



**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

№ 1988-р/пк-ск від 20.09.2016

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю
"Парсек"

вул. Генерала Потапова, 1 д,
офіс 1, м. Київ, 03148

Київський міський
консультативно-діагностичний
центр
вул. Ю. Кондратюка, 6, м. Київ,
04201

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 "Парсек" (надалі – Скаржник) від 19.08.2016 № 1-19/08-16 (zareestrovanoю у Комітеті 19.08.2016 за № 8-20/2858-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо порушення Київським міським консультативно-діагностичним центром порядку проведення процедури закупівлі – "Код 20.59.1. Фотопластинки й фотоплівки, плівка для миттєвого друку; фотохімікати та фотографічні незмішані речовини [Фотопластинки й фотоплівки, плівка для миттєвого

друку; фотохімікати та фотографічні незмішані речовини (рентгенівська плівка) (КОД згідно ДК 106_2010 20.59.1); рентгенівська плівка (КОД згідно ДК 021_2015 32354110-3)]" [оголошення № 084679, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 24.03.2016 № 57 (24.03.2016)] (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 привести документацію конкурсних торгів за Процедурою закупівлі.

Рішенням Колегії від 23.08.2016 № 1848-р/пк-ск Скарга була прийнята до розгляду та Процедура закупівлі призупинена на строк до винесення рішення за Скаргою.

Листом від 25.08.2016 № 20-29.3/03-3693-дз Колегією до Замовника було надіслано запит про надання пояснень по суті Скарги, інформації та документів щодо проведення ним Процедури закупівлі.

Листом від 08.09.2016 № 069-704/7 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.

Скаржник повідомляє, що після ознайомлення з документацією конкурсних торгів (надалі – Документація) в редакції від 11.08.2016 Скаржник вважає, що окремі змінені положення (умови) такої Документації в редакції від 11.08.2016 порушують основні принципи державних закупівель та інші норми, встановлені Законом про закупівлі, а також порушують права та інтереси Скаржника, як потенційного учасника Процедури закупівлі з огляду на наступне.

Документація в редакції від 11.08.2016 містить, серед іншого, наступні змінені положення у порівнянні з попередньою редакцією (викладено у формі таблиці):

Додаток 6 Документації "Основні умови договору"

Окремі положення в редакції від 11.08.2016

Окремі положення в редакції від 07.06.2016

II. Якість товару. 2.1 Постачальник повинен поставити Замовнику товар, якість якого відповідає наступним умовам, а саме: технічним вимогам Замовника, які були зазначені в документації конкурсних торгів; товар повинен мати всі необхідні посвідчення, висновки, сертифікати тощо, які передбачені чинним законодавством України; термін придатності товару на момент поставки повинен становити не менше 80 %. Для підтвердження надається оригінал гарантійного листа виробника даної вимоги на кожну партію товару; тара, пакування повинні забезпечити збереження якості під час транспортування, вантажно-розвантажувальних робіт на протязі терміну зберігання продукції відповідно до діючих	2.1 Постачальник повинен поставити Замовнику товар, якість якого відповідає наступним умовам: - технічним вимогам Замовника, які були зазначені в документації конкурсних торгів; - товар повинен мати всі необхідні посвідчення, висновки, сертифікати тощо, які передбачені чинним законодавством України; - тара, пакування повинні забезпечити збереження якості під час транспортування, вантажно-розвантажувальних робіт на протязі терміну зберігання продукції відповідно до діючих стандартів України; - на кожній упаковці повинно бути маркування товару відповідно до діючих стандартів України. Претензії щодо якості або недоставки товару, що поставляється, можуть бути надані Замовником на протязі 10 днів з дати поставки
--	---

стандартів України; на кожній упаковці повинно бути маркування товару відповідно до діючих стандартів України ; претензії щодо якості або недопоставки товару, що поставляється, можуть бути надані Замовником на протязі 10 днів з дати поставки товару; всі витрати пов'язані із зміною неякісного товару або до поставки товару (транспортні витрати та ін.) несе Постачальник; гарантії Постачальника не розповсюджуються на випадки недодержання правил зберігання.	товару. Всі витрати пов'язані із зміною неякісного товару або до поставки товару (транспортні витрати та ін.) несе Постачальник. Гарантії Постачальника не розповсюджуються на випадки недодержання правил зберігання.
---	--

За інформацією Скаржника, згідно з пунктом 2 розділу III Документації в редакції від 11.08.2016 пропозиція, що подається учасником, повинна складатися, серед іншого, з основних умов, які обов'язково будуть включені до договору про закупівлю згідно з додатком 6 цієї документації та підписані уповноваженою особою учасника.

