



**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

№ 619-р/пк-ск від 06.06.2014

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою відповідальністю
"Тепло-Холдинг" вул. ак. Сахарова, 82/82, м. Львів, 79026 Відділ освіти Вінницької районної
державної адміністрації вул. Хмельницьке шосе, 7,
м. Вінниця, 21036 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 19.05.2014 № 1-1 (zareestrovanu в Комітеті 20.05.2014 за № 8-20/1082-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення відділом освіти Вінницької районної державної адміністрації (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "05.10.1. Вугілля кам'яне" [оголошення № 224371, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 23.12.2013 № 101 (844)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

Скаржник повідомляє про встановлення Замовником дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів та просить, зокрема, зобов'язати Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів (надалі – Документація).

Рішенням Колегії від 20.05.2014 № 536-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 20.05.2014 № 20-29.2/06-1323-дз Замовник листом від 23.05.2014 № 415 надав копії документів та пояснення по суті Скарги.

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

1. ТОВ "Тепло-Холдинг" у Скарзі повідомляє, що до оголошення про заплановану закупівлю № 224371 [інформаційний бюлетень "Вісник державних закупівель" від 23.12.2013

№ 101 (844)] прикріплено Документацію та зміни до неї. Як повідомляє Скаржник, новою датою та часом розкриття пропозицій конкурсних торгів встановлено 22.05.2014 о 15 год. 00 хв., при цьому в зазначеному оголошенні інформація щодо остаточної дати розкриття та подання пропозицій конкурсних торгів не відповідає дійсності, що на думку ТОВ "Тепло-Холдинг", вводить в оману потенційних учасників конкурсних торгів.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги повідомив, що протокольним рішенням комітету з конкурсних торгів Замовника від 13.05.2014 № 237 було прийняте рішення внести зміни до Документації та перенести дату кінцевого строку подання та дату розкриття пропозицій конкурсних торгів на 22.05.2014, про що письмово протягом одного робочого дня з дня прийняття зазначеного рішення було повідомлено усіх осіб, яким було видано Документацію.

Замовник зазначає, що до оголошення про заплановану закупівлю ним було прикріплено всі зміни до Документації та в останніх прикріплених змінах зазначено, що розкриття пропозицій конкурсних торгів відбудеться 22 травня 2014 року о 15:00 годині, однак зміни до оголошення вносяться оператором веб-порталу "Державні закупівлі", за дії якого Замовник відповідальності не несе.

Колегією у ході розгляду зазначеного питання встановлено наступне.

Абзацом першим частини другої статті 23 Закону України "Про здійснення державних закупівель" від 01.06.2010 № 2289-VI (надалі – Закон № 2289-VI) встановлено, що замовник має право з власної ініціативи чи за результатами запитів внести зміни до документації конкурсних торгів, продовживши строк подання та розкриття пропозицій конкурсних торгів не менше, ніж на сім днів, та повідомити письмово протягом одного робочого дня з дня прийняття рішення про внесення зазначених змін усіх осіб, яким було видано документацію конкурсних торгів.

Абзацом четвертим частини другої статті 23 Закону № 2289-VI визначено, що зазначена у цій частині інформація оприлюднюється замовником відповідно до статті 10 цього Закону.

Абзацами першим та шостим частини першої статті 10 Закону № 2289-VI передбачено, що замовник для оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу (що здійснюється безоплатно) у порядку, встановленому цим Законом, надає, зокрема, інформацію про зміни до документації конкурсних торгів або кваліфікаційної документації та роз'яснення до неї (у разі наявності) – протягом трьох робочих днів з дня прийняття рішення про їх внесення, але не пізніше як за сім днів до дати розкриття пропозицій конкурсних торгів або кваліфікаційних пропозицій.

В оголошенні № 224371 про заплановану закупівлю, яке міститься на веб-порталі Уповноваженого органу [інформаційний бюлетень "Вісник державних закупівель" від 23.12.2013 № 101 (844)], зокрема, зазначено, що датою подання та розкриття пропозицій є 26.03.2014. Разом з цим, до зазначеного оголошення прикріплено, зокрема, файл "зміни до документації конкурсних торгів", відповідно до якого строк для подання та розкриття пропозицій конкурсних торгів продовжено до 22.05.2014.

Замовником на розгляд Колегії надано копію протоколу від 13.05.2014 № 237, згідно з яким до Документації внесено зміни та датою кінцевого подання та датою розкриття пропозицій конкурсних торгів визначено 22.05.2014.

Відповідно до роздруковки з веб-порталу Уповноваженого органу, наданої Замовником на розгляд Колегії, документ під назвою "зміни до документації конкурсних торгів або кваліфікаційної документації" прийнятий 16.05.2014.

Враховуючи, що ТОВ "Тепло-Холдинг" повідомляє у Скарзі про те, що воно дізналось про нову дату розкриття та подання пропозицій конкурсних торгів 22.05.2014 з прикріпленою до оголошення про заплановану закупівлю інформації про внесені зміни до Документації та те, що Скаржником не доведено, яким чином відсутність безпосередньо в тексті оголошення про заплановану закупівлю нової дати розкриття та подання пропозицій конкурсних торгів,

порушує його права чи законні інтереси та перешкоджає йому взяти участь у Процедурі закупівлі, у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги в цій частині.

