



**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

№ 117-р/пк-ск

від 30.01.2014

вих. лист від

№

Приватне виробничо-комерційне
підприємство "НИРТ"

вул. Перова, 11, м. Перевальськ,
Луганська область, 94300

Відділ освіти Кіровської міськради
Луганської області

вул. 23 Партз'їзду, 7, м. Кіровськ,
Луганська область, 93800

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 виробничо-комерційного підприємства "НИРТ" (надалі – Скаржник, ВКП "НИРТ") від 30.12.2013 № 356 (zareestrovanu в Комітеті 08.01.2014 за № 8-20/12-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення відділом освіти Кіровської міськради Луганської області (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації

конкурсних торгів на закупівлю – "05.10.1. Вугілля кам'яне" [оголошення № 199984, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 25.11.2013 № 93 (836)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

Скаржник повідомляє про встановлення Замовником дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів та просить, зокрема, зобов'язати Замовника усунути дискримінаційні вимоги та протиріччя, зазначені в документації конкурсних торгів (надалі – Документація).

Рішенням Колегії від 09.01.2014 № 5-р/пк-ск Скарга була прийнята до розгляду.

У відповідь на запит Колегії від 09.01.2014 № 20-29.2/03-19-дз Замовник листами від 14.01.2014 № 30 та від 20.01.2014 № 54 надав матеріали та пояснення по суті Скарги.

У ході розгляду Скарги та наданих Замовником документів, які стосуються проведення ним Процедури закупівлі, Колегією встановлено наступне.

Відповідно до абзацу першого частини четвертої статті 18 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон) скарги, які стосуються документації конкурсних торгів, можуть подаватися у будь-який строк після публікації повідомлення про їх проведення, але не пізніше закінчення строку, встановленого для подання пропозицій конкурсних торгів.

Згідно зі змінами до Документації, затвердженими протокольним рішенням комітету з конкурсних торгів Замовника від 19.12.2013 № 53, (надалі – Зміни до Документації) Замовником в пункт 1 розділу 4 Документації було внесено зміни, та визначено кінцевим строком для подання пропозицій конкурсних торгів "03.01.2014 року до 09.00 год".

Скарга була подана до органу оскарження засобами поштового зв'язку 30.12.2013, про що свідчить відбиток штемпеля відділення поштового зв'язку на конверті, тобто, до закінчення строку, встановленого Замовником для подання пропозицій конкурсних торгів учасників Процедури закупівлі.

ВКП "НИРТ" повідомляє про встановлення Замовником дискримінаційних вимог у Документації та обґрунтовує це наступним.

1. Скаржник зазначає, що у пункті 2 розділу 3 Документації (зі змінами) Замовником встановлено вимогу, зокрема, щодо надання учасниками Процедури закупівлі у складі своїх Пропозицій документа, що підтверджує надання учасником забезпечення пропозиції конкурсних торгів.

ВКП "НИРТ" зауважує, що Документація не містить інформації стосовно строку, умов та розміру надання учасниками Процедури закупівлі забезпечення пропозиції конкурсних торгів.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги повідомляє, що Документацією забезпечення пропозиції конкурсних торгів не вимагається, а тому зазначати його строки, умови та розмір не має необхідності.

Замовник зазначає, що у пункті 2 розділу 3 Документації було передбачено, що пропозиція конкурсних торгів, яка подається учасником Процедури закупівлі повинна

складатися в тому числі з документа, що підтверджує надання учасником забезпечення пропозиції конкурсних торгів, оскільки це передбачено наказом Міністерства економіки України "Про затвердження стандартної документації конкурсних торгів" від 26.07.2010 року № 919, який підлягає обов'язковому виконанню.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до Змін до Документації Замовником було внесено зміни до пункту 2 розділу 3 Документації та зазначено, що пропозиція конкурсних торгів, яка подається учасником Процедури закупівлі повинна складатися, зокрема, з документа, що підтверджує надання учасником забезпечення пропозиції конкурсних торгів.

Разом з цим, пунктом 3 розділу 3 Документації встановлено, що забезпечення пропозиції конкурсних торгів не вимагається.

