



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

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

№ 1273-р/пк-ск від 22.11.2012

вих. лист від

№

Приватне підприємство
"Термостиль"

вул. Чайковського, 3, м. Сокаль,
Львівська обл., 80000

Комунальне підприємство
"Бершадське житлово-комунальне
господарство"

вул. Картвелішвілі, 44, м. Бершадь,
Вінницька обл., 24400

Уповноважений орган з питань
державних закупівель

Державна казначейська служба
України

Редакція інформаційного
бюлетеня "Вісник державних
закупівель"

РІШЕННЯ

Постійно діюча адміністративна колегія Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері державних закупівель (надалі – Колегія), розглянувши скаргу приватного підприємства "Термостиль" від 26.10.2012 № 21 (zareestrovanu v Komiteti 29 zhovtnia 2012 roku za № 8-20/2210-D3) (надалі – Скарга) щодо встановлення комунальним підприємством "Бершадське житлово-комунальне господарство" (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "Код 10.10.1 Вугілля кам'яне – 3500 тон)" [оголошення № 291742, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 1 жовтня 2012 року № 115 (717)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

Приватне підприємство "Термостиль" (надалі – Скаржник) повідомляє про встановлення Замовником дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів та просить, зокрема, призупинити Процедуру закупівлі на строк до винесення рішення за

Скаргою та зобов'язати Замовника усунути дискримінаційні умови в документації конкурсних торгів.

Рішенням Колегії від 30.10.2012 № 1175-р/пк-ск Скарга була прийнята до розгляду та призупинена Процедура закупівлі на строк до винесення рішення за Скаргою.

У відповідь на запит Колегії від 30.10.2012 № 20-29.3/03-2893-дз Замовник листами від 01.11.2012 № 447 та від 09.11.2012 № 451 надав копії документів та пояснення по суті Скарги.

В ході розгляду матеріалів та інформації, отриманих стосовно Скарги, встановлено наступне.

1. Скаржник у своїй Скарзі повідомив, що Замовник в документації конкурсних торгів (надалі – Документація) встановив вимогу щодо надання учасниками в складі пропозиції конкурсних торгів копії документа, який підтверджує справжність підпису та повноваження відповідної посадової особи банка-гаранта, а також копію звіту про прибутки та збитки, копію балансу такої банківської установи.

На думку Скаржника, право підпису та повноваження відповідної посадової особи банка-гаранта регламентується внутрішніми інструкціями (документами) банку, то банк не зобов'язаний надавати їх третім особам. Копії звіту про прибутки та збитки, копія балансу банку взагалі є комерційною таємницею і подається тільки в органи статистики і податкової служби. Скаржник вважає, що банк-гарант може відмовити йому в наданні вищезазначених документів, що у свою чергу призведе до неможливості прийняти участь у Процедурі закупівлі.

Скаржник вважає, що вказані вимоги мають бути виключені з Документації.

Замовник у своїх поясненнях повідомив, що відповідно до чинного законодавства України, документи фінансової звітності банківських установ не є комерційною таємницею. Окрім цього, дані документи знаходяться у вільному доступі та оприлюднюються на власних веб-сайтах банківських установ. Документи, що підтверджують повноваження посадової особи банку на підпис документів, в тому числі гарантії, також не є комерційною таємницею, як і документи, що вимагаються від учасників Процедури закупівлі на підтвердження повноважень щодо підпису документів пропозиції конкурсних торгів та договору про закупівлю (наказ про призначення керівника, протокол зборів засновників, тощо). Крім цього, учасники не обмежені у виборі банківської установи, що надасть гарантію згідно вимог Документації.

На думку Замовника, вимоги щодо необхідності подання вказаних вище документів не є дискримінаційною умовою.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Пунктом 3 розділу III Документації встановлено, що учасник надає у складі пропозиції конкурсних торгів копію чинної банківської ліцензії та дозволу, виданих Національним банком України для банківської установи, що надає гарантію, копію документу, який підтверджує справжність підпису та повноваження відповідної посадової особи банка-гаранта, а також копію звіту про прибутки та збитки, копію балансу такої банківської установи. Зазначені копії мають бути завірені підписом уповноваженої особи та печаткою банківської установи, що надає гарантію.

