



**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

№ 236-р/пк-ск від 26.02.2014

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю "ЮГ-ПОСТАВКА"
вул. Горького, 1, кв. 38, м. Херсон,
73000

Комунальний заклад Херсонської
обласної ради "Херсонський
психоневрологічний будинок-
інтернат"
пров. Робочий, 12, смт Комишани,
м. Херсон, 73490

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 товариства з обмеженою відповідальністю "ЮГ-ПОСТАВКА" (надалі – Скаржник, ТОВ "ЮГ-ПОСТАВКА") від 28.01.2014 № 1 (zareestrovano в Комітеті 29.01.2014 за № 8-20/216-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення комунальним закладом Херсонської обласної ради "Херсонський психоневрологічний будинок-інтернат" (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "05.10.1. Вугілля кам'яне – 1440 т" [оголошення № 230815, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 30.12.2013 № 103 (846)] (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 на строк до винесення рішення за Скаргою;
- зобов'язати Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів.

Рішенням Колегії від 29.01.2014 № 100-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 29.01.2014 № 20-29.3/03-243-дз Замовник листами від 05.02.2014 № 38 та № 40 надав копії документів та пояснення по суті Скарги.

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

1. ТОВ "ЮГ-ПОСТАВКА" у Скарзі повідомило, що Замовник в документації конкурсних торгів (надалі – Документація) встановив вимогу стосовно надання учасниками Процедури закупівлі гарантійного листа, наданого учаснику Процедури закупівлі безпосереднім виробником товару про гарантію відвантаження учаснику для потреб Замовника, вказаної в пропозиції кількості та якості вугілля, не більше десятиденної давнини відносно дати подання пропозицій.

На думку Скаржника, у випадку придбання вугілля безпосередньо не у виробника, а у посередника, та за відсутності договірних відносин із виробником надати вищевказані документи не вбачається можливим, а тим більше – зобов'язати виробника надати ці документи у встановлені Замовником терміни, які не передбачені нормативно-правовими актами України.

Замовник у своїх поясненнях повідомив, що вказані вимоги Документації встановлені з метою забезпечення безперебійного, гарантованого постачання вугілля в найкоротші строки.

Зі слів Замовника, у випадку відсутності в учасника власного вугілля відповідної якості в достатній кількості він повинен підтвердити свою спроможність поставити Замовнику це вугілля. Гарантійним листом буде надано учаснику та замовнику від особи, що має в наявності вугілля, гарантію його поставки та відвантаження учаснику, який в свою чергу продасть його Замовнику.

Замовник вважає, що учасники Процедури закупівлі не обмежені в праві отримати гарантійний лист лише у виробника. Його може надати будь-яка особа, яка володіє вугіллям в достатній кількості та може його відвантажити для потреб Замовника (продавець, дилер, дистриб'ютор, представник виробника тощо).

Щодо строків видачі гарантійного листа Замовник повідомив, що Документацією встановлений десятиденний термін його видачі відносно дати подання пропозицій конкурсних торгів у зв'язку з тим, щоб відпускна ціна продавця вугілля була вказана максимально точно, адже чим більший термін, тим більша ймовірність, що вона зміниться і учасник не зможе виконати взяті на себе зобов'язання.

На думку Замовника вказані вимоги Документації не є дискримінаційними по відношенню до Скаржника.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до пункту 3 частини другої статті 22 Закону документація конкурсних торгів повинна містити, зокрема, інформацію про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі.

Пунктом 7 розділу III Документації визначена інформація про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі, наведено технічне завдання та передбачено, що учасником надається, зокрема, "оригінал гарантійного листа наданого учаснику процедури закупівлі безпосереднім виробником вугілля (якщо учасник не являється виробником, його офіційним представником, дилером, дистриб'ютором, покупцем

вищевказаних марок) про гарантію відвантаження Учаснику для потреб Замовника вказаної в пропозиції кількості та якості вугілля, не більше десятиденної давнини відносно дати подання пропозиції".

Замовник не обґрунтував встановлення у Документації зазначених вимог.

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.

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.

2. Як зазначив Скаржник, Документацією також передбачено надання копій сертифікатів генетичних, технологічних та якісних характеристик на вугілля кам'яне марок, що становлять предмет закупівлі за даними торгами, посвідчених мокрою печаткою виробника вугілля, які повинні бути дійсними на дату розкриття пропозицій.

Зі слів Скаржника вказана вимога Документації обмежує коло учасників Процедури закупівлі, оскільки виконати зазначену вимогу Документації зможуть лише виробники вугілля або учасники, які вже придбали у виробника вугілля і отримали відповідний сертифікат. Дана вимога дискримінує потенційних учасників торгів, які не є безпосередньо виробниками вугілля або їх дилерами, та можуть купувати вугілля у інших організацій-посередників, які нерідко пропонують кращі умови, ніж виробники.

У своїх поясненнях Замовник повідомив, що вимога про надання копій сертифікатів генетичних, технологічних та якісних характеристик на вугілля кам'яне марок, що становлять предмет закупівлі за даними торгами, посвідчених мокрою печаткою виробника вугілля, передбачена для забезпечення поставки якісного вугілля, що вироблено (видобуто) відповідно до технічних умов та державних стандартів та має відповідний сертифікат генетичних, технологічних та якісних характеристик.