Таким чином, вимога Документації (зі змінами) стосовно надання учасниками Процедури закупівлі документа, який підтверджує надання учасником забезпечення пропозиції конкурсних торгів суперечить умові Документації щодо того, що забезпечення пропозиції конкурсних торгів не вимагається. Отже виконати зазначену вимогу Документації не зможе жоден з учасників, в тому числі – Скаржник.

Виходячи з наведеного вище, Замовник, з метою усунення суперечливих вимог у документації конкурсних торгів, повинен внести відповідні зміни у Документацію в цій частині.

2. ВКП "НИРТ" у Скарзі повідомляє, що пункт 6 розділу 3 Документації (зі змінами) містить, зокрема, наступну вимогу: "у зв'язку з відсутністю приміщень для зберігання великої кількості вугілля в навчальних закладах, та для забезпечення своєчасного постачання вугілля за потреби у невеликій кількості партіями по 5-7 тонн, необхідно мати вугільний склад в межах до 45-50 кілометрів від навчальних закладів".

Скаржник зазначає, що на підставі договору оренди у нього є в наявності вугільний склад у м. Красний Луч, при цьому відстань від м. Красний Луч до навчальних закладів Замовника складає приблизно 80 км.

Разом з цим, Скаржник повідомляє, що пункт 7 розділу 3 Документації (зі змінами) містить, зокрема, наступні вимоги: "доставка товару повинна здійснюватися транспортом учасника до визначених місць постачання. Постачання вугілля здійснюється згідно заявки Замовника упродовж 1 доби транспортом постачальника, в робочі дні з 9.00 до 13.00. Завезення товару партіями згідно з замовленням, машинами вантажопідйомністю до 6,0 т відповідно до архітектурних особливостей будівель навчальних закладів. Строк постачання розраховується, виходячи з фактичної середньої відстані складу від закладів освіти, з урахуванням реальних технічних можливостей наявних автотранспортних засобів".

На думку ВКП "НИРТ", за час, який встановлено у Документації для постачання вугілля до навчальних закладів Замовника, будь-який вантажний автомобіль зможе поставити вугілля на відстань 80 км. Тому, як вважає Скаржник, не обов'язково мати склад в межах 45-50 км від навчальних закладів Замовника.

Крім цього, Скаржник зазначає, Документація не містить чіткого визначення якими чином здійснювати поставку вугілля партіями по 5-7 тонн машинами вантажопідйомністю до 6 тонн.

ВКП "НИРТ" вважає наведені вимоги дискримінаційними, суперечливими та такими, які спрямовані на обмеження конкуренції.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги повідомляє, що вимога Документації щодо наявності у учасників Процедури закупівлі вугільних складів в межах 45-50 кілометрів від навчальних закладів обумовлена відсутністю приміщень для зберігання великої кількості вугілля в навчальних закладах та для забезпечення своєчасного постачання вугілля за потреби у невеликій кількості партіями по 5-7 тонн, що зазначено у Документації.

Зі слів Замовника, Документація не містить вимог до автотранспорту, в тому числі стосовно його вантажопідйомності, а також, що це зумовлено архітектурними особливостями навчальних закладів.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

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

Відповідно до Змін до Документації Замовником було внесено зміни до підпункту 1 пункту 6 розділу 3 Документації та встановлено, зокрема, наступну вимогу: "у зв'язку з відсутністю приміщень для зберігання великої кількості вугілля в навчальних закладах, та для забезпечення своєчасного постачання вугілля за потреби у невеликій кількості партіями по 5-7 тонн, необхідно мати вугільний склад в межах до 45-50 кілометрів від навчальних закладів. Інформація про наявність вугільного складу у вигляді довідки в довільній формі та документальне підтвердження (копія договору купівлі-продажу або договору дарування нерухомого майна (приміщення), або завірену копію свідоцтва, або інший документ про право власності на нерухоме майно (приміщення), або копія договору оренди)".

Встановлення Замовником у Документації (зі змінами) вимоги щодо наявності у учасників Процедури закупівлі вугільного складу в межах до 45-50 кілометрів від навчальних закладів, Замовник обмежив коло учасників Процедури закупівлі та позбавив можливості суб'єктів господарювання, які мають вугільний склад на відстані понад 45-50 кілометрів від навчальних закладів подати пропозиції конкурсних торгів.

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

Виходячи з наведеного вище, Замовник повинен внести відповідні зміни у Документацію в цій частині.