Відповідно до пункту 8.5 Інструкції про порядок складання та оприлюднення фінансової звітності банків України, затвердженої постановою Правління Національного банку України від 24.10.2011 № 373, зареєстрованої в Міністерстві юстиції України 10.11.2011 за № 1288/20026, банк зобов'язаний не пізніше 30 квітня, наступного за звітним роком, оприлюднювати річну фінансову звітність та річну консолідовану фінансову звітність разом із аудиторським висновком, а також інформацію в обсязі, визначеному цією

Інструкцією, про власників істотної участі в банку шляхом публікації в періодичних виданнях та/або поширення як окремих друкованих видань чи розміщення в мережі Інтернет.

Банк зобов'язаний оприлюднювати річну фінансову звітність і річну консолідовану фінансову звітність, перевірені аудиторською фірмою, разом з аудиторським висновком та в обсязі, що включає:

- звіт про фінансовий стан (Баланс);
- звіт про прибутки і збитки та інший сукупний дохід (Звіт про фінансові результати);
- звіт про рух грошових коштів;
- звіт про зміни у власному капіталі (Звіт про власний капітал);
- примітки до звітів, що визначені цією Інструкцією.

Таким чином, інформація щодо фінансової звітності банку-гаранту не є комерційною таємницею, а є загальнодоступною.

Разом з цим, Скаржником не надано підтвердження щодо неможливості надання в складі пропозиції конкурсних торгів копії документу, який підтверджує справжність підпису та повноваження відповідної посадової особи банку-гаранта та копії звіту про прибутки та збитки, копії балансу такої банківської установи.

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

2. У своїй Скарзі Скаржник зазначив, що Замовник в Документації встановив вимогу надання учасниками копії свідоцтва про реєстрацію платника податку на додану вартість або про сплату єдиного податку.

На думку Скаржника, зазначена вимога є дискримінаційною і такою, що обмежує коло учасників тими, які мають ці свідоцтва, оскільки згідно Податкового кодексу України є такі підприємства або фізичні особи-підприємці, які можуть працювати на загальній системі оподаткування і не бути платником податку на додану вартість (наприклад, підприємства або фізичні особи-підприємці, у яких загальна сума від здійснення операцій з постачання товарів/послуг, що підлягають оподаткуванню згідно з Податковим кодексом України, нарахована (сплачена) протягом останніх 12 календарних місяців, сукупно не перевищує 300000 грн (без урахування податку на додану вартість). А згідно умов Документації ненадання свідоцтва про реєстрацію платника податку на додану вартість або про сплату єдиного податку призведе до відхилення пропозиції конкурсних торгів такого учасника.

Скаржник вважає, що вимога щодо надання учасниками копії свідоцтва про реєстрацію платника податку на додану вартість або про сплату єдиного податку має бути виключена з Документації.

З цього приводу Замовник повідомив, що в Документації передбачена необхідність подання учасником у складі пропозиції конкурсних торгів копії свідоцтва про реєстрацію платника податку на додану вартість (для не платників податку на додану вартість - свідоцтво платника єдиного податку та копію платіжного доручення про сплату єдиного податку). При цьому, учасники Процедури закупівлі не позбавлені права надати у складі пропозиції конкурсних торгів лист-пояснення щодо неможливості подання у складі пропозиції конкурсних торгів окремих документів, що вимагаються документацією, але не передбачені згідно чинного законодавства України для такого учасника, в тому числі з урахуванням особливостей його правового статусу (система оподаткування, тощо).

Колегією у ході розгляду зазначеного питання встановлено наступне.

Підпунктом 5.6 пункту 6 розділу III Документації визначено, що учасники в складі пропозицій конкурсних торгів повинні надати копію свідоцтва про реєстрацію платника податку на додану вартість (або про сплату єдиного податку).

Разом з цим, останній абзац пункту 6 розділу III Документації передбачає, що документи, що непередбачені законодавством для учасників – фізичних осіб, у тому числі фізичних осіб – підприємців, не подаються ними у складі пропозицій конкурсних торгів.

Отже, учасники Процедури закупівлі, у разі, якщо вони не є платниками такого податку, не надають в складі пропозицій конкурсних торгів свідоцтво платника податку на додану вартість або про сплату єдиного податку.

Таким чином, Документація у вказаній частині не потребує внесення змін.

