



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

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

№ 1931-р/пк-ск від 08.09.2016

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою відповідальністю
"РАДІАЛ-УКРАЇНА"

вул. Вікентія Хвойки, 21, м. Київ, 04080

Група централізованого господарського
обслуговування навчальних закладів та
установ освіти Херсонської області

вул. Морська, 13, м. Херсон, 73000

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 "РАДІАЛ-УКРАЇНА" (надалі – Скаржник, ТОВ "РАДІАЛ-УКРАЇНА") від 27.07.2016 б/н (zareestrovano в Комітеті 28.07.2016 за № 8-20/2645-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо порушення Групою централізованого господарського обслуговування навчальних закладів та установ освіти Херсонської області (надалі – Замовник) порядку проведення процедури закупівлі – "29.10.3. Придбання шкільних автобусів для перевезення дітей, що проживають у сільській місцевості" [оголошення № 136872, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 23.06.2016 № 118(23.06.2016)] (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.

Рішенням Колегії від 29.07.2016 № 1701-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 01.08.2016 № 20-29.3/03-3382-дз Замовник листами від 05.08.2016 № 74/06-16 та від 06.09.2016 № 84/06-16 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. У Скарзі ТОВ "РАДІАЛ-УКРАЇНА" зазначає, що технічні вимоги додатку 2 документації конкурсних торгів щодо наявності ASR (антипробуксовочної системи) є дискримінаційною щодо інших учасників Процедури закупівлі, оскільки таким вимогам відповідають лише автобуси АТАМАН D093S3 виробництва ПАТ "ЧЕРКАСЬКИЙ АВТОБУС".

За твердженням Скаржника, автобуси для перевезення школярів повинні відповідати вимогам ДСТУ 7013:2009 "Автобуси спеціалізовані для перевезення школярів. Технічні вимоги", основними вимогами яких є безпека перевезення школярів.

Скаржник повідомляє, що у зазначеному ДСТУ 7013:2009 відсутні технічні вимоги, які вказані у додатку 2 документації конкурсних торгів.

Скаржник повідомляє, що він може запропонувати для участі у Процедурі закупівлі шкільні автобуси АС-Р-"Мрія", які відповідають вимогам ДСТУ 7013:2009.

Таким чином, на думку Скаржника, Замовником у документації конкурсних торгів встановлені додаткові, у порівнянні з Національним стандартом України, вимоги до автобусів спеціалізованих для перевезення школярів, які фактично виключають можливість запропонувати до закупівлі будь-який інший автобус спеціалізований для перевезення школярів, окрім автобусу АТАМАН D093S3 виробництва ПАТ "ЧЕРКАСЬКИЙ АВТОБУС".

На підтвердження зазначеного ТОВ "РАДІАЛ-УКРАЇНА" у Скарзі наводить порівняльну таблицю, відповідно до якої вимогам Замовника стосовно наявності ASR (антипробуксовочної системи) відповідає автобус одного з п'яти виробників, а саме – АТАМАН D093S3 виробництва ПАТ "ЧЕРКАСЬКИЙ АВТОБУС".

Листом від 05.09.2016 б/н Скаржник надав на розгляд Колегії копію листа ДП АСЗ № 1 ПАТ АК "Богдан Моторс" від 29.08.2016 № 335/01-25, у якому міститься, зокрема, інформація, про те, що ДП АСЗ № 1 ПАТ АК "Богдан Моторс" має можливість встановлювати на шкільні автобуси "Богдан" А22412 антибуксовочну систему (ASR).

Разом з тим, у листі зазначено, зокрема, наступне: "у зв'язку з завантаженістю виробництва в серпні-вересні 2016 року ДП АСЗ № 1 не має можливості додатково виготовити 7 автобусів "Богдан" А22412 для Групи централізованого господарського обслуговування навчальних закладів та установ освіти Херсонської області".

Замовник у своїх поясненнях повідомляє, що у даному випадку ДСТУ 7013:2009 впорядковує технічні вимоги щодо внутрішньої конструкції автобусу, конструкції окремих елементів (сидіння, дзеркала, ремені безпеки), заходів пожежної безпеки. Проте, зазначений стандарт не регламентує вимоги до екологічних норм, норм на двигуни, гальма, пристрої освітлення, гарантійні терміни експлуатації автобусів.

Таким чином, за твердженням Замовника, ДСТУ 7013:2009 не охоплює всі технічні вимоги нормативно-правових документів, зокрема, обов'язкових Правил ЄЕК ООН, діючих на даний час в Україні.

