



**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

№ 666-р/пк-ск від 20.06.2014

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю
"ЕНЕРГООСНОВА"
вул. Конякіна, 7, кв. 13,
м. Луцьк, 43000

Відділ освіти Чечельницької
районної державної адміністрації
Вінницької області
вул. Леніна, 35, смт Чечельник,
Вінницька обл., 24800

Уповноважений орган з питань
державних закупівель

Державна казначейська служба
України

РІШЕННЯ

Постійно діюча адміністративна колегія Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері державних закупівель (надалі – Колегія), розглянувши скаргу товариства з обмеженою відповідальністю "ЕНЕРГООСНОВА" (надалі – Скаржник, ТОВ "ЕНЕРГООСНОВА") від 21.05.2014 № 21/05/2014-01 (zareestrovanu в Комітеті 22.05.2014 за № 8-20/1115-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення Відділом освіти Чечельницької районної державної адміністрації Вінницької області (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "05.10.1. Вугілля кам'яне" [оголошення № 039811, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 10.02.2014 № 12 (858)] (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 23.05.2014 № 549-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 23.05.2014 № 20-29.2/06-1351-дз Замовник листом від 29.05.2014 № 01-31/571 надав копії документів та пояснення по суті Скарги.

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

На дату початку проведення Процедури закупівлі діяв Закон України "Про здійснення державних закупівель" від 01.06.2010 № 2289-VI (надалі – Закон № 2289-VI).

1. ТОВ "ЕНЕРГООСНОВА" у Скарзі повідомляє, що марка вугілля кам'яного ДГЖАКОМ, яка входить до предмету закупівлі, є запатентованою, та враховуючи, що еквіваленти (аналоги) діючими стандартами не передбачені, виходячи із положень Закону № 2289-VI, Замовник не має права визначати зазначену марку вугілля у якості предмета закупівлі, оскільки жоден з учасників, окрім власника патенту та тих, хто отримає згоду від власника патенту, не зможе взяти участь у Процедурі закупівлі.

У ході ознайомлення із зазначеним питанням Колегією встановлено наступне.

Згідно із абзацами першим та другим частини шостої статті 18 Закону України "Про здійснення державних закупівель" від 10.04.2014 № 1197-VII (надалі – Закон № 1197-VII) орган оскарження залишає скаргу без розгляду у разі, якщо, зокрема, суб'єкт оскарження подає скаргу щодо того самого порушення, у тій самій процедурі закупівлі і з тих самих підстав, які вже були предметом розгляду органу оскарження і щодо яких органом оскарження було прийнято відповідне рішення.

Відповідно до абзаців першого та другого частини сьомої статті 18 Закону № 1197-VII орган оскарження приймає рішення про припинення розгляду скарги у разі, якщо обставини, зазначені в абзацах другому-п'ятому частини шостої цієї статті, встановлені органом оскарження після прийняття скарги до розгляду.

Шостого березня 2014 року на адресу Колегії надійшла скарга товариства з обмеженою відповідальністю "Гірничо-промислова компанія "Енергоперспектива" (надалі – ТОВ "ГПК "Енергоперспектива") від 05.04.2014 № 05/04/14-01 (зареєстрована в Комітеті 06.03.2014 за № 8-20/519-ДЗ) щодо встановлення Замовником дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів Процедури закупівлі.

У скарзі ТОВ "ГПК "Енергоперспектива" було зазначено, зокрема, що виробництво вугілля марки ДГЖАКОМ фактично монополізовано, зосереджено та здійснюється одним суб'єктом підприємницької діяльності, яким запатентована вказана марка вугілля, а також, що встановлення Замовником у Документації вимог стосовно поставки вугілля марки ДГЖАКОМ (навіть у випадку зазначення виразу "або еквівалент") позбавляє можливості усіх інших учасників, в яких відсутній патент на зазначену марку вугілля, брати участь у Процедурі закупівлі тощо.

Рішенням Колегії від 18.04.2014 № 430-р/пк-ск ТОВ "ГПК "Енергоперспектива" було відмовлено у задоволенні його скарги від 05.04.2014 № 05/04/14-01.

Таким чином, інформація, наведена у зазначеному пункті Скарги, стосується тих самих порушень, в тій самій процедурі закупівлі і тих самих підстав, які вже були предметом розгляду органу оскарження і щодо яких органом оскарження було прийнято відповідне рішення.

Отже, орган оскарження, керуючись абзацами першим та другим частини сьомої статті 18 Закону № 1197-VII, припиняє розгляд Скарги в цій частині.

2. Скаржник вважає неправомірною вимогу підпункту 2 пункту 3 розділу V документації конкурсних торгів щодо включення можливості покладення будь-яких витрат на учасників Процедури закупівлі.

Замовник у своїх поясненнях повідомив, що відповідно до вимог статті 22 Закону № 2289-VI замовник може зазначити у документації також іншу інформацію, яку замовник вважає за необхідне до неї включити. Тому замовником у документації з конкурсних торгів було зазначена інформація про залучення до роботи комітету з конкурсних торгів експерта - Консультанта торгів. Між замовником та Консультантом укладено договір про надання юридичних, консультаційних та інформаційних послуг. Такий договір укладено для отримання юридичної допомоги при проведенні конкурсних торгів, допомоги у підготовці проектів усіх необхідних процедурних документів при проведенні конкурсних торгів (проекти: протоколів, річного плану, документації конкурсних торгів, запитів цінових пропозицій, обґрунтувань проведення процедури закупівлі, вивчення пропозицій конкурсних торгів, звітів, оголошень тощо), та допомоги у опублікуванні відповідних документів на веб-порталі Уповноваженого органу та Віснику державних закупівель.