3. Скаржник у своїй Скарзі повідомив, що згідно умов Документації від учасника вимагається надання оригіналу або нотаріально завірених копій довідки з обслуговуючого банку про відсутність (наявність) заборгованості за кредитами та довідки про рух грошових коштів, що повинні бути датовані протягом останніх трьох днів до дати проведення торгів (розкриття пропозицій), а також довідки щодо відсутності рішення про порушення проти суб'єкта господарювання справи про банкрутство чи визнання його в установленому порядку банкрутом, яка видана уповноваженим (територіальним) органом (вказана довідка надається в оригіналі, або нотаріально завіреної копією) та повинна бути датованою протягом останніх трьох днів до дати проведення торгів (розкриття пропозицій).

Скаржник вважає, що Замовник своїми вимогами про надання довідок, датованих протягом останніх трьох днів до дати проведення торгів, обмежує коло потенційних учасників, оскільки умовами Документації передбачена можливість подання учасниками своїх пропозицій за допомогою пошти. Зазвичай поштова кореспонденція в межах України йде біля 6-7 календарних днів, а іноді і значно довше.

На думку Скаржника, дана вимога Замовника не дозволить йому взяти участь в цій процедурі закупівлі, оскільки пропозиція конкурсних торгів буде відправлена поштою, та не буде отримана в строк. Тобто, потенційні учасники торгів, які згідно пункту 1 розділу IV Документації виберуть в якості способу подання пропозицій конкурсних торгів відправлення її поштою фактично будуть позбавлені можливості взяти участь у Процедурі закупівлі.

Скаржник вважає, що Замовник повинен вилучити з Документації вимоги щодо надання довідок, датованих протягом останніх трьох днів до дати проведення торгів та встановити, щоб усі довідки у складі пропозиції конкурсних торгів були дійсними на дату розкриття пропозицій.

Замовник у своїх поясненнях повідомив, що ним було встановлено терміни дії довідок, а саме: щоб довідка була датована протягом трьох останніх днів до дати розкриття пропозицій, це пояснюється тим, що термін дії довідок, виданих банківськими установами, не встановлено законодавством. А тому три дні, які були вказані в Документації Замовником, є доцільні для отримання більш детального стану платоспроможності учасника.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до підпункту 4 пункту 6 розділу III Документації учасники Процедури закупівлі повинні надати оригінали або нотаріально завірених копій довідки з обслуговуючого банку про відсутність (наявність) заборгованості за кредитами та довідки про рух грошових коштів, що повинні бути датовані протягом останніх трьох днів до дати проведення торгів (розкриття пропозицій).

Згідно з підпунктом 5.3 пункту 6 розділу III Документації вимагається надання довідки щодо відсутності рішення про порушення проти суб'єкта господарювання справи про банкрутство чи визнання його в установленому порядку банкрутом, яка видана уповноваженим (територіальним) органом (вказана довідка надається в оригіналі, або нотаріально завіреної копією) та повинна бути датованою протягом останніх трьох днів до дати проведення торгів (розкриття пропозицій).

Законодавством не визначено терміну дії вказаних довідок.

Разом з цим, слід зазначити, що відповідно до пункту 1 розділу IV Документації пропозиції конкурсних торгів подаються особисто або поштою.

Відповідно до пункту 4.1 Нормативів і нормативних строків пересилання поштових відправлень та поштових переказів, затверджених наказом Міністерства транспорту та зв'язку України від 12.12.2007 № 1149, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України

19.12.2007 за № 1383/14650, нормативний строк пересилання поштових відправлень буде становити 5-6 днів (без урахування вихідних днів об'єктів поштового зв'язку).

Відповідно до зазначеного вище, встановлення Замовником вимоги щодо строків видачі довідок протягом останніх трьох днів до дати проведення розкриття пропозицій конкурсних торгів ускладнить участь у Процедурі закупівлі учасників, які знаходяться в інших населених пунктах та мають намір подати пропозицію конкурсних торгів за допомогою поштового зв'язку.

Під час розгляду Скарги на засідання Колегії представники Замовника повідомили, що до Документації будуть внесені зміни та збільшено строк для отримання довідок, передбачених підпунктами 4 та 5.3 пункту 6 розділу III Документації.

Отже, Замовник з урахуванням пояснень, наведених ним вище, повинен внести відповідні зміни до Документації.

4. У своїй Скарзі Скаржник зазначив, що Документацією встановлена вимога надання учасниками нотаріально завіреного сертифікату генетичних, технологічних та якісних характеристик на вугілля.

