



**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

№ 864-р/пк-ск від 29.07.2014

вих. лист від

№

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

Відділ освіти Іллінецької районної
державної адміністрації Вінницької
області
вул. Леніна, 18, м. Іллінці,
Вінницька область, 22700

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, розглянувши скаргу товариства з обмеженою відповідальністю Торгового Дому "СВІТ СР" (надалі – Скаржник, ТОВ ТД "СВІТ СР") від 02.07.2014 № 0207/7-1 (zareestrovanu в Комітеті 03.07.2014 за № 8-20/1461-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення Відділом освіти Іллінецької районної державної адміністрації Вінницької області (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "05.10.1. Вугілля кам'яне" [оголошення № 128117, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 03.06.2014 № 14(03.06.2014)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

Скаржник повідомляє про порушення Замовником порядку проведення Процедури закупівлі та просить, зокрема, зобов'язати Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів (надалі – Документація).

Рішенням Колегії від 03.07.2014 № 732-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 03.07.2014 № 20-29.2/06-1855-дз Замовник листом від 07.07.2014 № 530 надав копії документів та пояснення щодо проведення ним Процедури закупівлі.

У ході розгляду наданих Замовником документів, які стосуються проведення ним Процедури закупівлі, Колегією встановлено наступне.

1. ТОВ ТД "СВІТ СР" у Скарзі повідомляє що Документацією передбачена умова стосовно того, що учасником-переможцем торгів може здійснюватися плата за надання юридичних, консультаційних та інформаційних послуг Консультантом торгів, залученим Замовником.

Скаржник зазначає, що предметом закупівлі є товар (вугілля кам'яне), а тому витрати, пов'язані з наданням Замовнику третьою стороною юридичних послуг з організації та проведення закупівлі товарів, робіт та послуг за державні кошти, не є предметом закупівлі, а отже, не можуть бути включені до Документації. На думку ТОВ ТД "СВІТ СР", встановлення вказаної вимоги у Документації порушує принцип державних закупівель, визначений статтею 3 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон), а саме – максимальна економія та ефективність.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги повідомив, що відповідно до статті 22 Закону, замовник може зазначити у документації також іншу інформацію, яку замовник вважає за необхідне до неї включити. Тому Замовник до Документації включив вимогу про залучення експерта – консультанта торгів.

Замовник зауважує, що в Документації акцентується увага на тому, що оплата наданих послуг може здійснюватися учасником-переможцем торгів, тобто, вбачається право, а не обов'язок щодо оплати наданих послуг.

Замовник зазначає, що статтею 627 Цивільного кодексу України передбачено, що сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог законодавства. Замовник вважає, що сторони у договорі мають право врегулювати навіть ті відносини, які не визначені у положеннях актів цивільного законодавства, а також відступати від положень, що визначені цими актами, і самостійно врегульовувати свої відносини. Прямой заборони у Цивільному чи Господарському кодексах України щодо укладення такого виду договору, як договір на надання юридичних, консультаційних та інформаційних послуг у сфері державних закупівель, немає.

Замовник повідомляє, що виходячи з вимог статті 632 Цивільного кодексу України, ціна в договорі встановлюється за домовленістю сторін. Якщо ціна у договорі не встановлена і не може бути визначена, виходячи з його умов, вона визначається, виходячи зі звичайних цін, які склалися на аналогічні товари, роботи або послуги на момент укладення договору. Замовник зауважує, що ціни на консультативні, юридичні, консалтингові послуги у відповідності до норм Закону України "Про ціни і ціноутворення" не є регульованими, отже, визначаються за домовленістю сторін.

Зі слів Замовника, відповідно до статті 204 Цивільного кодексу України правочин є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним.

На думку Замовника, він має право передбачити можливість оплати учасником-переможцем юридично-консультаційних послуг.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Згідно з пунктом 21 частини першої статті 1 Закону предмет закупівлі – товари, роботи чи послуги, які закупаються замовником у межах єдиної процедури закупівлі, на які учасникам дозволяється подавати пропозиції конкурсних торгів (кваліфікаційні, цінові

пропозиції) або пропозиції на переговорах (у разі застосування переговорної процедури закупівлі).

