



**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

№ 630-р/пк-ск

від 11.06.2014

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою відповідальністю
"Гірничо-промислова компанія
"Енергоперспектива"

вул. Тарасова, 57, с. Милуші, Луцький р-н,
Волинська область, 45631

Державна пенітенціарна служба України
вул. Мельникова, 81, м. Київ, 04050

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 "Гірничо-промислова компанія "Енергоперспектива" (надалі – Скаржник, ТОВ "ГПК "Енергоперспектива") від 16.05.2014 № 16/05/14-01 (зарєстровану в Комітеті 16.05.2014 за № 8-20/1061-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення Державною пенітенціарною службою України (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "код Державного класифікатора продукції та послуг ДК 016:2010 - 05.10.1 (вугілля кам'яне (вугілля марки і класу АМС 6-25)" [оголошення № 109324, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 15.04.2014 № 30/3 (876/3)] (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 16.05.2014 № 531-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 16.05.2014 № 20-29.1/06-1294-дз Замовник листом від 20.05.2014 № 1/5-301-7.01/82-14 надав матеріали та пояснення по суті Скарги.

У ході розгляду Скарги та наданих Замовником документів, 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-VI).

ТОВ "ГПК "Енергоперспектива" повідомляє про встановлення Замовником дискримінаційних вимог у Документації та обґрунтовує це наступним.

1. ТОВ "ГПК "Енергоперспектива" у Скарзі повідомляє, що Замовником закуповується суміш вугілля кам'яного марки АМС 6-25, яка не передбачена існуючими міжнародними або національними стандартами, нормами та правилами.

Скаржник зазначає, що на сьогоднішній день на території України для потреб побутових споживачів вугільної продукції діє Національний стандарт України "Вугілля кам'яне та антрацит для побутових потреб" – ДСТУ 7146:2010 (надалі – Стандарт).

Відповідно до ДСТУ 3472-96 "Вугілля буре, кам'яне та антрацит. Класифікація" вугілля класифікується наступним чином: буре – Б, довгополум'яне – Д, довгополум'яне газове – ДГ, газове – Г, жирне – Ж, коксівне – К, антрацит – А. Стандартом передбачено використання для побутових потреб вугілля марок Д, ДГ, Г, П, А та Ж згідно з ДСТУ 3472-96 Донецького та Львівсько-Волинського басейну з розмірами кусків згідно з ГОСТ 19242.

Скаржник зазначає, що Замовник встановив вимоги щодо технічних, якісних та кількісних характеристик вугілля марки АМС 13-100 мм, які не передбачені існуючими міжнародними або національними стандартами, нормами та правилами, та не відповідають функціональним характеристикам предмета закупівлі.

Вимога щодо постачання вугілля марки АМС, на думку Скаржника, зменшує кількість потенційних учасників Процедури закупівлі, обмежує конкуренцію та порушує один з основних принципів здійснення закупівель, а саме – недискримінація учасників конкурсних торгів.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги повідомив, що вугілля марки і класу антрацит (А) розподіляється на АШ 0-6, АС 6-13, АМ 13-25, АО 25-50 та АК 50-100. Згідно з паспортними даними для котлоагрегатів, які експлуатуються в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах ДПтС України, оптимальним вугіллям вважається сортований антрацит марок АС, АМ та АО. Замовник зазначає, що враховуючи цінову політику на вугілля різного класу, ним було прийняте рішення на закупівлю вугілля марки класу АС 6-13 та класу АМ 13-25 шляхом об'єднання його в один предмет закупівлі – вугілля кам'яне марки і класу АМС 6-25. На думку Замовника об'єднання двох марок вугілля в одну не є дискримінаційним та відповідає існуючим нормам та стандартам.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до пункту 3 розділу 1 Документації предметом закупівлі є вугілля кам'яне ДК 016:2010 – 05.10.1 (вугілля марки і класу АМС 6-25).

Відповідно до пункту 7 розділу III Документації на підтвердження відповідності товару вимогам документації конкурсних торгів, Учасник повинен подати завірений власною печаткою документ на підтвердження відповідності якості товару, що планується до постачання.

Додатком 4 Документації визначені технічні вимоги до предмету закупівлі та, зокрема, зазначено: "вугілля марки і класу АМС 6-25 – ДСТУ 3472-96; ДСТУ 4083-2002 та ГОСТ 19242-73 або ТУ".

У додатку 5 Документації встановлено основні умови, які обов'язково будуть включені до договору про закупівлю.

Пунктом 2.1 розділу 2 Додатку 5 Документації передбачено: "Продавець повинен поставити Покупцю товар, якість якого відповідає вимогам ДСТУ 3472-96, ДСТУ 4083-2002 та ГОСТ 19242-73 або ТУ, умовам цього Договору, мати зольність до 19% і масову долю вологи до 6,7% і бути підтверджена оригіналом якісного посвідчення".

