



**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

№ 737-р/пк-ск

від 04.07.2014

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою відповідальністю
Торговий Дім "СВІТ СР"
а/с 606, м. Львів, 79026

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 Торгового Дому "СВІТ СР" (надалі – Скаржник, ТОВ ТД "СВІТ СР") від 16.06.2014 № 1606/1 (zareestrovanu в Комітеті 17.06.2014 за № 8-20/1327-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 18.06.2014 № 647-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 18.06.2014 № 20-29.3/06-1659-дз Замовник листами від 20.06.2014 № 1/5-400-7.01/82-14 та від 20.06.2014 № 1/5-401-7.01/82-14 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 ТД "СВІТ СР" повідомляє про встановлення Замовником дискримінаційних вимог у Документації та обґрунтовує це наступним.

1. ТОВ ТД "СВІТ СР" у Скарзі повідомляє, що змінами до документації конкурсних торгів, викладеними у листі від 12.06.2014 року № 1/5-354-7.01/82-14, (надалі – Документація зі змінами) Документацію доповнено додатком 7 "Місце, кількість, обсяг поставки вугілля АМС 6-25", в якому вказані місця поставок предмету закупівлі.

Разом з тим, як зазначає Скаржник, у роз'ясненнях від 28.04.2014 № 1/5-218-7.01/82-14 також вказані установи виконання покарань та слідчі ізолятори Державної пенітенціарної служби України, на адресу яких повинне постачатись вугілля кам'яне.

Зі слів ТОВ ТД "СВІТ СР", інформація, зазначена у вказаних роз'ясненнях, не співпадає із додатком 7 Документації зі змінами. Скаржник зауважує, що наведені роз'яснення "не спростовані та зміни до них не внесені".

На думку ТОВ ТД "СВІТ СР", виходячи з викладеного, учасникам Процедури закупівлі невідомо, яка інформація є достовірною.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги повідомив, що відповідно до вимог чинного законодавства внесення змін до роз'яснень щодо Документації не передбачено.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Абзацом першим частини першої статті 23 Закону № 2289-VI передбачено, що 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.

Закон не передбачає можливість внесення замовниками змін до роз'яснень щодо документації конкурсних торгів.

Замовником на розгляд Колегії надано копію листа від 28.04.2014 № 1/5-218-7.01/82-14, адресованого Замовником Скаржнику, в якому Замовник надав роз'яснення умов Документації щодо місць поставки предмету закупівлі, зокрема, зазначивши поштові реквізити, залізничні коди установ виконання покарань та слідчих ізоляторів Державної пенітенціарної служби України.

Замовник на розгляд Колегії надав копію листа від 12.06.2014 № 1/5-354-7.01/82-14, адресованого Замовником державному підприємству "Зовнішторгвидав України", в якому Замовник повідомляє, зокрема, що відповідно до рішень Колегії від 11.06.2014 № 629-р/пк-ск та № 630-р/пк-ск Державну пенітенціарну службу України зобов'язано внести зміни до Документації.

Зазначені зміни також містяться на веб-порталі Уповноваженого органу [оголошення № 109324, інформаційний бюлетень "Вісник державних закупівель" від 15.04.2014 № 30/3 (876/3)].

Згідно з листом від 12.06.2014 № 1/5-354-7.01/82-14 Документацію було доповнено додатком 7: "Місце, кількість, обсяги поставки вугілля АМС 6-25".

Слід зазначити, що зміни до Документації були внесені Замовником після надання роз'яснень щодо Документації.

Разом з цим, Скаржником не доведено, яким чином зазначені дії Замовника порушують його права чи законні інтереси та перешкоджають йому взяти участь у Процедурі закупівлі.

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

2. ТОВ ТД "СВІТ СР" зазначає, що в додатку 7 Документації зі змінами вказано "орієнтовний об'єм поставки". При цьому, у примітках зазначено: "об'єм поставок вказано на загальний обсяг закупівлі, у разі розрахунку калькуляції по лотах вказаний об'єм ділиться прямо пропорційно на два. Протягом виконання договору можливі корективи до місць та об'ємів поставки вугілля".

На думку Скаржника, оскільки калькуляція за предметом закупівлі Документацією зі змінами не передбачена, положення примітки не відповідають умовам Документації зі змінами.

Скаржник зауважує, що Замовником, всупереч норм законодавства, зазначено лише орієнтовний об'єм поставки та вказано, що протягом виконання договору можливі корективи до місць та об'ємів поставки вугілля, що, зі слів Скаржника, позбавляє учасника можливості визначити виробничі потужності та матеріально-технічну базу, яка буде використана під час поставки за кожним окремим лотом, поррахувати кінцеву ціну пропозиції та належним чином взяти участь у Процедурі закупівлі.

ТОВ ТД "СВІТ СР" повідомляє, що схема перевезення безпосередньо впливає на формування ціни супутніх послуг, а отже, й на встановлення загальної ціни пропозиції учасника в цілому за кожним лотом.

Крім цього, Скаржник зазначає, що умова Документації зі змінами стосовно того, що місця та обсяги поставки будуть корегуватися під час виконання договору не відповідає чинному законодавству. Враховуючи положення цивільного та господарського кодексів, місце поставки є істотною умовою договору поставки, а тому може бути змінено лише за взаємною згодою сторін. Без згоди учасника умови договору поставки вугільної продукції в односторонньому порядку змінюватися не можуть.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги повідомив, що обсяги за двома лотами однакові та постачання вугілля за кожним лотом буде здійснюватись до всіх установ, які вказані у таблиці. З метою належного постачання продукції за лотом потенційному учаснику необхідно прямо пропорційно розділити обсяг навпіл.

