



**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

№ 663-р/пк-ск від 19.06.2014

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю
"Тепло-Холдинг"
вул. Ак. Сахарова, 82/82,
м. Львів, 79026

Відділ освіти
Любомльської районної
державної адміністрації
Волинської області
вул. Незалежності, 33,
м. Любомль,
Волинська обл., 44300

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 "Тепло-Холдинг" (надалі – Скаржник, ТОВ "Тепло-Холдинг") від 22.05.2014 № 1 (зарєєстровану в Комітеті 23.05.2014 за № 8-20/1126-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення Відділом освіти Любомльської районної державної адміністрації Волинської області (надалі – Замовник, Відділ освіти) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "05.10.1. Вугілля кам'яне" [оголошення № 073453,

опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 10.03.2014 № 20 (866)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

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

- призупинити Процедуру закупівлі;
- зобов'язати Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів.

Рішенням Колегії від 23.05.2014 № 555-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 23.05.2014 № 20-29.2/06-1369-дз Замовник листом від 26.05.2014 № 498/01-10/2-14 надав копії документів та пояснення щодо проведення ним Процедури закупівлі.

Листом від 30.05.2014 № 1 ТОВ "Тепло-Холдинг" надало додаткові пояснення до Скарги.

Розглянувши надані Замовником документи та пояснення, які стосуються проведення ним Процедури закупівлі, Колегією встановлено наступне.

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

1. У Скарзі ТОВ "Тепло-Холдинг" повідомляє, що чинним законодавством України не передбачено надання довідки про включення до ЄДРПОУ. Оскільки органи державної статистики не видають вказаної довідки, Скаржник не може взяти участь у Процедурі закупівлі.

За словами Скаржника, вимога підпункту 4 пункту 6 розділу 3 документації конкурсних торгів щодо надання учасниками Процедури закупівлі документів для підтвердження своєї фінансової спроможності у вигляді копії балансу та звіту про фінансові результати за 2013 рік та I квартал 2014 року (з інформацією про прийняття органами статистики: відмітка або підтвердження подання звітності в електронному вигляді) є дискримінаційною.

Як зазначає Скаржник, ТОВ "Тепло-Холдинг" зареєстроване та почало здійснювати свою господарську діяльність у I кварталі 2014 року, а отже, подати копії вказаних фінансових документів за 2013 рік та I квартал 2014 року (з інформацією про прийняття органами статистики: відмітка або підтвердження подання звітності в електронному вигляді) не може, оскільки станом на 2013 рік та I квартал 2014 року не було зареєстроване, як суб'єкт підприємницької діяльності.

При цьому, ТОВ "Тепло-Холдинг" повідомляє, що документацією конкурсних торгів не передбачена можливість надання учасником Процедури закупівлі письмового пояснення у разі відсутності певного документа у складі своєї пропозиції конкурсних торгів.

Стосовно зазначеного пункту Скарги Замовник повідомив, що комітет з конкурсних торгів Відділу освіти підготував відповідне роз'яснення до документації конкурсних торгів, згідно з яким у разі неможливості надання учасником будь-якого документа, не передбаченого для нього чинним законодавством, такий учасник повинен надати довідку в довільній формі про неможливість подання такого документу із зазначенням причин та посиланням на норми діючих нормативно-правових актів.

За словами Відділу освіти, роз'яснення було надане Замовником для оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу та надіслано всім особам, які отримали документацію конкурсних торгів, у тому числі, й Скаржнику.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

1.1. Відповідно до пункту 2 розділу III документації конкурсних торгів, затвердженої протокольним рішенням комітету з конкурсних торгів Замовника від 16.05.2014,

(надалі – Документація) пропозиція конкурсних торгів, яка подається учасником Процедури закупівлі, повинна складатися, зокрема, з:

- документального підтвердження відсутності підстав для відмови в участі у процедурі закупівлі, зазначених у статті 17 Закону № 2289;
- інших документів, передбачених чинним законодавством та Документацією.

У пункті 6 розділу III Документації Замовник встановив кваліфікаційні критерії до учасників Процедури закупівлі та визначив перелік документів, які учасники мають надати для підтвердження відсутності підстав відмови для участі у Процедурі закупівлі.