2.2. Згідно зі Змінами до Документації Замовником було внесено зміни до пункту 7 розділу 3 Документації та встановлено, зокрема, наступну вимогу: "завезення товару партіями згідно з замовленням, машинами вантажопідйомністю до 6,0 т відповідно до архітектурних особливостей будівель навчальних закладів. Строк постачання розраховується, виходячи з фактичної середньої відстані складу від закладів освіти, з урахуванням реальних технічних можливостей наявних автотранспортних засобів".

Таким чином, вимога щодо завезення товару машинами вантажопідйомністю до 6 тонн суперечить умові, яку встановлено Замовником у підпункті 1 пункту 6 розділу 3 Документації (зі змінами) щодо постачання вугілля партіями по 5-7 тонн.

Виходячи з наведеного вище, Замовник, з метою усунення суперечливих вимог у документації конкурсних торгів, повинен внести відповідні зміни у Документацію в цій частині.

3. ВКП "НИРТ" у Скарзі повідомляє, що підпунктом 3 пункту 6 розділу 3 Документації (зі змінами) встановлено, зокрема, вимоги щодо надання у складі пропозиції конкурсних торгів інформації в довільній формі про виконання учасником аналогічних договорів, предметом яких є товари згідно предмету закупівлі у 2012-2013 роках, а також "інформації в довільній формі про відсутність претензій та позовів щодо невиконання або неналежного виконання аналогічних договорів до учасника від покупців. Аналогічним вважається будь-який договір постачання вугілля в попередні роки бюджетним установам (організаціям), комунальним або державним підприємствам".

Скаржник також повідомляє, що у додатку № 2 (гарантійний лист) Документації (зі змінами), зокрема, зазначено наступне: "гарантійним листом підтверджуємо відсутність будь-яких письмових зауважень, претензій з боку замовників (у розумінні цього поняття згідно зі ст. 1 Закону України "Про здійснення державних закупівель" від 01.06.2010 року, зі змінами та доповненнями) щодо виконання аналогічних договорів (зокрема, стосовно якості та строків, або кількості)".

На думку Скаржника, у підпункті 3.1 підпункту 3 пункту 6 розділу 3 Документації (зі змінами) "аналогічними договорами" вважаються договори, предметом яких є товари згідно з предметом закупівлі у 2012-2013 роках, при цьому Замовником визначено найменування предмета закупівлі, як "Вугілля кам'яне (05.10.1) (марки АС (6-13), Г (13-100)". Скаржник зауважує, що у підпункті 3.3 підпункту 3 пункту 6 розділу 3 Документації (зі змінами) "аналогічними договорами" вважаються будь-які договори з постачання вугілля за попередні роки.

ВКП "НИРТ" вважає, що зазначені вимоги є суперечливими та дискримінаційними, а також зазначає, що в Законі відсутнє визначення поняття "аналогічний договір".

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги повідомляє, що чинним законодавством України не визначено, які договори є аналогічними, тому Документація містить визначення, що аналогічним вважається будь-який договір постачання вугілля в попередні роки бюджетним установами (організаціям), комунальним або державним підприємствам, що, на думку Замовника, не суперечить чинному законодавству.

Замовник вважає, що жодних протиріч або дискримінації у зазначених вимогах Документації для всіх учасників, крім Скаржника не вбачається.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Згідно зі Змінами до Документації Замовником було внесено зміни до підпункту 3 пункту 6 розділу 3 Документації та встановлено, зокрема, наступні вимоги:

"3.1. Інформація в довільній формі про виконання учасником аналогічних договорів, предметом яких є товари згідно предмету закупівлі у 2012-2013 роках (не менше трьох) з зазначенням назви, адреси цих Замовників, яким постачалося вугілля, з наданням копій цих договорів";

"3.3. Інформація в довільній формі про відсутність претензій та позовів щодо невиконання або неналежного виконання аналогічних договорів до учасника від покупців. Аналогічним вважається будь-який договір постачання вугілля в попередні роки бюджетним установам (організаціям), комунальним або державним підприємствам".

Відповідно до Змін до Документації Замовником було внесено зміни до пункту 2 розділу 3 Документації та встановлено, що пропозиція конкурсних торгів, яка подається учасником Процедури закупівлі повинна складатися, зокрема, з гарантійного листа за формою наведеною у додатку № 2 Документації.