На думку Скаржника, нотаріус може завірити копію документа тільки при наданні йому оригіналу цього документа, а оригінал сертифікату генетичних, технологічних та якісних характеристик на вугілля є тільки у товаровиробника.

Скаржник зазначає, що він не є товаровиробником, а тому не зможе надати нотаріусу оригінал сертифікату.

Цією вимогою, на думку Скаржника, Замовник обмежує коло учасників процедури закупівлі лише товаровиробниками.

З цього приводу Замовник повідомив, що відповідно до умов 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, та зазначені замовником у технічному завданні.

При цьому, Замовник зазначає, що відповідно до частини першої статті 268 Господарського кодексу України якість товарів, що поставляються, повинна відповідати стандартам, технічним умовам, іншій технічній документації, яка встановлює вимоги до їх якості, або зразкам (еталонам), якщо сторони не визначають у договорі більш високі вимоги до якості товарів. Згідно з частиною четвертою статті 268 Господарського кодексу України постачальник повинен засвідчити якість товарів, що поставляються, належним товаросупровідним документом, який надсилається разом з товаром, якщо інше не передбачено в договорі.

Замовник зазначає, що при встановленні вимоги Документації щодо подання сертифікату генетичних, технологічних та якісних характеристик замовник керувався положеннями чинного законодавства щодо необхідності підтвердження якості товарів.

На думку Замовника, учасник, який здійснює реалізацію вугільної продукції, незалежно від того, чи є він безпосереднім виробником вугілля чи ні, повинен мати відповідні документи, що підтверджують якість вугілля.

Замовник зазначає, що вимога щодо нотаріального засвідчення такого сертифікату спрямована на попередження підроблення копій документів, що подаються у складі пропозиції конкурсних торгів. В той же час учасники мають можливість надати у складі пропозиції конкурсних торгів як нотаріально завірену копію сертифікату, зроблену з оригіналу документу, так і нотаріально завірену копію сертифікату, що зроблена з нотаріально завіреної копії такого документу.

Колегією у ході розгляду зазначеного питання встановлено наступне.

Підпунктом 6 пункту 6 розділу III Документації встановлено, що учасник повинен надати нотаріально завірений сертифікат генетичних, технологічних та якісних

характеристик на вугілля. Сертифікат має бути дійсним на дату розкриття пропозицій конкурсних торгів.

Відповідно до частини четвертої статті 268 Господарського кодексу України постачальник повинен засвідчити якість товарів, що поставляються, належним товаросупровідним документом, який надсилається разом з товаром.

Отже, відповідно до викладеного, документи, які посвідчують якість вугілля повинні надаватись лише одночасно з самим вугіллем.

У такому випадку, надати нотаріально завірнену копію сертифікату генетичних, технологічних та якісних характеристик на вугілля зможуть лише його виробники або учасники, які вже мають в наявності вугілля, та отримали відповідний сертифікат від постачальника (виробника).

Слід зазначити, що така вимога Документації унеможлиблює участь у Процедурі закупівлі учасників, які можуть надати нотаріально завірнену копію сертифікату генетичних, технологічних та якісних характеристик на вугілля лише після придбання вугілля для поставки Замовнику.

Замовником не доведено та не необґрунтовано необхідність встановлення зазначеної вимоги Документації.

Таким чином, Замовник з урахуванням зазначеної вище інформації повинен внести відповідні зміни до Документації.

5. Скаржник у своїй Скарзі повідомив, що Документацією встановлена вимога щодо надання учасниками копії свідоцтва про державну реєстрацію (або виписки з ЄДР) та довідки з ЄДРПОУ виробника вугілля, що надав документи щодо якісних та технічних показників вугілля (зазначені копії мають бути завірнені підписом уповноваженої посадової особи від виробника та його печаткою у порядку, визначеному цією документацією), також довідку щодо відсутності рішення про порушення проти суб'єкта господарювання справи про банкрутство чи визнання його в установленому порядку банкрутом, яка видана уповноваженим (територіальним) органом (вказана довідка надається в оригіналі, або нотаріально завірена копія) та повинна бути датованою не раніше ніж за 30 днів до дати проведення торгів (розкриття пропозицій), а також копії документів, що підтверджують акредитацію лабораторії виробника (ДП стандартизації метрології та сертифікації (свідоцтво про атестацію)) дійсні на момент розкриття пропозиції.

Скаржник вважає, що вимагаючи надання усіх цих документів, Замовник ставить в нерівне становище можливих учасників Процедури закупівлі.