У пункті 6 розділі III Документації передбачено, зокрема, що "для підтвердження відсутності підстав відмови в участі у Процедурі закупівлі, учаснику необхідно надати, копію довідки про включення до ЄДРПОУ (для юридичних осіб)".

Постановою Кабінету Міністрів України від 22 січня 1996 року № 118 затверджене Положення про Єдиний державний реєстр підприємств та організацій України.

У зазначене Положення про Єдиний державний реєстр підприємств та організацій України постановою Кабінету Міністрів України від 21 листопада 2013 року № 842 "Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України та визнання такою, що втратила чинність, постанови Кабінету Міністрів України від 29 червня 2011 року № 749" були внесені зміни, відповідно до яких видача довідки з ЄДРПОУ не передбачена, зокрема, згідно з пунктом 16 Положення про Єдиний державний реєстр підприємств та організацій України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 22 січня 1996 року № 118 (зі змінами та доповненнями від 21 листопада 2013 року № 842), органом державної статистики на запит суб'єкта надаються відомості з Реєстру.

Таким чином, надання інформації з ЄДРПОУ органом державної статистики у вигляді довідки не передбачено діючим законодавством України.

Згідно з роз'ясненнями до Документації від 26.05.2014 № 497/01-10/2-14, копія яких міститься у складі матеріалів, наданих Замовником на розгляд Колегії та які оприлюднені Відділом освіти на веб-порталі Уповноваженого органу з питань державних закупівель

"в разі неможливості надання учасником будь-якого документа в складі пропозиції, через його відсутність в нього відповідно до вимог діючого законодавства, він повинен надати довідку в довільній формі про неможливість подання такого документу із зазначенням причин та посиланням на норми діючих нормативно-правових актів".

Виходячи з пояснень Замовника, його роз'яснень, оприлюднених на веб-порталі Уповноваженого органу та наданих у складі копій матеріалів на розгляд Колегії, якщо чинним законодавством України не передбачено надання документів, а вони вимагаються Документацією, учасники Процедури закупівлі у складі своїх пропозицій конкурсних торгів можуть надати письмове пояснення щодо відсутності таких документів, і це не повинно бути підставою відхилення такого учасника.

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

1.2. Згідно з підпунктом 4 пункту 6 розділу III Документації для підтвердження наявності фінансової спроможності учасники Процедури закупівлі у складі своїх

пропозицій конкурсних торгів повинні надати, зокрема, "копію балансу (звіту про фінансовий стан) форма № 1 та звіту про фінансові результати (звіт про сукупний дохід) форма № 2 за 2013 рік та I квартал 2014 року (з інформацією по прийнятті органами статистики: відмітка або підтвердження подання звітності в електронному вигляді) для юридичних осіб".

На засідання Колегії, яке відбулося 19.06.2014, представники Замовника повідомили, що оскільки Скаржник є новоствореним підприємством і не може надати у складі своєї пропозиції конкурсних торгів копію балансу та звіту про фінансові результати за 2013 рік та I квартал 2014 року, ТОВ "Тепло-Холдинг" може надати письмове пояснення щодо відсутності таких документів і це не буде підставою для відхилення його пропозиції конкурсних торгів Замовником.

Враховуючи пояснення Замовника, у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги в цій частині.

2. Скаржник вважає дискримінаційними вимоги підпунктів 1, 2, 3 підпункту 1 пункту 6 розділу 3 Документації, оскільки вугілля марки ДГР (0-200), що є предметом закупівлі, не є предметом виробництва.

ТОВ "Тепло-Холдинг" повідомляє, що вугілля марки ДГР (0-200) видобувається безпосередньо з шахти. Наявності на балансі обладнання для видобутку цього вугілля не потрібно, оскільки учасники Процедури закупівлі будуть закуповувати таке вугілля безпосередньо у шахти.

У поясненнях по суті Скарги Відділ освіти зазначає, що Законом № 2289 передбачено право Замовника самостійно визначати кваліфікаційні критерії до учасників з числа тих, що встановлені частиною другою статті 16 Закону № 2289.

Замовник повідомляє, що він скористався своїм правом самостійно встановлювати такі кваліфікаційні критерії, як наявність обладнання та матеріально-технічної бази, у тому числі, власних виробничих потужностей та/або центрів обслуговування на території України, при цьому, зазначаючи у документації конкурсних торгів інформацію про спосіб документального підтвердження відповідності учасників такому критерію.