Як зазначає Замовник, в документації конкурсних торгів чітко акцентується увага на те, що оплата наданих послуг "може" здійснюватися учасником – переможцем торгів, а відтак під словом "може" вбачається право, а не обов'язок щодо оплати наданих послуг.

На думку Замовника, зазначена вимога документації конкурсних торгів не є дискримінаційною, оскільки, відмови учасника оплатити послуги консультанта не впливає на прийняття рішення про відхилення пропозиції конкурсних торгів такого учасника.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Згідно з пунктом 26 частини першої статті 1 Закону № 2289-VI предмет закупівлі – товари, роботи чи послуги, які закуповуються 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 05.10.1 Державного класифікатора продукції та послуг).

Відповідно до пункту 30 частини першої статті 1 Закону № 2289-VI 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.

Підпунктом 2 пункту 3 розділу V документації конкурсних торгів, затвердженої протокольним рішенням комітету з конкурсних торгів Замовника від 30.01.2014 № 3, із змінами затвердженими протокольними рішеннями комітету з конкурсних торгів Замовника від 05.03.2014 № 4 та від 15.05.2014 № 5 (наділі – Документація) встановлено наступне:

"Замовником торгів укладено договір про надання юридичних, консультаційних та інформаційних послуг з Консультантом торгів, залученого для допомоги Замовнику у проведенні процедури відкритих торгів, оплата яких може здійснюватися Учасником-переможцем торгів. Вартість послуг, що надаються, становить 10000,00 (десять тисяч гривень 00 коп.). Зазначена сума (витрати, пов'язані з укладанням договору (юридично-консультаційні послуги)) може бути сплачена відповідно до ст. 527, 528, 629, 636, 903, 904 ЦК України протягом п'яти банківських днів з моменту укладення договору про закупівлю між Замовником та учасником-переможцем торгів на рахунок Консультанта торгів, відповідно до укладеного між Замовником та Виконавцем договору (договір на користь третьої особи).

До розрахунку ціни пропозиції не включаються будь-які витрати, понесені учасником у процесі здійснення процедури закупівлі та укладення договору про закупівлю, зокрема витрати, пов'язані із укладанням договору, у тому числі й ті, що пов'язані із його

нотаріальним посвідченням та витрати, пов'язані з залученням експертів до роботи комітету з конкурсних торгів на договірних засадах. Зазначені витрати сплачуються Учасником за рахунок його власного прибутку".

Згідно з пунктом 1 частини першої статті 1 Закону № 2289-VI 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 № 2289-VI 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 № 2289-VI 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 № 2289-VI не передбачає можливість встановлення у документації конкурсних торгів 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 № 2289-VI.

Таким чином, витрати, пов'язані з юридично-консультаційними послугами, не відносяться до предмету закупівлі, а отже положення щодо відшкодування зазначених витрат не можуть бути включені до документації конкурсних торгів.

Разом з цим, Замовником не доведено та не необґрунтовано необхідність встановлення зазначених вище вимог документації конкурсних торгів.

Враховуючи викладене, дії Замовника (в частині встановлення зазначеної вище умови Документації) порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону № 2289-VI та один з основних принципів здійснення закупівель, визначених статтею 3 Закону № 2289-VI, а саме – максимальна економія та ефективність.

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

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

Відповідно до абзаців першого та другого частини десятої статті 18 Закону № 1197-VII за результатами розгляду скарги орган оскарження має право прийняти рішення про встановлення або відсутність порушень процедури закупівлі (у тому числі порушення порядку оприлюднення або неоприлюднення інформації про державні закупівлі, передбаченої цим Законом) та про заходи, що повинні вживатися для їх усунення, зокрема зобов'язати замовника, генерального замовника повністю або частково скасувати свої рішення, надати необхідні документи, роз'яснення, усунути будь-які дискримінаційні умови (у тому числі ті, що зазначені в технічній специфікації, яка є складовою частиною документації з конкурсних торгів, кваліфікаційної документації), привести документацію конкурсних торгів (кваліфікаційну документацію, запит цінових пропозицій) у відповідність із вимогами законодавства, або за 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 третього частини одинадцятої статті 18 Закону № 1197-VII.

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

Враховуючи викладене, керуючись частиною третьою статті 8, статтею 18 Закону України "Про здійснення державних закупівель" від 10.04.2014 № 1197-VII, Постійно діюча адміністративна колегія Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері державних закупівель

ПОСТАНОВИЛА:

Зобов'язати Відділ освіти Чечельницької районної державної адміністрації Вінницької області внести зміни до документації конкурсних торгів процедури закупівлі – "05.10.1. Вугілля кам'яне" [оголошення № 039811, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 10.02.2014 № 12 (858)] з метою усунення порушень, зазначених у мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

С. МОРОЗ