Враховуючи зазначене, за інформацією Замовника, з метою дотримання чинного законодавства Замовник визначив Технічні вимоги до предмета закупівлі, врахувавши вимоги до екологічності автобусів, гарантійного терміну експлуатації, моторесурсу двигуна тощо, у тому числі, до систем гальмування, а саме – пункт 5.2 Правила ЄЕК ООН

№ 13-11 "Єдині технічні приписи щодо офіційного затвердження дорожніх транспортних засобів категорій М, N і О стосовно гальмування" і пункт 10.19 Наявність АБС (антиблокувальна система гальмування), ASR (антипробуксовочна система).

За твердженням Замовника, ТОВ "РАДІАЛ-Україна" є суб'єктом підприємницької діяльності і може реалізовувати свої права в будь-який спосіб в межах чинного законодавства України. Забезпечення дотримання технічних вимог Замовника Скаржник може здійснювати, зокрема, шляхом реалізації, як дилер компанії "Група ГАЗ", автобусу "Вектор Next" у модифікації шкільний (виробник – Павлівський автомобільний завод "ПАЗ", Росія), виробництва (крупно вузлова зборка) на українському підприємстві ТОВ "ВО "Авто-Холдінг" (Харків) автобусів на базі шасі ОАО "КАЗ", "ГАЗ", або реалізувати Замовнику, як суб'єкт підприємницької діяльності, предмет закупівлі (шкільні автобуси) будь-яких інших виробників за конкурентною ціною.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до пункту 2 розділу III документації конкурсних торгів пропозиція конкурсних торгів, яка подається учасником Процедури закупівлі обов'язково повинна складатися, зокрема, з документального підтвердження відповідності товару за пропозицією конкурсних торгів учасника технічним, якісним, кількісним та іншим вимогам до предмета закупівлі, встановленим Замовником.

Відповідно до пункту 7 розділу III документації конкурсних торгів 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 замовником (технічні вимоги наведені в додатку 2 до документації конкурсних торгів).

Замовником зазначаються вимоги до предмета закупівлі згідно з частиною другою статті 22 Закону.

У разі наявності в предметі закупівлі (технічній специфікації), його технічних та якісних характеристиках посилань на конкретну торговельну марку чи фірму, патент, конструкцію або тип предмета закупівлі, джерело його походження або виробника, після такого посилання слід вважати в наявності вираз "або еквівалент".

Пунктом 10 додатку 2 документації конкурсних торгів визначені вимоги безпеки.

Підпунктом 10.19 пункту 10 додатку 2 документації конкурсних торгів встановлена наявність, зокрема, ASR (антипробуксовочна система).

Листом від 06.09.2016 № 84/06-16 Замовник надав на розгляд Колегії "інформацію про "шкільні" автобуси, які пропонуються до реалізації у 2016 році", відповідно до якої, зокрема, ASR (антипробуксовочна система) мають автобуси чотирьох виробників, а саме – ВАТ "Мінський автомобільний завод" – управляюча компанія холдингу "БЕЛАВТОМАЗ" (МАЗ-241SOO), ПАТ "Черкаський автобус" (ATAMAN A093S2), "Група ГАЗ" ОАО "Павловський автобус" [мовою оригіналу] (Вектор NEXT) та ДП АСЗ № 1 ПАТ АК "Богдан Моторс".

Разом з цим, Замовник не довів та документально не підтвердив, що всім у сукупності технічним вимогам (за всіма пунктами), встановленим у додатку 1 Документації, відповідають зареєстровані в Україні автобуси щонайменше двох виробників.

За умови, якщо хоча б один технічний параметр автобусів, які пропонуються 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.

2. ТОВ "РАДІАЛ-УКРАЇНА" у Скарзі зазначає, що умова документації конкурсних торгів щодо необхідності надання учасниками у складі пропозицій конкурсних торгів експертного заключення Торгово-Промислової Палати (надалі – ТПП) про країну походження автобусів, які пропонуються, є дискримінаційною.

За твердженням Скаржника, оскільки здійснення експертних досліджень ТПП потребує обов'язкового надання експортних контрактів, то фактично отримати експертне заключення (висновок) мають можливість лише ті суб'єкти, які здійснюють зовнішньоекономічну діяльність, зокрема, експорт продукції.

На думку Скаржника, Замовник встановив у Документації вимогу про надання експертного висновку з метою запобігти придбання товару чи участі у Процедурі закупівлі осіб, щодо яких встановлені санкції.

За твердженням ТОВ "Радіал-Україна", предмет закупівлі не підпадає під встановлені санкції, незалежно від походження такого предмета закупівлі.