На думку Скаржника, такі вимоги Документації дискримінують учасників Процедури закупівлі, які не є безпосередньо виробниками вугілля, а можуть купувати вугілля у інших організацій-посередників, які нерідко пропонують кращі умови, ніж виробники. Технічні умови на виробництво і переробку вугілля є тільки у виробника і є його власністю. Купуючи вугілля у не виробників, Скаржник також не може надати копії свідоцтва про державну реєстрацію (або виписки з ЄДР) та довідки з ЄДРПОУ виробника вугілля, які у свою чергу мають бути завірнені підписом уповноваженої посадової особи від виробника та його печаткою у порядку, визначеному документацією, також довідку щодо відсутності рішення про порушення проти суб'єкта господарювання справи про банкрутство чи визнання його в установленому порядку банкрутом, яка видана уповноваженим (територіальним) органом (вказана довідка надається в оригіналі, або нотаріально завірена копія) та повинна бути датованою не раніше ніж за 30 днів до дати проведення торгів (розкриття пропозицій), а також копії документів, що підтверджують акредитацію лабораторії виробника (ДП стандартизації метрології та сертифікації (свідоцтво про атестацію)) дійсні на момент розкриття пропозиції.

Скаржник вважає, що вказана вимога Документації значно обмежує кількість потенційних учасників торгів тільки виробниками.

Замовник з цього приводу пояснень не надав.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Додатком 2 Документації визначено, що учасник додатково надає у складі пропозиції конкурсних торгів копії свідоцтва про державну реєстрацію (або виписки з ЄДР) та довідки з ЄДРПОУ виробника вугілля, що надав документи щодо якісних та технічних показників вугілля (зазначені копії мають бути завірені підписом уповноваженої посадової особи від виробника та його печаткою у порядку, визначеному цією документацією), також довідку щодо відсутності рішення про порушення проти суб'єкта господарювання справи про банкрутство чи визнання його в установленому порядку банкрутом, яка видана уповноваженим (територіальним) органом (вказана довідка надається в оригіналі, або нотаріально завірена копія) та повинна бути датованою не раніше ніж за 30 днів до дати проведення торгів (розкриття пропозицій), а також копії документів, що підтверджують акредитацію лабораторії виробника (ДП стандартизації метрології та сертифікації (свідоцтво про атестацію)) дійсна на момент розкриття пропозиції.

Замовник не обґрунтував встановлення у Документації зазначеної вимоги.

У свою чергу, наведена вище умова Документації обмежує коло учасників лише виробниками або суб'єктами господарювання, безпосередньо пов'язаними з виробниками предмета закупівлі договірними відносинами, що суттєво обмежує кількість учасників Процедури закупівлі.

Отже, Замовник з урахуванням інформації, зазначеної вище, повинен внести зміни до Документації.

6. У своїй Скарзі Скаржник зазначив, що відповідно до додатку 2 Документації учасник повинен надати у складі пропозиції конкурсних торгів договір відвантаження (поставки) на зазначену марку вугілля.

Скаржник вважає, таку вимогу дискримінаційною, оскільки учасник Процедури закупівлі на момент її проведення може мати у власності в повному обсязі предмет закупівлі, а відтак, у нього відсутня необхідність та потреба мати договір відвантаження (поставки) на зазначену марку вугілля. Тобто, якщо в учасника є власний ресурс палива, то такий учасник з об'єктивних причин не зможе виконати умови Документації.

На думку Скаржника, вказана вимога має бути виключена з Документації.

З цього приводу Замовник повідомив, що згідно частини першої статті 382 Цивільного кодексу України право власності набувається з підстав, що не заборонені законом, зокрема із правочинів.

Згідно статті 203 Цивільного кодексу України однією з вимог, додержання якої є необхідним для чинності правочину, є вимога щодо вчинення правочину у формі, встановленій законодавством.

Відповідно до статті 174 Господарського кодексу України господарські зобов'язання можуть виникати, зокрема, з господарського договору та інших угод, передбачених законом, а також з угод, не, передбачених законом, але таких, які йому не суперечать.

Частиною першою статті 181 Господарського кодексу України визначено, що господарський договір за загальним правилом викладається у формі єдиного документа (договору купівлі-продажу, договору дарування тощо), підписаного сторонами та скріпленого печатками. Допускається укладення господарських; договорів у спрощений спосіб, тобто шляхом обміну листами, факсограмами, телеграмами, телефонограмами тощо, а також шляхом підтвердження прийняття до виконання замовлень, якщо законом не встановлено спеціальні вимоги до форми та порядку укладення даного виду договорів.