Скаржник зазначає, що викладена в основних (істотних) умовах договору в додатку № 6 вимога про те, що термін придатності товару на момент поставки повинен бути підтверджений оригіналом гарантійного листа виробника на кожну партію товару про дотримання даної вимоги, призводить до дискримінації учасників та спотворює добросовісну конкуренцію серед учасників, зокрема, порушує права та інтереси Скаржника, як потенційного учасника Процедури закупівлі.

За інформацією Скаржника, в Документації в редакції від 11.08.2016 в основних умовах договору Замовник встановив нову вимогу, в порівнянні з вимогами попередніх редакцій Документації, а саме – про те, що термін придатності товару на момент поставки повинен становити не менше 80 %. Для підтвердження надається оригінал гарантійного листа виробника даної вимоги на кожну партію товару.

На думку Скаржника, прийняти участь в Процедурі закупівлі (тобто подати пропозицію, укласти відповідно до пропозиції договір на закупівлю та належним чином виконати його) зможуть лише особи, які здатні отримати (забезпечити) відповідні гарантійні листи виробника щодо кожного виду товару з предмета закупівлі, при цьому цим листом виробник повинен буде гарантувати відповідність терміна придатності товару на момент його поставки учасником (постачальником) Замовнику. Зважаючи на це, виконати зазначену вимогу, а відтак і взяти участь в Процедурі закупівлі, може або сам виробник відповідного товару, або лише обмежене коло суб'єктів господарювання, що пройшли процедуру "авторизації" у такого виробника та/або мають прямі договірні відносини з виробником й можуть отримати такий "гарантійний лист від виробника", тобто коло таких господарюючих суб'єктів, зазвичай, заздалегідь визначене та обмежене.

Скаржник зазначає, що окремі товарні позиції з предмета закупівлі мають свої унікальні (вирізняльні) властивості, внаслідок чого за даними позиціями може бути запропонований та поставлений товар лише обмеженого кола виробників. Так, за позицією (найменуванням) № 8, а саме – "рентгенплівка інфрачервона термографічна типу Kodak DryView 35x43cm № 125" або еквівалент для лазерних принтерів сухого друку Kodak DryView 8100, 8110, може бути запропонована лише унікальна за своїми характеристиками плівка [інфрачервоно-чутлива, спеціально сенсibilізована під інфрачервоний лазерний діод, зі спеціальною системою (чіпом) ідентифікації плівки (упаковки)], яка випускається за запатентованою технологією DryView саме торгівельної марки Kodak™. А за товарними позиціями №№ 6, 7, 9 предмета закупівлі – термографічна рентгенівська плівка типу AGFA DRYSTAR DT 5.0001 відповідного призначення та розміру для сухого друку в принтерах AGFA DRYSTAR 5503 (5302) може бути запропонована спеціальна плівка, пристосована саме до прямого термографічного друку, що випускається за запатентованою технологією DRYSTAR торгівельної марки AGFA™.

Скаржник повідомляє, що він є дистриб'ютором виробника ТОВ "Поиск-Ніка", яке виготовляє рентгенівську та флюорографічну плівку, рентгенівські фотохімікати для їх обробки під торговою маркою "Кровлексм, а також є імпортером рентгенівських матеріалів торгової марки "Agfa", та [Скаржник] є ексклюзивним постачальником вищевказаної продукції під торговою маркою "Кровлекс". У той же час, пройти авторизацію виробника продукції, яка може бути запропонована за позицією № 8, Скаржник об'єктивно не має можливості, оскільки є конкуруючим суб'єктом по відношенню до таких виробників та його дистриб'юторів. Зазначена теза знаходить своє підтвердження за результатами звернень Скаржника до таких виробників продукції, що може бути представлена за товарною позицією № 8, згідно з інформацією Замовника, а саме – до компанії Carestream Health Inc. (США) та ТОВ "Лізоформ Медікал" (Україна) з проханням надати гарантійний лист.