Згідно зі Змінами до Документації Замовником було доповнено Документацію додатком № 2, в якому, зокрема, зазначено наступне: "ми, _____ (назва Учасника), цим гарантійним листом підтверджуємо відсутність будь-яких письмових зауважень, претензій з боку замовників (у розумінні цього поняття згідно зі ст. 1 Закону України "Про здійснення державних закупівель" від 01.06.2010 року, зі змінами та доповненнями) щодо виконання аналогічних договорів (зокрема, стосовно якості та строків, або кількості). Ми згодні з тим, що в разі наявності будь-яких письмових зауважень або фактів невиконання або неналежного виконання аналогічних договорів, або встановлення факту надання нами недостовірних даних щодо укладених договорів наша пропозиція конкурсних торгів буде відхилена Замовником у відповідності до ст. 29 Закону України "Про здійснення державних закупівель".

Таким чином, Замовником у підпункті 3.3 підпункту 3 пункту 6 розділу 3 Документації (зі змінами) визначено, які договори є аналогічними, у розрізі цієї вимоги

Документації. У підпункті 3.1 підпункту 3 пункту 6 розділу 3 Документації (зі змінами) Замовником вимагається надання учасниками інформації про виконання аналогічних договорів, предметом яких є товари згідно предмету закупівлі у 2012-2013 роках, при цьому не зазначено, що предметом цих договорів повинен бути предмет закупівлі згідно із Документацією. У додатку № 2 Документації (зі змінами) Замовником не визначено, які саме договори є аналогічними.

Виходячи з наведеного вище, Замовник, з метою усунення суперечливих вимог у Документації, повинен внести відповідні зміни у Документацію в цій частині.

4. Скаржник повідомляє, що пункт 7 розділу 3 Документації (зі змінами) містить вимогу щодо надання учасниками Процедури закупівлі інформації в довільній формі про якість товарів, які будуть постачатися згідно зі специфікацією, з наданням копій свідоцтв або сертифікатів якості та інші документи, що підтверджують відповідність запропонованого товару вимогам документації конкурсних торгів.

Скаржник зазначає, що він звертався до Замовника за роз'ясненнями стосовно наведеної вимоги Документації та отримав відповідь від Замовника, що документ, який підтверджує якість поставленої продукції може бути будь-який.

На думку ВКП "НИРТ", ДСТУ 7146-2010 регламентує, якими саме документами може бути підтверджено якість поставленої продукції.

Скаржник вважає, що вимога Документації стосовно надання будь-яких документів, які можуть підтвердити якість вугілля, що закуповується, може спричинити неправомірне відхилення пропозиції конкурсних торгів.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги повідомляє, що якість закуповуваного вугілля може бути підтверджена не тільки посвідченням якості, а й, зокрема, сертифікатом якості.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Згідно зі Змінами до Документації Замовником було внесено зміни до пункту 7 розділу 3 Документації та встановлено, зокрема, вимогу щодо надання учасниками Процедури закупівлі інформації в довільній формі про якість товарів, які будуть постачатися згідно зі специфікацією з наданням копій свідоцтв або сертифікатів якості та інші документи, що підтверджують відповідність запропонованого товару вимогам Документації.

Разом з цим, Документація не містить визначення, які саме документи можуть підтвердити відповідність запропонованого товару вимогам Документації.

Враховуючи викладене вище, Замовник, з метою усунення суперечливих вимог у Документації, повинен внести відповідні зміни у Документацію в цій частині.

5. ВКП "НИРТ" у Скарзі повідомляє, що вимога Документації (зі змінами) стосовно надання у складі пропозиції конкурсних торгів копії технічних умов на вугілля АС (6-13) та Г (13-100) є дискримінаційною та пояснює це наступним.

Скаржник зазначає, що він може придбати та реалізувати вугілля кам'яне, яке вироблено або реалізовано з посиланням на ДСТУ 7146-2010 та пройшло випробування і сертифікацію на відповідність з отриманням сертифікату генетичних технологічних та якісних характеристик вугілля, що видає ТК-92 "Вугілля та продукти його перероблення" або ДП "УкрНДІвуглезбагачення". При цьому, як зазначає Скаржник, він не має відносин з підприємствами, які мають технічні умови, які також виготовляють або реалізують вугілля кам'яне згідно ДСТУ 7146-2010.