На думку Відділу освіти, довідка про наявність обладнання та матеріально-технічної бази, у тому числі, власних виробничих потужностей та оборотно-сальдова відомість з рахунку № 10 підтвердить наявність основних засобів учасника, які використовуються для виробництва, переробки чи збагачення вугілля (грохоти, дробильні установки тощо). Дозвіл на виконання робіт підвищеної небезпеки під час експлуатації обладнання підтвердить справність виробничих потужностей та можливість їх використання для виробництва, переробки чи збагачення вугілля. А сертифікат генетичних, технологічних та якісних характеристик на вугілля також видається лише особі, яка має всі необхідні технічні можливості та документи (технічні умови, дозволи тощо) для виробництва, переробки чи збагачення вугілля.

У ході розгляду зазначеного пункту Скарги Колегією було встановлено наступне.

Відповідно до підпунктів 1, 2, 3 підпункту 1 пункту 6 розділу 3 Документації для підтвердження наявності обладнання та матеріально-технічної бази у тому числі власних виробничих потужностей учасники Процедури закупівлі у складі своїх пропозицій конкурсних торгів повинні надати:

"1) довідку у довільній формі, що містить інформацію про наявність обладнання та матеріально-технічної бази, у тому числі власних виробничих потужностей, на території України, які використовуються учасником під час виробництва, зберігання, постачання вугілля кам'яного, що є предметом закупівлі за цими торгами;

2) оборотно-сальдову відомість з рахунку № 10 про наявність власних виробничих потужностей учасника із видобутку та/або переробки вугілля кам'яного, що є предметом закупівлі за цими торгами (для учасників які подають таку звітність);

3) копію дійсного дозволу на виконання робіт підвищеної небезпеки при експлуатації власних виробничих потужностей учасника, із виробництва та/або переробки вугілля кам'яного, виданого учаснику Держгірпромнаглядом України або його територіальними управліннями".

Виходячи з викладених вимог Документації, взяти участь у Процедурі закупівлі зможуть лише виробники предмета закупівлі або суб'єкти господарювання, які здійснюють його переробку.

Частиною третьою статті 22 Закону № 2289-VI 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 № 2289-VI та один з принципів здійснення закупівель, визначених статтею 3 Закону № 2289-VI, а саме – недискримінація учасників.

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

3. У Скарзі ТОВ "Тепло-Холдинг" зазначає, що Скаржник не може надати у складі пропозиції конкурсних торгів свідоцтв про реєстрацію транспортних засобів, оскільки не має власного транспорту, а свідоцтво про реєстрацію транспортного засобу видається лише власнику такого транспортного засобу. За словами Скаржника, підприємство залучає відповідну організацію для надання транспортних послуг на підставі договору про надання транспортних послуг. Як зазначає ТОВ "Тепло-Холдинг", свідоцтва про реєстрацію транспортних засобів є лише у їх власників, які перевізник не зобов'язаний надавати.

Стосовно зазначеного пункту Скарги Замовник пояснень не надав.

У ході розгляду зазначеного пункту Скарги, Колегією було встановлено наступне.

Відповідно до підпункту 4 підпункту 1 пункту 6 розділу III Документації учасники Процедури закупівлі повинні надати "довідку про наявність власного транспорту та/або копію діючого договору оренди, та/або копію діючого договору про надання транспортних послуг учаснику перевізником з копіями свідоцтв про реєстрацію транспортних засобів".

Представник ТОВ "Тепло-Холдинг", присутній на засіданні Колегії, яке відбулося 19.06.2014, повідомив, що на думку Скаржника, Документацію в цій частині варто доповнити виразом, "або з копіями технічних паспортів".

Представники Замовника погодились внести до Документації зміни в цій частині.

Враховуючи викладене, зокрема, пояснення представників Замовника, Відділ освіти має внести зміни до Документації в цій частині.

4. За словами Скаржника, вимога Документації стосовно надання документально підтвердженого досвіду виконання аналогічних договорів у вигляді довідки із зазначенням всіх договорів, які були укладені підприємством у 2011-2013 роках, є дискримінаційною, оскільки ТОВ "Тепло-Холдинг" почало здійснювати свою діяльність лише у II кварталі 2014 року.