За словами Замовника, відповідно до рішення протоколу засідання Антикризового енергетичного штабу установи пенітенціарної системи, які мають газові котельні, в умовах припинення газопостачання Російською Федерацією будуть переведені на використання альтернативних видів палива.

Зі слів Замовника, врахувати всі можливі ризики в скрутний економічний час у країні неможливо, тому в додатку 7 Документації зі змінами передбачений "орієнтовний об'єм поставки", незначні корегування якого будуть здійснюватись під час виконання договору.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до пункту 4 частини другої статті 22 Закону № 2289-VI документація конкурсних торгів повинна містити, зокрема, кількість товару та місце його поставки.

Пунктом 8 розділу III Документації зі змінами визначено опис окремої частини (частин) предмета закупівлі (лота), щодо якої можуть бути подані пропозиції конкурсних торгів та зазначено: окремими частинами предмету закупівлі (лотами) є:

- лот № 1 – вугілля марки і класу АМС 6-25 – 12 000 (дванадцять) тисяч тонн;
- лот № 2 – вугілля марки і класу АМС 6-25 – 12 000 (дванадцять) тисяч тонн.

У додатку 7 Документації зі змінами вказані місця поставки вугілля кам'яного та наведено, зокрема, поштові реквізити, залізничні коди установ виконання покарань та слідчих ізоляторів Державної пенітенціарної служби України, а також зазначено "орієнтовний об'єм поставки (тонн)" до кожної із зазначених установ.

У примітках до додатку 7 Документації зі змінами зазначено наступне: "Об'єм поставок вказано на загальний обсяг закупівлі, у разі розрахунку калькуляції по лотах вказаний об'єм ділиться прямо пропорційно на два. Протягом виконання договору можливі корективи до місць та об'ємів поставки вугілля".

Таким чином, для того, щоб розрахувати орієнтовний об'єм поставки вугілля за окремим лотом, враховуючи місця поставки, учасник повинен поділити орієнтовний об'єм навіл за кожним з місць поставки (виходячи із вимог Документації).

Разом з цим, зазначені вище вимоги встановлені для всіх учасників Процедури закупівлі, а тому не є дискримінаційними по відношенню до Скаржника.

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

3. Скаржник повідомляє, що у додатку 5 Документації зі змінами зазначено наступне: "Продавець повинен поставити Покупцю товар, якість якого відповідає вимогам ДСТУ 7146:2010, 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".

На думку ТОВ ТД "СВІТ СР", зазначене не відповідає чинному законодавству та національним стандартам та іншим вимогам Документації зі змінами.

Як повідомляє Скаржник, відповідно до технічного завдання, передбаченого в додатку 4 Документації зі змінами, вугілля марки і класу АМС (6-25) повинне відповідати ДСТУ 7146:2010, ДСТУ 3472-96, ДСТУ 4083-2002 та ГОСТ 19242-73 або ТУ. Згідно з ДСТУ 7146:2010 для вугілля марки А загальна волога на робочий стан палива не повинна перевищувати 7 %. Скаржник вважає, що в разі акцепту пропозиції конкурсних торгів учасника, який запропонував вугілля марки АМС (6-25) із вологою згідно з ДСТУ 7146:2010, такий учасник не зможе виконати умови договору.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги повідомив, що відповідно до ДСТУ 7146:2010 загальна волога для вугілля марки А не повинна перевищувати 7 %. Згідно із Документацією зі змінами масова доля вологи не повинна перевищувати 6,7 %, що, як повідомляє Замовник, не перевищує граничний показник 7 %, встановлений ДСТУ 7146:2010.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Частиною третьою статті 5 Закону № 2289-VI передбачено, що Замовник не може встановлювати дискримінаційні вимоги до учасників.

Частиною третьою статті 22 Закону № 2289-VI передбачено, що документація конкурсних торгів не повинна містити вимог, що обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників.

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

Додатком 4 Документації зі змінами 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 зі змінами встановлені основні умови, які обов'язково будуть включені до договору про закупівлю.

Пунктом 2.1 розділу 2 додатку 5 Документації зі змінами 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".

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).

Стандартом передбачене 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.

Відповідно до підпункту 3.3 пункту 3 Стандарту "за якісними, технологічними та фізико-механічними показниками вугілля повинно відповідати вимогам, зазначеним у таблиці 1".

Згідно з вищевказаною таблицею для вугілля марки А з розміром кусків 13-25 (М) встановлені наступні показники:

- зольність на сухий стан палива – не більше ніж 16 %;
- загальна волога на робочий стан палива – не більше ніж 7 %.

Для вугілля марки А з розміром кусків 6-13 (С) встановлені наступні показники:

- зольність на сухий стан палива – не більше ніж 19 %;
- загальна волога на робочий стан палива – не більше ніж 7 %.

Таким чином, учасники Процедури закупівлі, які можуть запропонувати до закупівлі вугілля з показниками загальної вологи на робочий стан палива, зокрема, 6,8%, 6,9% та 7%, що відповідає вимогам Стандарту, не зможуть виконати умови Документації зі змінами.

Замовник встановив у Документації зі змінами вимоги до показника вологості для вугілля марки АМС (6-25), які не відповідають Стандарту.

Разом з цим, Замовником не доведено та не обґрунтовано необхідність встановлення визначеного у Документації зі змінами показника вологості для вугілля марки АМС (6-25).

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

Таким чином, Замовник має внести відповідні зміни до документації конкурсних торгів 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)" [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