Скаржник зауважує, що майнова частина авторського права на технічні умови належить підприємству або органам що їх затвердили, які можуть вибірково надавати ці технічні умови, чим, на думку Скаржника, може бути спричинено обмеження конкуренції.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги повідомляє, що Скаржник у складі своєї пропозиції конкурсних торгів надав технічні умови.

Разом з цим, Замовник зазначає, що у разі, якщо в учасника Процедури закупівлі немає можливості надати технічні умови у складі пропозиції конкурсних торгів, то він може викласти об'єктивні підстави їх ненадання у вигляді пояснень чи довідки.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Статтею 15 Закону України "Про стандартизацію" визначено, зокрема, що право власності на стандарти, технічні умови та кодекси усталеної практики, прийняті чи схвалені іншими органами та організаціями, що займаються стандартизацією, належить організаціям, установам, за кошти яких вони створені або яким воно передано в установленому законом порядку.

Відповідно до пункту 3.10 ДСТУ 1.3:2004 "Правила побудови, викладання, оформлення, погодження, прийняття та позначення технічних умов" право власності на ТУ належить тим суб'єктам господарювання, на кошти яких їх створено або яким це право передано порядком, установленим законодавством. За згодою власника ТУ дозволено використовувати іншим суб'єктам господарювання. ТУ та змінами до них забезпечують на договірних засадах власники ТУ.

Таким чином, надати копію технічних умов на вугілля, що є предметом закупівлі, зможуть лише його виробники або учасники, яким власник технічних умов надав право на їх використання.

Згідно зі Змінами до Документації Замовником було внесено зміни до пункту 7 розділу 3 Документації та встановлено, зокрема, вимогу щодо надання учасниками Процедури закупівлі копії технічних умов на вугілля АС (6-13) та Г (13-100).

Слід зазначити, що Документацією (зі змінами) не передбачено надання учасниками Процедури закупівлі у складі їх пропозицій конкурсних торгів довідок чи пояснень стосовно ненадання копій технічних умов.

Дії Замовника в частині встановлення зазначеної вище умови Документації порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та один з основних принципів здійснення закупівель, визначених статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників.

Разом з цим, Замовником не доведено та не обґрунтовано необхідність встановлення зазначених вище вимог Документації.

Отже, Замовник повинен внести відповідні зміни до Документації в цій частині.

6. Скаржник повідомляє, що Документація (зі змінами) містить умову стосовно того, що якість вугілля має відповідати ДСТУ згідно з чинним законодавством України.

На думку Скаржника, якість предмету закупівлі повинна відповідати ДСТУ 7146:2010 "Вугілля кам'яне та антрацит для побутових потреб" (надалі – Стандарт).

ВКП "НИРТ" зазначає, що у пункті 7 розділу 3 Документації Замовником визначені, зокрема, показники якості вугілля, в тому числі, такий показник, як "загальна сірка на сухий стан палива", що для обох марок вугілля, яке закуповується (АС (6-13) та Г (13-100)), повинен становити не більше, ніж 4%.

Скаржник вважає, що відповідно до ГОСТ 19242 "Угли бурые каменные и антрацит, классификация по размерам куска" марки вугілля, що закуповуються мають відношення до сортового, тобто, збагачуваного вугілля.

Скаржник зазначає, що згідно із таблицею 2 Стандарту показник "загальна сірка на сухий стан палива" для збагаченого вугілля повинен становити не більше, ніж 3%.

На думку ВКП "НИРТ", показник "загальна сірка на сухий стан палива", який встановлено у Документації (зі змінами), не відповідає зазначеній характеристиці, встановленій у таблиці 2 Стандарту.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги повідомляє, що при складанні технічного завдання він користувався положеннями Стандарту. При цьому, як зазначає Замовник, ГОСТ 19242-73 "Угли бурые, каменные и антрацит. Классификация по размеру куска", на який посилається Скаржник, не містить інформації, що вугілля марок АС (6-13) та Г (13-100) відноситься до сортового вугілля, при цьому, Стандартом не передбачено, що сортове вугілля – це збагачене вугілля.