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.

У пункті 1 ГОСТ 19242 зазначено, зокрема, наступне: "Классификация бурых, каменных углей и антрацитов по размеру кусков приведена в таблице" (мовою оригіналу). У зазначеній таблиці, зокрема, вказано, що клас "мелкий" (умовне позначення "М") має розмір кусків 13-25, а клас "семечко" (умовне позначення "С") – 6-13 мм.

У примітках до пункту 1 ГОСТ 19242, зокрема, зазначено: "Допускаются классы с заменой соответственно верхнего и нижнего пределов крупности 100 мм на 80 мм, 50 мм на 40 мм, 25 мм на 20 мм, 13 мм на 10 мм и 6 мм на 5 (8) мм, а также совмещённые классы ПК, КО, ОМ, МС при условии соотношения между нижним и верхним пределом не более 1:4 и классы ОМСШ, МСШ и СШ, а также класс 13-100 мм и для упрощённых сортировок класс 25-200 (300) мм" (мовою оригіналу).

Скаржник зазначив, що Замовник встановив вимоги щодо технічних, якісних та кількісних характеристик вугілля марки АМС 13-100 мм, які не передбачені існуючими міжнародними або національними стандартами, нормами та правилами та не відповідають функціональним характеристикам предмета закупівлі. Разом з цим, відповідно до умов Документації Замовником закуповується вугілля марки і класу АМС 6-25.

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.

При цьому, Скаржником не доведено, яким чином встановлення Замовником зазначених вище умов у Документації порушує його права чи законні інтереси та перешкоджає йому взяти участь у Процедурі закупівлі.

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

2. Скаржник повідомляє, що Замовником у Документації встановлено вимогу щодо надання забезпечення конкурсних торгів у спосіб перерахування грошових коштів на рахунок Замовника за 2 робочі дні до дати розкриття пропозицій конкурсних торгів, тобто, до 19.05.2014.

На думку Скаржника, зазначена вимога дискримінує і створює перешкоди для тих з учасників, які не матимуть можливості внести кошти до визначеної Замовником дати.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги повідомив, що відповідно до статті 24 Закону № 2289-VI замовник має право зазначити в оголошенні про проведення процедури закупівлі та в документації конкурсних торгів вимоги щодо надання забезпечення пропозицій конкурсних торгів.

Замовник зазначає, що з метою уникнення маніпуляцій із сторони потенційних учасників торгів ним у Документації встановлено зазначену вище вимогу.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Згідно з пунктом 8 частини першої статті 1 Закону № 2289-VI забезпечення пропозиції конкурсних торгів – надання учасником замовнику гарантій виконання своїх

зобов'язань у зв'язку з поданням пропозиції конкурсних торгів, у тому числі, такі види забезпечення: порука, гарантія, застава, завдаток, депозит.

Абзацом першим частини першої статті 24 Закону № 2289-VI встановлено, що замовник має право зазначити в оголошенні про проведення процедури закупівлі та в документації конкурсних торгів вимоги щодо надання забезпечення пропозиції конкурсних торгів.

Абзацом другим частини першої статті 24 Закону № 2289-VI визначено, що у разі, якщо надання забезпечення пропозиції конкурсних торгів вимагається замовником, у документації конкурсних торгів повинні бути зазначені умови його надання, зокрема, вид, розмір, строк дії та застереження щодо випадків, коли забезпечення пропозиції конкурсних торгів не повертається учаснику. У такому разі учасник під час подання пропозиції конкурсних торгів одночасно надає забезпечення пропозиції конкурсних торгів.

Пунктом 3 розділу III Документації визначено, зокрема, що "пропозиція конкурсних торгів супроводжується документом (оригінал), що підтверджує внесення забезпечення пропозиції конкурсних торгів. Способом (формою, видом) надання забезпечення пропозиції конкурсних торгів є перерахування коштів на рахунок Державної пенітенціарної служби України (р/р 37114007004128, Державна казначейська служба України м. Київ, МФО 820172, ідентифікаційний код за ЄДРПОУ: 37534799).

Забезпечення пропозиції конкурсних торгів надається за два робочих дні до фактичної дати розкриття, а саме до 19 травня 2014 року включно".

ТОВ "ГПК "Енергоперспектива" не доведено, яким чином встановлення Замовником зазначених вище умов у Документації порушує його права чи законні інтереси та перешкоджає йому взяти участь у Процедурі закупівлі, у зв'язку з чим, у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги в цій частині.