На думку Замовника, набуття права власності на товар (в даному випадку вугілля) повинно відбуватись на підставі укладення господарського договору, а отже учасник для набуття права власності на вугілля повинен укласти господарський договір, що за своєю формою відповідає вимогам частини першої статті 181 Господарського кодексу України.

Наявність договору на відвантаження вугілля (без обмежень щодо постачальника – контрагента, яким може бути як безпосередньо виробник вугілля, так і інший суб'єкт

господарювання, що здійснює продаж вугільної продукції) є обставиною, що свідчить про правомочність учасника на постачання вугілля Замовнику, якщо предмет закупівлі вже знаходиться на праві власності в учасника (був поставлений учаснику від контрагента згідно договору) або свідчить про можливість відвантаження вугілля в майбутньому (у випадку укладення договору на постачання вугілля згідно заявок учасника, тощо).

Замовник вважає, що відповідно до зазначеного вище вимога щодо наявності договору відвантаження вугілля не є дискримінаційною по відношенню до учасників.

Колегією у ході розгляду зазначеного питання встановлено наступне.

Додатком 2 Документації визначено, що учасник повинен надати у складі пропозиції договір відвантаження (поставки) на зазначену марку вугілля.

Під час розгляду Скарги на засіданні Колегії представники Замовника повідомили, що до Документації будуть внесені зміни стосовно того, що вимога про надання договору відвантаження (поставки) вугілля не буде стосуватись виробника вугілля (шахти).

Таким чином, Замовник з урахуванням пояснень, наведених ним вище, має внести відповідні зміни до Документації.

7. Скаржник у своїй Скарзі повідомив, що пунктом 3 розділу V Документації передбачено, що на учасника-переможця Процедури закупівлі покладаються витрати, пов'язані з залученням експертних організацій чи окремого експерта (консультанта) в розмірі 42000,00 (сорок дві тисячі грн. 00 коп.).

Також, Скаржник зазначає, що пунктом 3 форми пропозиції, визначеної додатком 1 Документації, встановлена наступна вимога: "У разі акцепту нашої пропозиції конкурсних торгів, ми зобов'язуємося оплатити витрати, пов'язані з залученням експертних організацій чи окремого експерта (консультанта) в розмірі 42000,00 грн. (сорок дві тисячі грн. 00 коп.), згідно з укладеною між Замовником та Експертом (консультантом) торгів угодою (договір на користь третьої особи). Гарантуємо, що зазначені витрати будуть оплачені нами протягом 3 робочих днів, з моменту підписання договору з замовником, за рахунок власного прибутку та не включені до ціни пропозиції конкурент торгів.

Скаржник вважає, що Закон не передбачає можливості встановлення Замовником інших умов для визначення переможця Процедури закупівлі, ніж ті що передбачені Законом, зокрема, оплати переможцем витрат, пов'язаних з юридично-консультаційними послугами, на етапі між акцептом та укладанням договору про закупівлі між Замовником та учасником, пропозицію конкурсних торгів якого було акцептовано відповідно до вимог Закону.

На думку Скаржника, Замовника повинен внести відповідні зміни до Документації.

Замовник у своїх поясненнях повідомив, що відповідно до вимог Закону та Стандартної документації конкурсних торгів, затвердженої наказом Міністерства економіки України від 26.07.2010 № 919, він має право зазначити в Документації іншу необхідну інформацію.

За словами Замовника, між ним та ТОВ "Укртендер Консалтинг" 05.01.2012 укладено договір, відповідно до якого товариство надає Замовнику комплексні консалтингові, юридичні та інформаційні послуги, пов'язані з організацією та проведенням процедур закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти. Відповідно до умов зазначеного договору оплата послуг консультанта здійснюється учасником-переможцем Процедури закупівлі.

На думку Замовника, покладання на учасника-переможця Процедури закупівлі обов'язку оплати послуг ТОВ "Укртендер Консалтинг" не суперечить чинному законодавству, тому він має право зазначити таку інформацію в Документації.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Згідно з пунктом 26 частини першої статті 1 Закону предмет закупівлі – товари, роботи чи послуги, які закупаються у межах єдиної процедури закупівлі і на які учасникам дозволяється подавати пропозиції конкурсних торгів.