2. Скаржник повідомляє, що відповідно до Документації зі змінами учасники Процедури закупівлі повинні надати в складі пропозицій конкурсних торгів документи, які підтверджують відповідність пропозиції конкурсних торгів учасника технічним, якісним, кількісним вимогам до предмета закупівлі, встановленим замовником, а саме – документи щодо підтвердження відповідності, виробництва товару та гарантії постачання:

"1) оригінал гарантійного листа (адресованого відділу освіти Вінницької районної державної адміністрації), наданого учаснику процедури закупівлі безпосереднім виробником (якщо учасник не являється виробником) його офіційним представником, дилером, дистриб'ютором, покупцем марок, що становлять предмет закупівлі за даними торгами, про гарантію відвантаження учаснику для потреб замовника вказаної в пропозиції кількості та якості вугілля; У випадку, коли учасник торгів має в наявності вугілля, яке є предметом закупівлі, замість оригіналу гарантійного листа від безпосереднього виробника (якщо учасник не являється виробником) його офіційного представника, дилера, дистриб'ютора, покупця, у складі своєї пропозиції він може надати: гарантійний лист про наявність в учасника необхідної кількості вугілля для потреб замовника; копії посвідчень про якість вугілля, відвантаженого учаснику;

2) копії сертифікатів генетичних, технологічних та якісних характеристик на вугілля кам'яне марок, що становлять предмет закупівлі за даними торгами, які видані Технічним комітетом України з стандартизації ТК-92 (або іншою установою, уповноваженою по сертифікації вугільної продукції), і які завірені нотаріально або мокрою основною печаткою безпосереднього виробника, його офіційним представником, дилером, дистриб'ютором, покупцем марок, що становлять предмет закупівлі за даними торгами, (сертифікати повинні бути дійсними на момент розкриття пропозицій конкурсних торгів. В сертифікаті обов'язково має бути зазначено коли він виданий та термін (строк), до якого він дійсний)".

На думку ТОВ "Тепло-Холдинг", зазначені вимоги Документації зі змінами є для нього дискримінаційними.

Скаржник повідомляє, що він не співпрацює безпосередньо із виробником, або його офіційним представником, дилером, дистриб'ютором, покупцем марок, що становлять предмет закупівлі за даними торгами.

ТОВ "Тепло-Холдинг" вважає, що оскільки законодавством України не обмежено право покупця на купівлю товару лише в безпосередніх виробників або їх офіційний представників, дилерів, дистриб'юторів, покупців, Замовник може закуповувати вугілля у будь-якого посередника, тобто не обов'язково у безпосереднього виробника (його офіційного дилера, дистриб'ютора, покупця, представника).

Крім цього, Скаржник зазначає, що вимога стосовно надання сертифікату генетичних, технологічних та якісних характеристик у формі нотаріальної копії або завіреної мокрою основною печаткою безпосереднього виробника, його офіційним представником, дилером, дистриб'ютором, покупцем марок, що становлять предмет закупівлі за даними торгами, також є дискримінаційною, оскільки нотаріально завірена копія може бути зроблена лише з оригіналу документу, який належить лише власнику, а останній не зобов'язаний надавати документи третім особам.

На думку Скаржника, зазначені вимоги Документації зі змінами зобов'язують учасників до договірних відносин із безпосереднім виробником, офіційним дилером, дистриб'ютором, покупцем, представником. У випадку придбання вугілля безпосередньо не у виробника, офіційного представника, дилера, дистриб'ютора, покупця, а у посередника, та відсутності договірних відносин із виробником, його офіційним представником, дилером, дистриб'ютором, покупцем, вищевказані документи подати не вбачається можливим.

ТОВ "Тепло-Холдинг" зазначає, що воно працює із посередниками на ринку вугілля, що не заборонено законодавством. Відслідковувати, чи ці посередники є офіційними представниками, дилерами, дистриб'юторами, покупцями безпосереднього виробника у

Скаржника немає можливості, оскільки посередники, з якими він працює, не надають йому такої інформації.

Разом з цим, Скаржник повідомляє, що вугілля відповідної марки у нього відсутнє, оскільки це зумовлює для нього додаткові витрати для закупівлі вугілля, закуповувати наперед вугілля всіх марок ТОВ "Тепло-Холдинг" не може, адже не має впевненості у подальшому його збуті.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги повідомив, що інформація стосовно того, чи посередники є офіційними представниками, дилерами, дистриб'юторами, покупцями марок, що становлять предмет закупівлі за даними торгами, не є конфіденційною відповідно до чинного законодавства України.

Колегією у ході розгляду зазначеного питання встановлено наступне.

2.1. Додатком 4 Документації зі змінами визначені технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі.

