



**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

№ 58-р/пк-ск від 22.01.2014

вих. лист від

№

Приватне підприємство
"Торгівельно-логістичний центр"
вул. В. Великого, 16, м. Львів, 79058

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 "Торгівельно-логістичний центр" (надалі – Скаржник, ПП "Торгівельно-логістичний центр") від 23.12.2013 № 23/12-1301 (zareestrovanu в Комітеті 24.12.2013 за № 8-20/3842-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення комунальним підприємством "Бершадське житлово-комунальне господарство" (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "05.10.1. Вугілля кам'яне (вугілля кам'яне марки ДГР (0-200) – 2500 т)" [оголошення № 213868, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 04.12.2013 № 95/7 (838/7)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

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

- прийняти Скаргу до розгляду;
- призупинити Процедуру закупівлі;

- зобов'язати Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів.

Рішенням Колегії від 25.12.2013 № 2045-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 25.12.2013 № 20-29.3/09-5096-дз Замовник листами від 31.12.2013 № 359 та № 360 надав копії документів та пояснення по суті Скарги.

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

1. Скаржник повідомив, що Замовник в документації конкурсних торгів із змінами (надалі – Документація) встановив вимогу щодо надання учасниками Процедури закупівлі нотаріально завіреної копії договору на перевезення вантажів з Укрзалізницею або однією з залізниць, на виконання робіт або інших послуг з організації перевезень залізничним транспортом.

На думку Скаржника, вказана вимога є дискримінаційною та такою, що звужує коло можливих учасників Процедури закупівлі, оскільки не всі суб'єкти господарювання можуть мати договірні відносини з Укрзалізницею або однією з залізниць.

Замовник у своїх поясненнях повідомив, що вказану вимогу Документації слід тлумачити цілісно, а не в контексті наявності договору виключно з Укрзалізницею, оскільки Документацією встановлено альтернативні варіанти, зокрема, наявність договорів щодо надання послуг з організації перевезень залізничним транспортом, що означає можливість надання договорів, укладених з будь-яким суб'єктом господарювання, який не є безпосереднім виконавцем послуг щодо перевезення вантажів, але в той же час у порядку, визначеному чинним законодавством, надає посередницькі послуги з організації перевезень вантажів залізничним транспортом.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до частини другої статті 16 Закону для участі у процедурах закупівель учасники повинні мати кваліфікаційні дані, які відповідають, зокрема, такому критерію, як наявність обладнання та матеріально-технічної бази.

Згідно з частиною третьою статті 16 Закону визначені замовником згідно з цією статтею кваліфікаційні критерії та перелік документів, що підтверджують інформацію учасників або учасників попередньої кваліфікації про відповідність їх таким критеріям, зазначаються, зокрема, в документації конкурсних торгів.

Підпунктом 1 підпункту 6.3 пункту 6 розділу III Документації встановлений такий кваліфікаційний критерій, як "наявність обладнання та матеріально-технічної бази", на підтвердження якого учасники Процедури закупівлі повинні надати:

"Документи, що підтверджують можливості учасника щодо забезпечення поставок вугілля за адресою, визначеною цією документацією, та до кінця строків поставки, визначених згідно цієї документації:

2.1. договір на перевезення вантажів з Укрзалізницею або з однією з залізниць, на виконання робіт, або інших послуг пов'язаних з виконанням вантажних операцій, або надання послуг з організації перевезень залізничним транспортом, тощо;

2.2. договір про надання послуг з перевезення вантажу, або договір надання в оренду відповідних вантажних транспортних засобів з копіями свідоцтв про реєстрацію транспортних засобів вказаних у договорі оренди, якими буде здійснюватись перевезення вугілля, видані відповідними підрозділами Державтоінспекції Міністерства внутрішніх справ України.

2.3. свідоцтва про реєстрацію транспортних засобів, видані відповідними підрозділами Державтоінспекції Міністерства внутрішніх справ України, видані на учасника

(тільки у випадку, якщо учасник власними силами здійснює постачання вугілля та автомобілі знаходяться в його власності)".

При цьому, підпунктом 6.3 пункту 6 розділу III Документації встановлена оцінка відповідності поданого документу (документів) вимогам Документації, та щодо підпункту 2.1 передбачено, що буде відповідати, якщо учасником надано у складі пропозиції конкурсних торгів копію відповідного договору.