3. ТОВ "ГПК "Енергоперспектива" у Скарзі повідомляє, що у Документації встановлено вимогу стосовно того, що переможець Процедури закупівлі повинен внести забезпечення виконання договору про закупівлю, розмір якого становить 5% його кошторисної вартості.

Скаржник зазначає, що йому невідома інформація про кошторисну вартість. Зазначена вимога, на його думку, є нечіткою та суперечить принципу, визначеному статтею 3 Закону № 2289-VI – відкритість та прозорість на усіх стадіях державних закупівель, оскільки не дає в повному обсязі майбутнім учасникам необхідну інформацію щодо тих зобов'язань, які у них виникатимуть у разі участі у Процедурі закупівлі.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги повідомляє, що відповідно до Закону № 2289-VI розмір забезпечення виконання договору про закупівлю не може перевищувати 5% вартості договору.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Частиною першою статті 26 Закону № 2289-VI передбачено, що замовник має право вимагати від учасника-переможця внесення ним не пізніше дати укладення договору про закупівлю забезпечення виконання такого договору, якщо внесення такого забезпечення передбачене документацією конкурсних торгів. Замовник повертає забезпечення виконання договору про закупівлю після виконання учасником-переможцем договору, а також у разі визнання судом результатів процедури закупівлі або договору про закупівлю недійсними, у випадках, передбачених частинами першою та другою статті 30, частиною третьою статті 31 цього Закону, а також згідно з умовами, зазначеними у договорі, але не пізніше ніж протягом трьох банківських днів з дня настання зазначених обставин.

Згідно з частиною другою статті 26 Закону № 2289-VI розмір забезпечення виконання договору про закупівлю не може перевищувати 5 відсотків вартості договору.

Пунктом 4 розділу VI Документації встановлено, зокрема, що під час укладання договору про закупівлю із Учасником-переможцем, Замовник вимагає від останнього внести забезпечення виконання договору про закупівлю, розмір якого становить 5% його кошторисної вартості.

Замовник повідомив у своїх поясненнях, що розмір забезпечення встановлюється від вартості договору, що не відповідає наведеній вище вимозі, якою передбачена кошторисна вартість.

Враховуючи викладене, Замовник з метою усунення наведеної невідповідності зазначеної умови Документації вимогам Закону № 2289-VI повинен внести зміни до Документації в цій частині.

4. Скаржник зазначає, що згідно з умовами Документації місцем поставки предмету закупівлі є установи виконання покарань та слідчі ізолятори Державної пенітенціарної служби України, проте не визначено конкретні місця та кількість поставки вугілля.

На думку ТОВ "ГПК "Енергоперспектива", зазначене позбавляє учасників Процедури закупівлі можливості об'єктивно сформувати ціну пропозиції.

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.

П'ятнадцятого травня 2014 року на адресу Колегії надійшла скарга ТОВ "ГУД ДІЛ" від 14.05.2014 № 126/05-ГД щодо встановлення Замовником дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів Процедури закупівлі.

ТОВ "ГУД ДІЛ" у своїй скарзі від 14.05.2014 № 126/05-ГД зазначило, зокрема, що Замовник у Документації не визначив місця поставки вугілля за лотами та об'єм поставки вугілля за кожною із установ виконання покарань та слідчих ізоляторів Державної пенітенціарної служби України, що, на його думку, є порушенням принципів відкритості і прозорості на всіх стадіях державних закупівель, максимальної економії та ефективності, недискримінації учасників, передбачених статтею 3 Закону № 2289-VI, що, зі слів ТОВ "ГУД ДІЛ", позбавляє його можливості об'єктивно сформувати економічну складову цінової пропозиції та визначити найбільш економічно вигідну ціну з урахуванням витрат до місць поставки тощо.

Рішенням Колегії від 11.06.2014 № 629-р/пк-ск Державну пенітенціарну службу України було зобов'язано внести зміни до Документації.

Таким чином, інформація, наведена у цьому 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.

Враховуючи викладене, Колегія припиняє розгляд Скарги в цій частині.

Колегією у пункті 3 мотивувальної частини цього рішення встановлено, що Замовник вчинив порушення, які можливо усунути шляхом внесення відповідних змін до

Документації з метою усунення суперечливих вимог та приведення її у відповідність до вимог Закону № 2289-VI.

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).

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 часткового 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:

Зобов'язати Державну пенітенціарну службу України внести зміни до документації конкурсних торгів процедури закупівлі – "код Державного класифікатора продукції та послуг ДК 016:2010 - 05.10.1 (вугілля кам'яне (вугілля марки і класу АМС 6-25)" (4 лоти) [оголошення № 109324, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 15.04.2014 № 30/3 (876/3)] з метою усунення порушень, зазначених у мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

С. МОРОЗ