Предметом Процедури закупівлі є продукція – вугілля кам'яне (згідно з кодом класифікації продукції та послуг 10.10.1 Державного класифікатора продукції та послуг).

Відповідно до пункту 30 частини першої статті 1 Закону товари – продукція, об'єкти будь-якого виду та призначення, у тому числі сировина, вироби, устаткування, технології, предмети у твердому, рідкому і газоподібному стані, а також послуги, пов'язані з поставкою товарів, якщо вартість таких послуг не перевищує вартості самих товарів.

Таким чином, витрати, пов'язані з юридично-консультаційними послугами, не відносяться до предмету закупівлі, а отже не можуть бути включені до Документації.

Крім того, згідно з пунктом 3 Розділу V Документації на учасника-переможця торгів відповідно до ст. 527, 528, 629, 903, 904 ЦК України, покладаються витрати, пов'язані з залученням експертних організацій чи окремого експерта (консультанта) в розмірі 42000,00 (сорок дві тисячі грн. 00 коп.). Зазначені витрати сплачуються учасником за рахунок прибутку та не мають бути включені до ціни пропозиції.

Зазначена вище сума має бути сплачена протягом 3 робочих днів з моменту підписання договору з учасником-переможцем торгів на рахунок залученої експертної організації чи окремого експерта (консультанта).

Відповідно до пункту 3 форми пропозиції, визначеної додатком 1 Документації встановлена наступна вимога: "У разі акцепту нашої пропозиції конкурсних торгів, ми зобов'язуємося оплатити витрати, пов'язані з залученням експертних організацій чи окремого експерта (консультанта) в розмірі 42000,00 грн. (сорок дві тисячі грн. 00 коп.), згідно з укладеною між Замовником та Експертом (консультантом) торгів угодою (договір на користь третьої особи). Гарантуємо, що зазначені витрати будуть оплачені нами протягом 3 робочих днів, з моменту підписання договору з замовником, за рахунок власного прибутку та не включені до ціни пропозиції конкурент торгів".

Однак, згідно з пунктом 1 частини першої статті 1 Закону акцепт пропозиції конкурсних торгів - прийняття замовником пропозиції конкурсних торгів, яку визнано найбільш економічно вигідною за результатами оцінки, та надання згоди на взяття зобов'язань на оплату предмета закупівлі або його частини (лота).

Згідно з частиною першою статті 31 Закону у день визначення переможця замовник акцептує пропозицію конкурсних торгів, що визнана найбільш економічно вигідною за результатами оцінки.

Відповідно до абзацу третього частини другої статті 31 Закону замовник укладає договір про закупівлю з учасником, пропозицію конкурсних торгів якого було акцептовано, не пізніше ніж через 30 днів з дня акцепту пропозиції відповідно до вимог документації конкурсних торгів та акцептованої пропозиції. З метою забезпечення права на оскарження рішень замовника договір про закупівлю не може бути укладеним раніше ніж через 14 днів з дати публікації у державному офіційному друкованому виданні з питань державних закупівель повідомлення про акцепт пропозиції конкурсних торгів.

За таких умов, Закон не передбачає можливість встановлення додаткових умов (якими є оплата переможцем витрат, пов'язаних з юридично-консультаційними послугами) для переможця Процедури закупівлі на етапі між акцептом та укладанням договору про закупівлі між Замовником та учасником, пропозицію конкурсних торгів якого було акцептовано відповідно до вимог Закону.

Отже, Замовник з урахуванням інформації, зазначеної вище, повинен внести зміни до Документації.

8. У своїй Скарзі Скаржник зазначив, що відповідно до Закону Замовник при визначенні технічних та якісних характеристик товару повинен керуватися існуючими міжнародними або національними стандартами. На сьогоднішній день на території України діють національні стандарти ДСТУ 4083-2002 "Вугілля кам'яне та антрацит для пиловидного

спалювання на теплових електростанціях" та ДСТУ 7146-2010 "Вугілля кам'яне та антрацит для побутових потреб", якими встановлюються вимоги до якісних, технологічних та фізико-механічних показників вугілля. Замовник встановив такі якісні характеристики вугілля, що не відповідають цим стандартам. У зв'язку з тим, що вимоги національних стандартів ДСТУ 7146-2010 та ДСТУ 4083-2002 є чинні для підприємств, установ і організацій, що діють на території України, а також для громадян незалежно від форм власності та видів діяльності, Скаржник вважає, що Замовник повинен привести технічні та якісні характеристики вугілля кам'яного у відповідність до діючих національних стандартів.