За інформацією Скаржника, представник компанії Carestream Health Inc. своїм листом повідомив його, що згідно з правилами компанії надання такого документа [гарантійного листа] може бути здійснено лише через офіційного дистриб'ютора компанії Carestream Health на території України – компанію "ЮНІТРАНС-ЮА".

Скаржник зазначає, що після його звернення згідно із запропонованою процедурою до згаданого ТОВ "ЮНІТРАНС-ЮА", останнє повідомило, що, як офіційний представник продукції та торгової марки Carestream на території України, не в змозі надати Скаржнику гарантійний лист.

Скаржник стверджує, що отримати гарантійний лист від одного з двох виробників, що виробляють продукцію, яка може бути запропонована за позицією № 8, а саме – від Carestream Health Inc. (США), а така само від його офіційного представника (дистриб'ютора) на території України, враховуючи вищевикладене, Скаржник не має можливості. При цьому, враховуючи ту обставину, що якщо навіть Скаржник отримав би такий гарантійний лист від представника виробника – ТОВ "ЮНІТРАНС-ЮА", він не відповідав би вищезгаданій вимозі додатку № 6 Документації, оскільки вимога передбачає надання гарантійного листа саме від виробника, а отже в цілому Скаржник виконати що вимогу відносно плівки DRYVIEW DVB+ 35x43 см (125 аркушів), виробника Carestream Health Inc., об'єктивно та фактично не може.

За інформацією Скаржника, стосовно ж запиту до ТОВ "Лізоформ Медікал" про надання гарантійного листа, то на даний момент згаданий запит був отриманий адресатом, однак залишений останнім без уваги та відповіді, що зайвий раз доводить дійсність тези Скарги щодо порядку отримання "авторизації" від виробника, тобто про неможливість отримати гарантійний лист, зокрема, і від іншого виробника – ТОВ "Лізоформ Медікал", що випускає продукцію, яка може бути запропонована за позицією № 8 – плівка лазерна медична Лізоформ ДВБ+ 35x43 см (125 аркушів).

На думку Скаржника, вищезгадана вимога, з одного боку, є дискримінаційною, а з іншого – є абсолютно зайвою та безпідставною.

Замовник у своїх поясненнях по суті Скарги зазначає, що ним було використано передбачене законодавством право отримання необхідної інформації щодо необхідного товару, тому було внесено до Документації вимоги надання гарантійних листів на продукцію яка йому необхідна для закупівлі. При цьому зазначені вимоги знайшли своє відображення в основних умовах договору (додаток № 6).

На думку Замовника, доводи Скаржника щодо неможливості отримання від виробників необхідних гарантійних листів не може братися Колегією до уваги, так як відповідно до розділу 7 Документації Скаржнику необхідно було надати оригінал гарантійного листа щодо готовності та можливості здійснення поставки товару відповідної якості в необхідній кількості у повному обсязі у визначений термін, учасника процедури конкурсних торгів а не виробника продукції. Замовник зазначає, що надання

таких гарантійних листів Скаржником, який має намір взяти участь у Процедурі закупівлі, не можуть заважати обставини, викладені в Скарзі.

За інформацією Замовника, є безпідставними та необґрунтованими звинувачення, викладені в Скарзі, стосовно встановленого та визначеного в Документації терміну придатності товару на момент його поставки, який повинен становити не менше 80%. Замовник зазначає, що відповідна вимога є необхідною для забезпечення здійснення належного, тривалого та ефективного використання Замовником продукції.

На думку Замовника, звинувачення викладені Скаржником в Скарзі є необґрунтованими та не об'єктивними.

Замовник зазначає, що виконання умов, викладених в Документації, забезпечують закупівлю Замовником якісної продукції, яку буде можливо використовувати в роботі на протязі тривалого часу.

Замовник повідомляє, що рішенням комітету з конкурсних торгів були внесені зміни до Документації протоколом від 08.09.2016 № 12.

У ході розгляду зазначеного питання Колегія встановила наступне.

Відповідно до пункту 2 розділу III Документації для прийняття участі у торгах на закупівлю товару учаснику слід підготувати та подати Замовнику пропозицію, що відповідає вимогам цієї документації.