Замовник не обґрунтував встановлення вказаної вимоги Документації, у свою чергу, зазначена умова Документації призводить до неможливості участі у Процедурі закупівлі учасників, які не мають договір на перевезення вантажів з Укрзалізницею або з однією з залізниць, на виконання робіт, або інших послуг пов'язаних з виконанням вантажних операцій, або надання послуг з організації перевезень залізничним транспортом.

Дії Замовника щодо встановлення зазначених вимог Документації порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та один з принципів здійснення закупівель, визначених статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників.

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

2. ПП "Торгівельно-логістичний центр" у Скарзі повідомило, що встановлення Замовником у Документації граничного показника вологості вугілля не узгоджується з вимогами ДСТУ 7146:2010 "Вугілля кам'яне та антрацит для побутових потреб. Технічні умови".

У своїх поясненнях Замовник повідомив, що ДСТУ 7146-2010 поширюється на кам'яне вугілля, яке використовується для побутових потреб. Згідно з пунктом 3.3 вказаного стандарту за якісними, технологічними та фізико-механічними показниками вугілля повинно відповідати вимогам, зазначеним у таблиці 1. Згідно з таблицею 1 вказаного стандарту передбачено вимоги до якісних та інших показників вугілля марки ДГ наступних класифікацій в залежності від розміру фракції: 13-100, 50-100, 25-100, 13-50, 13-25.

Замовник повідомив, що вказаним стандартом не передбачено застосування для побутових потреб вугілля марки ДГ (з розміром кусків 0-200 мм).

Зі слів Замовника, вугілля ДГР (0-200), яке є предметом закупівлі, використовується для спалення на тепловій електростанції міста Бершадь у промислових масштабах.

Замовник вважає, що ДСТУ 7146-2010 не може бути застосований для встановлення технічних та якісних показників вугілля кам'яного ДГР (0-200), яке є предметом закупівлі.

Колегією у ході розгляду зазначеного питання встановлено наступне.

Відповідно до пункту 3 частини другої статті 22 Закону документація конкурсних торгів повинна містити інформацію 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). При цьому технічна специфікація повинна містити: детальний опис товарів, робіт, послуг, що закуповуються, в тому числі їх технічні та якісні характеристики; вимоги щодо технічних і функціональних характеристик предмета закупівлі, у разі якщо опис скласти неможливо або якщо доцільніше зазначити такі показники; посилання на стандартні характеристики, вимоги, умовні позначення та термінологію, пов'язану з товарами, роботами чи послугами, що закуповуються, передбачені існуючими міжнародними або національними стандартами, нормами та правилами.

Пунктом 7 розділу III визначена інформація про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі.

Відповідно до підпункту 7.1 пункту 7 розділу III Документації якісні, технологічні та фізико-механічні показники вугілля, що є предметом даної закупівлі, в тому числі показники виходу летких речовин, повинні відповідати вимогам передбаченим згідно з ДСТУ 3472-96 для марки вугілля ДГ.

Підпунктом 7.3 пункту 7 розділу III Документації визначено технічне завдання щодо кількісних та якісних показників вугілля, яке має бути поставлене згідно з договором про закупівлю:

Найменування марки вугілля (згідно з ДСТУ 3472-96)	Розмір кусків (згідно ГОСТ 19242)	Кількість, тонн	Зольність на сухий стан палива, %	Загальна волога на робочий стан палива, %	Нижча теплота згорання на робочий стан палива, Ккал./кг	Загальна сірка, %
ДГ	0-200 (Р)	2500	не більше 31	не більше 7	не нижче 5000	не більше 2,1

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

Підпунктом 3.1 пункту 3 Національного стандарту України "Вугілля кам'яне та антрацит для пиловидного спалювання на теплових електростанціях. Технічні умови" (надалі – ДСТУ 4083-2002) встановлено, що "для пиловидного спалювання на теплових електростанціях використовують вугілля марок Д, ДГ, Г, Ж, К, ПС, П та А згідно з ДСТУ 3472 з розмірами кусків 0-6, 0-13, 0-25, 0-10 та 0-200 мм згідно з ГОСТ 19242".

Відповідно до підпункту 4.1 пункту 4 ДСТУ 4083-2002, зокрема, загальна волога на робочий стан палива для вугілля марки ДГ повинна бути не більше 12,0 %.

При цьому, відповідно до підпункту 4.3 пункту 4 вказаного ДСТУ для вугілля першої та другої категорії марок ДГ, Г Західного Донбасу, як виняток, загальна волога на робочий стан палива повинна бути не більше 16,0 %.