Скаржник повідомляє, що згідно з вимогами Документації досвід виконання договорів за цей період має бути виключно позитивним, тому ТОВ "Тепло-Холдинг" не може вказати у довідці ті договори, які лише укладені і станом на момент подання Скарги ще не виконані, оскільки виконання договору спрямоване на майбутнє і не можливо спрогнозувати, позитивний це буде досвід або негативний.

У Скарзі ТОВ "Тепло-Холдинг" зазначає, що керуючись Законом України "Про інформацію", статтею 36 Господарського кодексу України, керівництвом Скаржника було прийнято рішення про обмеження доступу до інформації про господарську діяльність.

Відповідно до Положення про комерційну таємницю та конфіденційну інформацію ТОВ "Тепло-Холдинг" відомості, пов'язані з виробництвом, технологією, постачанням товарів, управлінням, фінансовою та іншою діяльністю, Скаржника становлять конфіденційну таємницю та не можуть бути розголошені без згоди. Оскільки договори постачання, що укладені ТОВ "Тепло-Холдинг" із контрагентами, містять інформацію, що віднесена до комерційної та конфіденційної, поширювати таку інформацію без згоди сторін підприємство не має права.

За словами Скаржника, ТОВ "Тепло-Холдинг" не може надати інформацію, яку вимагає Замовник у довідці про виконання договорів постачання вугілля кам'яного.

Відділ освіти повідомляє, що Законом № 2289-VI Замовнику надано право самостійно визначати спосіб документального підтвердження відповідності учасників Процедури закупівлі встановленим кваліфікаційним критеріям.

У поясненнях по суті Скарги Відділ освіти зазначає, що встановлення у Документації вимоги стосовно підтвердження досвіду виконання аналогічних договорів дасть змогу обрати переможцем Процедури закупівлі кваліфікованого суб'єкта господарювання, який має позитивний досвід виконання договорів, і дозволить забезпечити заклади освіти вугіллям у найкоротші строки.

Отримавши інформацію про всі договори, Замовник зможе перевірити їх виконання учасником Процедури закупівлі, адже в разі зазначення в довідці декількох договорів (десять чи п'ятнадцять тощо) учасники свідомо вказують лише ті договори, які ними виконано без претензій від іншої сторони.

За словами Замовника, мають місце випадки, коли суб'єктом господарювання укладено п'ятдесят договорів, а виконано лише сім, що не може свідчити про позитивний досвід виконання договорів і не відповідатиме встановленому кваліфікаційному критерію.

Відділ освіти повідомляє, що вказана вимога Документації вже була предметом розгляду органом оскарження за скаргами товариства з обмеженою відповідальністю "Торговий Дім "Світ СР" та товариства з обмеженою відповідальністю "Гірничо-промислова компанія "Енергоперспектива".

Як зазначає Відділ освіти, Замовника не було зобов'язано вносити зміни до Документації в цій частині.

У ході розгляду зазначеного пункту Скарги Колегією було встановлено наступне.

Згідно з абзацами першим та четвертим частини другої статті 16 Закону № 2289 замовник може встановлювати такі кваліфікаційні критерії, як наявність документального підтвердженого досвіду виконання аналогічних договорів.

Відповідно до абзацу першого частини третьої статті 16 Закону № 2289, зокрема, визначені замовником згідно з цією статтею кваліфікаційні критерії та перелік документів, що підтверджують інформацію учасників про відповідність їх таким критеріям, зазначаються в документації конкурсних торгів.

Згідно з підпунктом 3 пункту 6 розділу III Документації для підтвердження досвіду виконання аналогічних договорів учасники Процедури закупівлі у складі своїх пропозицій конкурсних торгів повинні були надати "довідку у довільній формі, за підписом керівника, скріплену печаткою учасника, з зазначенням всіх договорів на поставку вугілля кам'яного, переліку організацій (замовників) з адресами та контактними телефонами, сум договорів та стану виконання, в тому числі своєчасності виконання цих договорів, які укладені в 2011-2013 роках, разом з копіями будь-яких договорів (не менше трьох), що вказані в довідці, та оригіналами чи копіями відгуків завірених учасником від

замовників відповідно до наданих копій договорів. Відгуки повинні містити інформацію про якість поставленого товару, своєчасність, наявність чи відсутність зауважень.