Відповідно до підпункту 1 пункту 5 додатку 4 Документації зі змінами учасники Процедури закупівлі повинні надати в складі пропозицій конкурсних торгів документи, які підтверджують відповідність пропозиції конкурсних торгів учасника технічним, якісним, кількісним вимогам до предмета закупівлі, встановленим замовником, а саме – документи щодо підтвердження відповідності, виробництва товару та гарантії постачання, зокрема, "оригінал гарантійного листа (адресованого відділу освіти Вінницької районної державної адміністрації), наданого учаснику Процедури закупівлі безпосереднім виробником (якщо учасник не являється виробником) його офіційним представником, дилером, дистриб'ютором, покупцем марок, що становлять предмет закупівлі за даними торгами, про гарантію відвантаження учаснику для потреб замовника вказаної в пропозиції кількості та якості вугілля.

У випадку, коли учасник торгів має в наявності вугілля, яке є предметом закупівлі, замість оригіналу гарантійного листа від безпосереднього виробника (якщо учасник не являється виробником) його офіційного представника, дилера, дистриб'ютора, покупця, у складі своєї пропозиції він може надати:

- гарантійний лист про наявність в учасника необхідної кількості вугілля для потреб замовника;
- копії посвідчень про якість вугілля, відвантаженого учаснику".

Таким чином, згідно із зазначеними вимогами Документації зі змінами учасники Процедури закупівлі у складі своїх пропозицій конкурсних торгів повинні надати оригінал гарантійного листа, наданого учаснику Процедури закупівлі безпосереднім виробником (якщо учасник не являється виробником) його офіційним представником, дилером, дистриб'ютором, покупцем марок, що становлять предмет закупівлі за даними торгами.

Наведена вище умова Документації не обмежує коло учасників лише виробниками або суб'єктами господарювання, безпосередньо пов'язаними з виробниками предмета закупівлі, оскільки передбачає можливість надання документів від виробників, їх офіційних представників, дилерів, дистриб'юторів, покупців марок вугілля, що становлять предмет закупівлі.

ТОВ "Тепло-Холдинг" не обґрунтовано та документально не підтверджено, яким чином зазначені вище вимоги Документації зі змінами порушують його права чи законні інтереси та перешкоджають йому взяти участь у Процедурі закупівлі, у зв'язку з чим, у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги в цій частині.

2.2. Відповідно до підпункту 2 пункту 5 додатку 4 Документації зі змінами учасники Процедури закупівлі повинні надати в складі пропозицій конкурсних торгів "копії сертифікатів генетичних, технологічних та якісних характеристик на вугілля кам'яне марок, що становлять предмет закупівлі за даними торгами, які видані Технічним комітетом України з стандартизації ТК 92 (або іншою установою уповноваженою по сертифікації вугільної продукції), і які завірених нотаріально або мокрою основною печаткою

безпосереднього виробника, його офіційним представником, дилером, дистриб'ютором, покупцем марок, що становлять предмет закупівлі за даними торгами, (сертифікати повинні бути дійсними на момент розкриття пропозицій конкурсних торгів. В сертифікаті обов'язково має бути зазначено коли він виданий та термін (строк), до якого він дійсний)".

Таким чином відповідно до зазначеної вимоги Документації зі змінами учасники Процедури закупівлі можуть надати, як завірені нотаріально копії сертифікатів генетичних, технологічних та якісних характеристик на вугілля кам'яне, що є предметом закупівлі, так і завірені мокрою основною печаткою безпосереднього виробника, його офіційного представника, дилера, дистриб'ютора, покупця вугілля кам'яного, яке є предметом закупівлі.

Наведена вище умова Документації не обмежує коло учасників лише виробниками або суб'єктами господарювання, безпосередньо пов'язаними з виробниками предмета закупівлі, оскільки передбачає можливість надання документів від виробників, їх офіційних представників, дилерів, дистриб'юторів, покупців марок вугілля, що становлять предмет закупівлі.

Скаржником не обґрунтовано та документально не підтверджено, яким чином зазначені вище вимоги Документації зі змінами порушують його права чи законні інтереси та перешкоджають йому взяти участь у Процедурі закупівлі, у зв'язку з чим, у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги в цій частині.

У зв'язку з цим, у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги в цій частині.

3. ТОВ "Тепло-Холдинг" 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 отримує 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 № 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 України "Про здійснення державних закупівель" від 10.04.2014 № 1197-VII (надалі – Закон № 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.

Двадцять четвертого березня 2014 року на адресу Колегії надійшла скарга ТОВ "ГПК "Енергоперспектива" від 24.03.2014 № 24/03/14-02 щодо встановлення Замовником дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів Процедури закупівлі.

ТОВ "ГПК "Енергоперспектива" у своїй скарзі від 24.03.2014 № 24/03/14-02 зазначало, 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 22.04.2014 № 438-р/пк-ск ТОВ "ГПК "Енергоперспектива" було відмовлено у задоволенні його скарги від 24.03.2014 № 24/03/14-02.

Таким чином, інформація, наведена у цьому пункті Скарги, стосуються 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.

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 відсутність підстав для задоволення Скарги.

Враховуючи викладене, керуючись частиною третьою статті 8 та 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:

Відмовити товариству з обмеженою відповідальністю "Тепло-Холдинг" у задоволенні його скарги від 19.05.2014 № 1-1.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

С. МОРОЗ