Комерційна частина пропозиції конкурсних торгів повинна містити, зокрема:

- основні умови, які обов'язково будуть включені до договору про закупівлю згідно з додатком 6 цієї документації та підписані уповноваженою особою учасника.

У пункті 2 розділу VI Документації зазначено, що "істотні умови договору наведені в додатку № 6 до Документації".

У додатку 6 Документації зазначено основні умови договору, зокрема:

II. Якість товару.

"2.1 Постачальник повинен поставити Замовнику товар, якість якого відповідає наступним умовам, а саме:

технічним вимогам Замовника, які були зазначені в документації конкурсних торгів; товар повинен мати всі необхідні посвідчення, висновки, сертифікати тощо, які передбачені чинним законодавством України; термін придатності товару на момент поставки повинен становити не менше 80 %. Для підтвердження надається оригінал гарантійного листа виробника даної вимоги на кожен партію товару; тара, пакування повинні забезпечити збереження якості під час транспортування, вантажно-розвантажувальних робіт на протязі терміну зберігання продукції відповідно до діючих стандартів України; на кожній упаковці повинно бути маркування товару відповідно до діючих стандартів України; претензії щодо якості або недоставки товару, що поставляється, можуть бути надані Замовником на протязі 10 днів з дати поставки товару ; всі витрати пов'язані із зміною неякісного товару або до поставки товару (транспортні витрати та ін.) несе Постачальник; гарантії Постачальника не розповсюджуються на випадки недодержання правил зберігання".

Разом з тим, Замовник на розгляд Колегії надав Документацію зі змінами, затвердженими протоколом рішенням комітету з конкурсних торгів Замовника від 08.09.2016 № 12, згідно з якими Замовник вніс зміни до додатку 6 Документації та виклав у новій редакції, а саме:

II. Якість товару.

"2.1 Постачальник повинен поставити Замовнику товар, якість якого відповідає наступним умовам, а саме:

технічним вимогам Замовника, які були зазначені в документації конкурсних торгів; товар повинен мати всі необхідні посвідчення, висновки, сертифікати тощо, які передбачені чинним законодавством України; термін придатності товару на момент

поставки повинен становити не менше 80 %. Тара, пакування повинні забезпечити збереження якості під час транспортування, вантажно-розвантажувальних робіт на протязі терміну зберігання продукції відповідно до діючих стандартів України ; на кожній упаковці повинно бути маркування товару відповідно до діючих стандартів України ; претензії щодо якості або недопоставки товару, що поставляється, можуть бути надані Замовником на протязі 10 днів з дати поставки товару ; всі витрати пов'язані із зміною неякісного товару або до поставки товару (транспортні витрати та ін.) несе Постачальник; гарантії Постачальника не розповсюджуються на випадки недодержання правил зберігання".

На підтвердження зазначеного Замовник надав копію протоколу засідання комітету з конкурсних торгів від 08.09.2016 № 12 та зміни до Документації.

Внесені до Документації зміни свідчать про те, що Замовник визнав та усунув порушення, на думку Скаржника, зазначені у Скарзі в цій частині, про що надав документальне підтвердження.

Разом з цим, на засіданні Колегії, яке відбулось 20.09.2016, представник Скаржника зазначив, що його задовольняють внесені Замовником зміни.

Відповідно до абзаців першого та п'ятого частини шостої статті 18 Закону орган оскарження залишає скаргу без розгляду у разі, якщо замовником, генеральним замовником відповідно до цього Закону усунуто порушення, зазначені в скарзі, про що було надано документальне підтвердження.

Згідно з частиною сьомою статті 18 Закону орган оскарження приймає рішення про припинення розгляду скарги у разі, якщо, обставини, зазначені, зокрема, в абзаці п'ятому частини шостої цієї статті, встановлені органом оскарження після прийняття скарги до розгляду.

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.

Виходячи з наведеного, у Колегії наявні підстави для припинення розгляду Скарги.

Враховуючи викладене, керуючись частиною третьою статті 8 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:

Припинити розгляд скарги товариства з обмеженою відповідальністю "Парсек" від 19.08.2016 № 1-19/08-16.

Рішення може бути оскаржене до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

А. БОБК