Замовник зауважує, що відповідні роз'яснення були надані Скаржнику на його запит.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Стандартом 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 підпункту 3.4 пункту 3 Стандарту за якісними показниками, що характеризують безпечність, вугілля повинно відповідати вимогам, зазначеним у таблиці 2.

У підпункті 3.5 пункту 3 Стандарту наведені показники якості, що характеризують безпечність вугілля.

Відповідно до таблиці 2 підпункту 3.5 пункту 3 Стандарту загальна сірка на сухий стан палива повинна становити не більше ніж:

- 3% для збагаченого вугілля;
- 4% для незбагаченого вугілля.

Згідно зі Змінами до Документації Замовником було внесено зміни до пункту 7 розділу 3 Документації та встановлені, зокрема, показники якості вугілля марок АС (6-13) та Г (13-100), серед яких визначено показник "загальна сірка на сухий стан палива – не більше, ніж 4%", а також зазначено наступне: "якість вугілля повинна відповідати ДСТУ згідно з чинним законодавством України".

Разом з цим, Документація (зі змінами) не містить інформації щодо того, яке вугілля (збагачене чи незбагачене) закуповується.

Враховуючи викладене, показник "загальна сірка на сухий стан палива – не більше ніж 4%", встановлений у Документації (зі змінами), не суперечить відповідному показнику, визначеному Стандартом.

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

7. ВКП "НИРТ" вважає дискримінаційною вимогу Документації (зі змінами) щодо того, що учасники у складі пропозиції конкурсних торгів надають копію діючого до кінця 2014 року договору постачання вугільної продукції з відповідними специфікаціями з вказівкою обсягів не менше, ніж пропонуються в конкурсній пропозиції та із зазначенням показників якості, які відповідають вимогам технічного завдання, або дилерський договір на зазначені в документації конкурсних торгів марки та сорти вугілля, або документи, підтверджуючі можливості виробництва вугілля безпосередньо учасником.

Скаржник зазначає, що у нього немає в наявності договору на придбання вугілля з відповідними специфікаціями, з вказівкою обсягів не менше, ніж пропонуються в пропозиції конкурсних торгів та із зазначенням показників якості, які відповідають вимогам Документації.

Скаржник зауважує, що працює з багатьма постачальниками вугільної продукції, проте для того, щоб взяти участь у Процедурі закупівлі, йому потрібно укласти договір з постачальниками вугілля ще до моменту, коли буде визначено переможця Процедури

закупівлі. При цьому, зі слів Скаржника, у разі, якщо його пропозицію конкурсних торгів не буде визнано найбільш економічно вигідною, необхідності в укладанні договору з постачальниками вугілля у нього не буде, а за умови, коли відповідний договір буде укладено та Скаржника не буде визнано переможцем Процедури закупівлі, Скаржник зазначає, що він може понести збитки, пов'язані з невиконанням зобов'язань за таким договором, оскільки реалізувати придбане вугілля він не зможе.

Крім цього, Скаржник зазначає, що у разі, якщо ним укладено договір на поставку вугільної продукції, проте якісні та кількісні характеристики вугілля визначаються не у цьому договорі, а в специфікаціях та додатках до договору під час відвантаження вугілля або постачальник надає листи-гарантії на відвантаження товару, то у цьому випадку Скаржник також не зможе прийняти участь у Процедурі закупівлі, оскільки не зможе надати договір на постачання вугільної продукції з відповідними специфікаціями, із вказівкою обсягів не менше, ніж пропонуються в пропозиції конкурсних торгів та із зазначенням показників якості, які відповідають вимогам Документації.

На думку ВКП "НИРТ", зазначена вимога ускладнює участь у Процедурі закупівлі та звужує коло потенційних учасників, а також не гарантує Замовнику постачання вугілля саме того підприємства або виробника з яким учасник уклав договір на постачання вугільної продукції.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги пояснень не надав.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Згідно зі Змінами до Документації Замовником було внесено зміни до пункту 7 розділу 3 Документації та встановлено, зокрема, наступну вимогу: "учасники в складі конкурсної пропозиції надають копію діючого до кінця 2014 року договору постачання вугільної продукції з відповідними специфікаціями з вказівкою обсягів не менше, ніж пропонуються в конкурсній пропозиції та з зазначенням показників якості, які відповідають вимогам технічного завдання, або дилерський договір на зазначені в документації конкурсних торгів марок і сортів вугілля, або документи, підтверджуючі можливості виробництва вугілля безпосередньо учасником, копії сертифікатів генетичних, технологічних та якісних характеристик на вугілля кам'яне, що пропонується Учасником, виданих ТК-92 "Вугілля та продукти його перероблення" або ДП "УкрНДІвуглезбагачення".