З цього приводу Замовник повідомив, що при визначенні якісних та технічних показників вугілля, що є предметом закупівлі, керувався положеннями ДСТУ 3472-96 "Вугілля буре, кам'яне та антрацит. Класифікація", ДСТУ 7146-2010 "Вугілля кам'яне та антрацит для побутових потреб", а також ГОСТ 19242. Розміри показників визначались в межах граничних показників, визначених даними стандартами, з урахуванням практики спалювання такого вугілля. У процесі практичного використання вугілля Замовником було встановлено оптимальне співвідношення якісних показників вугілля до його середніх цін на ринку, що найбільше відповідає потужностям котельного обладнання та забезпечує необхідну тепловіддачу з можливістю закупівлі достатньої кількості такого вугілля.

Також, Замовник зазначає, що державні стандарти встановлюють різні граничні показники якості вугілля, що видобувається у Львівсько-Волинському басейні та родовищах Західного Донбасу.

Колегією у ході розгляду зазначеного питання встановлено наступне.

Відповідно до Документації предметом закупівлі є вугілля кам'яне марки ДГР (0-200).

Додатком 2 Документації визначено, що якісні характеристики товару, згідно сертифікату генетичних, технологічних та якісних характеристик, не повинні перевищувати наступних показників:

вміст золи – до 31 %;

вологість – 5-7 %;

вміст сірки – до 2,1 %;

вихід летучих – 37-44 %;

теплота згорання від 5000 Ккал./кг.

ДСТУ 7146-2010 передбачено використання для побутових потреб вугілля марок Д, ДГ, Г, П, А та Ж згідно з ДСТУ 3472 Донецького та Львівсько-Волинського басейну, з розмірами кусків згідно з ГОСТ 19242, а також вугілля, що імпортується, якщо воно за класифікаційними показниками відповідає ДСТУ 3472, а за розміром кусків (крім 6-100 мм) – ГОСТ 19242.

Відповідно до таблиці 1 "Якісні, технологічні та фізико-механічні показники вугілля" ДСТУ 7146-2010 встановлені наступні максимальні показники для вугілля марки ДГ, а саме: зольність – 14 %, вологість – 16 %, нижча теплота згорання – 5500 Ккал./кг.

Згідно таблиці 1 ДСТУ 3472-96 вихід летючих речовин для вугілля марки ДГ становить – 35-48%.

Таким чином, встановлені у додатку 2 Документації показники вологості (5-7 %) не узгоджуються з вимогами ДСТУ 7146-2010, а показники виходу летючих речовин (37-44 %) не узгоджуються з вимогами ДСТУ 3472-96.

Замовник не обґрунтував встановлення у Документації показників вологості вугілля та виходу летючих речовин.

Слід зазначити, що за умови, якщо хоча б один технічний параметр товару, 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, що є підставою для відхилення Замовником такої пропозиції конкурсних торгів.

Таким чином, Замовник з урахуванням інформації, зазначеної вище, повинен внести зміни до Документації.

Частиною третьою статті 22 Закону передбачено, що документація конкурсних торгів не повинна містити вимог, що обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників.

Дії Замовника (в частині встановлення зазначених у пунктах 3 – 8 цього рішення умов Документації) порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та один з основних принципів здійснення закупівель, визначених статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників.

Таким чином, Замовник, з урахуванням наведеної вище інформації, повинен привести умови Документації у відповідність до вимог Закону шляхом внесення відповідних змін до Документації.

Орган оскарження розглядає скаргу та приймає рішення на її підставі та в межах отриманої за скаргою інформації, виходячи з положень абзацу двадцять п'ятого частини четвертої статті 18 Закону.

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

Враховуючи викладене, керуючись частиною третьою статті 8, частиною четвертою статті 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 комунальне підприємство "Бершадське житлово-комунальне господарство" внести зміни до документації конкурсних торгів процедури закупівлі – "Код 10.10.1 Вугілля кам'яне – 3500 тон" [оголошення № 291742, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 1 жовтня 2012 року № 115 (717)] з метою усунення порушень, зазначених у мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржене до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

Л. КОЛІСНИК