Досвід виконання договорів за цей період має бути виключно позитивним, тобто договори виконувалися своєчасно, постачання здійснювалося в повному обсязі, якісного товару, та зауваження (претензії) щодо виконання договорів від контрагентів не надходили".

З пояснень, наданих Скаржником та копій матеріалів, наданих ТОВ "Тепло-Холдинг" у додаток до Скарги, Колегією було встановлено, що Скаржник є новоствореним підприємством, яке зареєстроване у квітні 2014 року.

У Скарзі ТОВ "Тепло-Холдинг" повідомляє, що у довідці про досвід виконання аналогічних договорів Скаржник не може вказати договорів, які ще виконуються, тому не можливо спрогнозувати їх позитивний чи негативний досвід виконання.

Скаржник не може надати документального підтвердження наявності у ТОВ "Тепло-Холдинг" досвіду виконання аналогічних договорів, в той же час Законом передбачено право Замовника вимагати документальне підтвердження досвіду виконання аналогічних договорів.

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

5. У Скарзі ТОВ "Тепло-Холдинг" повідомляє, що Документацією передбачена вимога про перерахування застави на рахунок Замовника не пізніше, як за 3 робочі дні до фактичної дати розкриття пропозицій конкурсних торгів.

За словами Скаржника, учасники Процедури закупівлі, які не знали наперед кінцевої дати розкриття пропозицій конкурсних торгів не могли її виконати, оскільки Документацію в новій редакції було оприлюднено на сайті Уповноваженого органу 22.05.2014, тобто за 1 робочий день до дати розкриття пропозицій конкурсних торгів. Як повідомляє Скаржник, учасники Процедури закупівлі не мали змоги підготувати весь пакет документів належним чином, оскільки вказана інформація не була доведена до учасників Процедури закупівлі належним чином.

Стосовно зазначеного пункту Скарги Замовник повідомив, що оголошення про проведення відкритих торгів на закупівлю вугілля кам'яного було опубліковане за № 073453 в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 10.03.2014 № 20 (866), в якому зазначена дата подання і розкриття пропозицій – 10.04.2014. Однак, в цей день торги не проводилися, оскільки Процедура закупівлі була призупинена рішенням органу оскарження.

Після прийняття рішення від 06.05.2014 № 487-р/пк-ск за скаргою товариства з обмеженою відповідальністю "Торговий Дім "Світ Сп" комітетом з конкурсних торгів Відділу освіти були внесені відповідні зміни до документації конкурсних торгів.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Згідно з пунктом 3 розділу III Документації, зокрема, пропозиція конкурсних торгів супроводжується документом, що підтверджує внесення забезпечення пропозиції конкурсних торгів, яке має бути подане у формі застави (внеску на рахунок замовника) на суму 15 000,00 грн. (п'ятнадцять тисяч), що перераховується учасником на рахунок відкритий в ГУДКСУ у Волинській області, МФО 803014, код ЄДРПОУ 02141615, р/р 37319007007182 не пізніше, як за три робочих дні до фактичної дати розкриття пропозицій.

Представник Скаржника, присутній на засіданні Колегії, яке відбулося 19.06.2014, повідомив, що станом на день розгляду Скарги у ТОВ "Тепло-Холдинг" відсутні зауваження до зазначеної вимоги Документації і Скаржник може надати документ, передбачений пунктом 3 розділу III Документації.

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

Враховуючи інформацію наведену у пунктах 2 та 3 мотивувальної частини цього рішення, 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 України "Про здійснення державних закупівель" від 10.04.2014 № 1197-VII за результатами розгляду скарги орган оскарження має право прийняти рішення про встановлення або відсутності 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 одержаної за скаргою інформації, виходячи з положень абзацу третього частини одинадцятої статті 18 Закону України "Про здійснення державних закупівель" від 10.04.2014 № 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 Любомльської районної державної адміністрації Волинської області внести зміни до документації конкурсних торгів на закупівлю – "05.10.1. Вугілля кам'яне" [оголошення № 073453, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 10.03.2014 № 20 (866)] з метою усунення порушень, зазначених у мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

С. МОРОЗ