На засіданні Колегії, яке відбулось 30.01.2014, Скаржник надав на розгляд Колегії копії наступних договорів:

договір на постачання вугільної продукції від 10.12.2013 № 10-12/13, згідно з яким Скаржник купує вугілля кам'яне марки Г (13-100) у ТОВ "Істель-Групп"; у наведеному договорі, зокрема, зазначено, що ціна, кількість, якість строки та умови поставки, термін оплати продукції та інші відомості, необхідні для виконання договору, вказані в специфікаціях;

дилерський договір від 03.12.2013 № 18/13, відповідно до якого Скаржник є офіційним дилером ПП "Спецоптвугілля" та реалізує вугілля марок А, АС, АМ, АО та АКО; у наведеному договорі, зокрема, зазначено, що відпускні ціни на продукцію та умови поставки додатково узгоджуються сторонами та оформлюються відповідним додатком, що є невід'ємною частиною договору.

Разом з цим, Скаржник повідомив, що у нього відсутні специфікації та додатки до наведених договорів.

При цьому, учасники, які мають укладений договір на постачання вугільної продукції, який передбачає зазначення обсягів вугілля та його якості при поставці продукції у додаткових угодах, заявках, специфікаціях тощо, та не передбачає зазначення цієї інформації безпосередньо у договорі, а також не мають укладеного дилерського договору на зазначені в Документації марки та сорти вугілля, або, які не є виробниками вугілля, не зможуть прийняти участь у Процедурі закупівлі.

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

Отже, Замовник повинен внести відповідні зміни до Документації в цій частині.

8. ВКП "НИРТ" у Скарзі повідомляє, що воно зверталось за усними роз'ясненнями до Замовника щодо питань, викладених у Скарзі, проте посадова особа Замовника, яка уповноважена здійснювати зв'язок з учасниками, його переадресувала до третіх осіб – консультантів конкурсних торгів, які надають Замовникові юридичні послуги.

Скаржник просить надати відповідь щодо правомірності вчинення Замовником зазначених дій.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги повідомляє, що Законом не передбачена наявність у Замовника посадової особи, яка повинна бути уповноважена на здійснення зв'язку з учасниками, а також не передбачене надання учасникам усних роз'яснень.

Замовник зазначає, що послуги організацій, які надаються Замовникові, оплачуються у встановленому порядку через структурні підрозділи Державного казначейства України; такі організації, зі слів Замовника, доступу до документів комітету з конкурсних торгів не мають.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до абзацу першого частини першої статті 23 Закону учасник, який отримав від замовника документацію конкурсних торгів, має право не пізніше ніж за 10 днів до закінчення строку подання пропозицій конкурсних торгів звернутися до замовника за роз'ясненнями щодо документації конкурсних торгів. Замовник повинен надати роз'яснення на запит протягом трьох днів з дня його отримання всім особам, яким було надано документацію конкурсних торгів.

Скаржником не надано документальне підтвердження звернення до Замовника за роз'ясненнями з вищевказаних питань.

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

Згідно з абзацом двадцять першим частини четвертої 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.

Таким чином, враховуючи інформацію, наведену у пункті 1, підпунктах 2.1 та 2.2 пункту 2, пунктах 3, 4, 5 та 7 мотивувальної частини цього рішення, права та законні інтереси Скаржника можуть бути захищені шляхом зобов'язання Замовника внести зміни до Документації з метою усунення дискримінаційних та суперечливих вимог і приведення її у відповідність до вимог Закону, а у разі неможливості виправити допущені порушення, відмінити Процедуру закупівлі.

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 відділ освіти Кіровської міськради Луганської області внести зміни до документації конкурсних торгів, а у разі неможливості – відмінити процедуру закупівлі – "05.10.1. Вугілля кам'яне" [оголошення № 199984, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 25.11.2013 № 93 (836)].

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

Л. КОЛІСНИК