні засоби типу ТСМ з в/п 16,0 т або еквіваленти щонайменше двох виробників.

За умови, якщо хоча б один технічний параметр автотранспорту типу ТСМ з в/п 16,0 т або еквіваленту, 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 та повинна бути відхилена Замовником на підставі статті 29 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон).

Дії Замовника в частині встановлення наведених вище технічних вимог до предмета закупівлі порушують один з принципів здійснення закупівель – недискримінація учасників (у тому числі, Скаржника), та вимоги частини третьої статті 22 Закону, згідно з якою документація конкурсних торгів не повинна містити вимог, що обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників.

Таким чином, Замовник повинен внести зміни до Документації в цій частині.

Враховуючи наведене вище, Колегію 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 України "Про здійснення державних закупівель" 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 цінкових 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 України "Про здійснення державних закупівель".

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 державне підприємство "Ізмаїльський морський торговельний порт" внести зміни до документації конкурсних торгів на закупівлю "28.22.1. Автонавантажувачі ТСМ або еквівалент, скоби, коуши, гаки" 2 лоти [оголошення № 087145, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу з питань державних закупівель, бюлетень від 28.03.2016 № 59(28.03.2016)] з метою усунення порушень, зазначених у мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

А. БОБК