Таким чином, вимога Документації щодо граничного показнику вологості для вугілля, яке є предметом закупівлі, не узгоджується з вимогами ДСТУ 4083-2002.

Замовник не обґрунтував необхідності встановлення у Документації зазначеного показника вологості вугілля.

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.

Дії Замовника (в частині встановлення зазначених умов Документації) порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та основні принципи здійснення закупівель, визначені статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників, добросовісна конкуренція серед учасників.

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

3. Скаржник повідомив, що Замовник в Документації встановив вимогу, що учасник Процедури закупівлі повинен підтвердити наявність договірних відносин з виробником вугілля або будь-яким іншим суб'єктом господарювання, що здійснює реалізацію та відвантаження вугілля, а також надати оригінал листа від виробника (іншого суб'єкта господарювання, що здійснює відвантаження) на зазначену марку вугілля.

На думку Скаржника, вказана вимога є дискримінаційною, оскільки учасник Процедури закупівлі на момент її проведення може мати у власності в повному обсязі предмет закупівлі, а відтак, у нього буде відсутня необхідність та потреба мати договір

відвантаження (поставки) чи лист від виробника (іншого суб'єкта господарювання) на зазначену марку вугілля.

Скаржник вважає, що вказана вимога має бути виключена з Документації.

Замовник у своїх поясненнях повідомив, що відповідно до інформації з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців ПП "Торгівельно-логістичний центр" є торговцем вугіллям кам'яним та не є безпосереднім виробником вугілля.

Замовник вважає, що з урахуванням викладеного Скаржник повинен надати у складі пропозиції конкурсних торгів копію договору на відвантаження вугілля.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Пунктом 7 розділу III визначена інформація про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі.

Підпунктом 7.6 пункту 7 розділу III Документації встановлено наступне: "учасник повинен підтвердити наявність договірних відносин з виробником вугілля або будь-яким іншим суб'єктом господарювання, що здійснює реалізацію та відвантаження вугілля, шляхом подання у складі пропозиції конкурсних торгів завіреної підписами та печатками обох сторін копії договору щодо відвантаження вугілля кам'яного на користь такого учасника, в тому числі вугілля вказаних в даній документації марок, а також оригіналу листа від виробника (іншого суб'єкта господарювання, що здійснює відвантаження вугілля згідно з договором) щодо готовності на відвантаження протягом строку поставки, вказаного згідно цієї документації конкурсних торгів, та у випадку укладення договору про закупівлю, на користь учасника вугілля вказаної згідно цієї документації марки, що за кількісними, якісними та технічними характеристиками відповідає вимогам даної документації конкурсних торгів, із зазначенням закупівельної ціни вугілля для учасника".

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.

Таким чином, учасник Процедури закупівлі для набуття права власності на вугілля повинен укласти господарський договір, що за своєю формою відповідає вимогам частини першої статті 181 Господарського кодексу України.

Разом з цим, копію договору на відвантаження вугілля не зможуть надати учасники Процедури закупівлі, які є безпосередніми виробниками вугілля.

Також, вимога щодо надання оригіналу листа від виробника (іншого суб'єкта господарювання, що здійснює відвантаження вугілля згідно з договором) щодо готовності на відвантаження вугілля протягом строку поставки унеможливує участь у Процедурі закупівлі учасників, які мають в наявності весь необхідний обсяг вугілля.

Дії Замовника (в частині встановлення зазначених умов Документації) порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та основні принципи здійснення закупівель, визначені статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників, добросовісна конкуренція серед учасників.

Отже, Замовник, з урахуванням наведеної вище інформації, повинен привести умови Документації у відповідність до вимог Закону шляхом внесення відповідних змін 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 1-3 мотивувальної частини цього рішення умов Документації) порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та основні принципи здійснення закупівель, визначені статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників, добросовісна конкуренція серед учасників.

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

Враховуючи викладене, Колегію встановлено, що Замовник вчинив порушення, які можуть бути усунені шляхом зобов'язання Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів.

Відповідно до частини четвертої статті 18 Закону за результатами розгляду скарги орган оскарження має право прийняти рішення про встановлення або відсутність 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 усунути будь-які дискримінаційні умови (у тому числі ті, що зазначені у технічній специфікації, яка є складовою частиною документації з конкурсних торгів).

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 – "05.10.1. Вугілля кам'яне (вугілля кам'яне марки ДГР (0-200) - 2500 т)" [оголошення № 213868, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 04.12.2013 № 95/7 (838/7)] з метою усунення порушень, зазначених у мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

Л. КОЛІСНИК