Замовник вважає, що учасник не обмежений в праві отримати відповідні документи безпосередньо у виробника вугілля чи в посередників, в яких це вугілля було придбано. Будь-який покупець товарів вправі вимагати сертифікат на товар. Замовник не обмежує учасника обов'язком завірити копію сертифікату лише виробником, адже вугілля учасник може придбати не безпосередньо у виробника. Сертифікат може бути завірений особою, в якої буде придбано вугілля (дилер, дистриб'ютор, продавець тощо), тобто особою, яка видала гарантійний лист.

Зі слів Замовника, копії документів, не завірені безпосереднім виробником або особою, яка має в наявності вугілля, не підтверджують законність походження вугілля та дотримання вимог щодо якості вугілля.

На думку Замовника, копії документів, посвідчених печаткою виробника чи особи, в якої учасник планує придбати вугілля, свідчать про те, що незалежно від кількості посередників між виробником та учасником, необхідна кількість вугілля належної якості буде гарантовано надана учаснику для реалізації Замовнику.

Замовник вважає, що документальне підтвердження походження вугілля від виробника (навіть через ряд посередників) унеможливило придбання Замовником вугілля, яке може бути отримане незаконним шляхом.

Колегією у ході розгляду зазначеного питання встановлено наступне.

Пунктом 7 розділу III Документації визначена інформація про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі, наведено технічне завдання та передбачено, що учасником надаються, зокрема, "копії сертифікатів генетичних, технологічних та якісних характеристик на вугілля, що становить предмет закупівлі за даними торгами посвідчених мокрою печаткою безпосереднього виробника вугілля (якщо учасник не являється виробником, його офіційним представником, дилером, дистриб'ютором, покупцем вищевказаної марки, або особою, що надала сертифікат), які повинні бути дійсними на дату розкриття пропозицій".

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.

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. ТОВ "ЮГ-ПОСТАВКА" зазначило у Скарзі, що відповідно до вимог Документації учасники Процедури закупівлі повинні надати у складі пропозицій конкурсних торгів нотаріально завірнену копію або копію, завірнену учасником, висновок про виробництво товарів підприємством, розташованим на території України (або іншої країни), що виданий особі, сертифікати генетичних, технологічних та якісних характеристик на вугілля якої подаються учасником в складі пропозиції конкурсних торгів.

Зі слів Скаржника вказаний висновок повинен бути виданий торгово-промисловою палатою (або іншим органом іноземної держави відповідно до його компетенції) за місцем реєстрації особи, якій він видається, не більше шестимісячної давнини відносно дати подання пропозицій конкурсних торгів.

ТОВ "ЮГ-ПОСТАВКА" вважає, що навіть за умови придбання вугілля у безпосереднього виробника вугілля та наявності договірних відносин із виробником надати вказаний документ не вбачається можливим, оскільки виробник під час реалізації своєї продукції не зобов'язаний отримувати в торгово-промисловій палаті висновок про виробництво товарів на території України.

Скаржник вважає, що вказаний висновок, виданий торгово-промисловою палатою, не є обов'язковим для суб'єктів господарювання та не підтверджує якість вугілля.

Замовник у своїх поясненнях повідомив, що учасники Процедури закупівлі можуть надати в складі пропозиції конкурсних торгів, як оригінал, так і нотаріально завірнену копію, або копії зазначеного вище висновку.

Зі слів Замовника, вказана вимога Документації спрямована на підтвердження того, що виробник не є банкрутом та реально здійснює господарську діяльність, а не існує тільки на папері і фактичного виробництва вугілля не здійснює.

Замовник вважає, що це дозволить забезпечити належну поставку товару відповідної якості та уникнути негативних наслідків, зазначених вище.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Пунктом 7 розділу III Документації визначена інформація про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі, наведено технічне завдання та передбачено, що учасником надається, зокрема, "нотаріально завірена копія або копія, завірена учасником, висновок про виробництво товарів підприємством, розташованим на

території України (або іншої країни), що виданий особі, сертифікати генетичних, технологічних та якісних характеристик на вугілля якої подаються учасником в складі пропозиції. Висновок повинен бути виданий торгово-промисловою палатою (або іншим органом іноземної держави відповідно до його компетенції) за місцем реєстрації особи, якій він видається, не більше шестимісячної давнини відносно дати подання пропозицій".

Законодавством України не передбачено необхідності обов'язкової наявності висновку про виробництво товару для реалізації вугілля кам'яного.

Встановлення в Документації вказаної вище вимоги порушує один з основних принципів здійснення закупівель, встановлений статтею 3 Закону, а саме - відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель.

Крім того, Замовником не доведена та не обґрунтована необхідність встановлення у Документації вказаної вимоги.

Отже, Замовник має внести зміни до Документації в цій частині.

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 вище 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, відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель.

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 повністю.

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 комунальний заклад Херсонської обласної ради "Херсонський психоневрологічний будинок-інтернат" внести зміни до документації конкурсних торгів процедури закупівлі – "05.10.1. Вугілля кам'яне – 1440 т" [оголошення № 230815,

опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 30.12.2013 № 103 (846)] з метою усунення порушень, зазначених у мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

Л. КОЛІСНИК