Таким чином, Скаржник вважає, що з урахуванням об'єктивної неможливості отримання таких заключень потенційними учасниками, що не здійснюють зовнішньоекономічної діяльності та експортних операцій, в тому числі, й вироблених в Україні автобусів, вимога Замовника щодо надання експертного заключення Торгово-Промислової Палати (надалі – ТПП) про країну походження автобусів, які пропонуються, є дискримінаційною по відношенню до таких учасників.

Замовник у своїх поясненнях повідомляє, що при встановленні зазначеної вимоги він керувався Інструкцією про порядок визначення країни походження товарів/послуг, оформлення та засвідчення сертифікатів відповідних форм, затвердженою рішенням президії Торгово-Промислової Палати України від 27 лютого 2002 року [протокол № 21(5)], наказом Мінекономрозвитку України від 16 листопада 2013 року № 1308 "Про внесення змін до Переліку продукції, що підлягає обов'язковій сертифікації в Україні".

За інформацією Замовника, наявність зазначеного документа підтверджує Замовнику наявну та належну систему контролю якості виробництва, перевірку якої здійснює уповноважений орган при оформленні висновку, та підтверджує, що товари/послуги вироблені або виконані в даній країні, і за наявною інформацією можуть бути ідентифіковані. Зазначене у подальшому може бути використано експлуатуючою організацією (школою) для виконання технічного обслуговування, ремонтних, ремонтно-відновлювальних робіт.

Замовник зазначає, що даний висновок ТПП одночасно засвідчує походження окремих агрегатів, вузлів тощо, що встановлені на автобусі, та підлягають обов'язковій сертифікації відповідно до наказу Мінекономрозвитку України від 16 листопада 2013 року № 1308. Формою висновку можуть бути сертифікати СТ-1, У-1, сертифікат вільного продажу, або будь-який інший документ ТПП, який засвідчує країну виробництва транспортного засобу.

Замовник повідомляє, що для отримання такого висновку будь-який виробник, що знаходиться на території України, має можливість звернутись до ТПП із заявою про проведення дослідження та отримання висновку про походження товару шляхом надання експертам організації довідки про потужність та матеріально – технічну базу виробництва, сертифікати відповідності, калькуляції на виробництво товару інші документи на вимогу ТПП. При аналізі зазначених документів експерт ТПП перевіряє та підтверджує наявність

виробничої потужності, площ та штат кваліфікованих робітників виробника товару, що у сукупності неопосередковано та об'єктивно підтвердить наявність або відсутність достатньої матеріально-технічної бази, необхідної для належного виконання Договору про закупівлю. Додатково у висновку зазначається про використання сировини, матеріалів та комплектуючих як українських виробників так і іноземних, або невизначеного походження, які прирівнюються до іноземних. Також експерт стисло висвітлить технологію виробництва автобуса, що дозволить Замовнику опосередковано мати уяву про систему якості на виробництві, тип виробництва.

За твердженням Замовника, наявність зазначеного документа дозволить Замовнику опосередковано мати уяву про систему якості на даному виробництві, вид виробництва, підтвердить наявність або відсутність достатньої матеріально-технічної бази, необхідної для належного виконання договору про закупівлю та відповідно до пункту 7 статті 28 Закону реалізовує право Замовника на підтвердження інформації, наданої учасниками, а саме, визначеної у пункті 6 розділу III Документації.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до пункту 3 розділу V документації конкурсних торгів у складі пропозиції конкурсних торгів учаснику необхідно надати, зокрема, експертне заключення Торгово-Промислової Палати про країну походження автобусів, які пропонуються.

Замовник не обґрунтував, не довів та документально не підтвердив необхідності встановлення в Документації вимоги щодо необхідності надання експертного заключення Торгово-Промислової Палати про країну походження автобусів, які пропонуються.

Встановлення зазначеної вимоги ставить учасників Процедури закупівлі в залежність від отримання висновків (експертного заключення тощо), прямо не передбачених нормативно-правовими актами, як обов'язкові.

Такі дії Замовника порушують вимоги статті 22 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон) та принципи здійснення закупівель визначені статтею 3 Закону, зокрема, недискримінація учасників (у тому числі Скаржника).

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

Враховуючи інформацію, викладену у мотивувальній частині цього рішення, 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 частиною десятою статті 18 Закону за результатами розгляду скарги орган оскарження має право прийняти рішення про встановлення або відсутності 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 повністю.

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 Групу централізованого господарського обслуговування навчальних закладів та установ освіти Херсонської області внести зміни до документації конкурсних торгів на закупівлю – "29.10.3. Придбання шкільних автобусів для перевезення дітей, що проживають у сільській місцевості" [оголошення № 136872, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 23.06.2016 № 118(23.06.2016)] з метою усунення порушень, зазначених в мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

А. BOBK