Предметом Процедури закупівлі є продукція – вугілля кам'яне (згідно з кодом класифікації продукції та послуг Державного класифікатора продукції та послуг – 05.10.1).

Відповідно до пункту 27 частини першої статті 1 Закону 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 постачанням товарів, якщо вартість таких послуг не перевищує вартості самих товарів.

Згідно з підпунктом 2 пункту 3 Розділу V Документації 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 7500,00 (сім тисяч п'ятсот) гривень. Зазначена сума сплачується після підписання актів виконаних робіт (наданих послуг) в порядку застосування статей 6, 511, 512, 527, 528, 627, 629, 636, 903, 904 ЦК України протягом 5 банківських днів на рахунок Консультанта торгів, відповідно до умов укладеного між Замовником та Консультантом торгів договору.

Однак, згідно з пунктом 1 частини першої статті 1 Закону акцепт пропозиції конкурсних торгів – прийняття замовником пропозиції конкурсних торгів або цінової пропозиції, яку визнано найбільш економічно вигідною за результатами оцінки (за результатами застосування переговорної процедури), та надання згоди на взяття зобов'язань на оплату предмета закупівлі або його частини (лота).

Згідно з частиною першою статті 31 Закону 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 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 укладено раніше ніж через 10 днів з дати оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу повідомлення про акцепт пропозиції конкурсних торгів.

За таких умов, Закон не передбачає можливість встановлення у Документації додаткових умов (якими є оплата переможцем витрат, пов'язаних з юридично-консультаційними послугами) для переможця Процедури закупівлі, пропозицію конкурсних торгів якого було акцептовано відповідно до вимог Закону.

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 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 та один з основних принципів здійснення закупівель, визначених статтею 3 Закону, а саме – максимальна економія та ефективність.

Отже, Замовник має внести зміни до Документації в цій частині.

2. ТОВ ТД "СВІТ СР" у Скарзі зазначає, що згідно з умовами Документації Замовником закуповується, зокрема, вугілля кам'яне марки ДГЖАКОМ (13/100).

Як повідомляє Скаржник, станом на сьогодні суміш марки ДГЖАКОМ (13-100) є запатентованою. При цьому, згідно з листом ГЗФ "Центральна" від 09.02.2011 року б/н "в зв'язи с тем, что перестала работать фабрика по производству угля марки ГЖКОМ 13-100 ГП "Львовуголь", наше предприятие совместно с ведущим институтом отрасли

ГП "Укрниуглеобогащение" розробили, внедрили и запатентовали новую марку твердого топлива – ДГЖАКОМ 13-100..." (мовою оригіналу).

ТОВ ТД "СВІТ СР" зазначає, наступне: "відповідно до статті 22 Закону документація конкурсних торгів повинна містити: інформацію про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі, в тому числі відповідну технічну специфікацію (у разі потреби – плани, креслення, малюнки чи опис предмета закупівлі). При цьому, технічна специфікація повинна містити: детальний опис товарів, робіт, послуг, що закуповуються, в тому числі їх технічні та якісні характеристики; вимоги щодо технічних і функціональних характеристик предмета закупівлі, у разі якщо опис скласти неможливо або якщо доцільніше зазначити такі показники; посилання на стандартні характеристики, вимоги, умовні позначення та термінологію, пов'язану з товарами, роботами чи послугами, що закуповуються, передбачені існуючими міжнародними або національними стандартами, нормами та правилами. Технічна специфікація не повинна містити посилання на конкретні торговельну марку чи фірму, патент, конструкцію або тип предмета закупівлі, джерело його походження або виробника. У разі якщо таке посилання є необхідним, специфікація повинна містити вираз "або еквівалент".

Зі слів Скаржника, згідно, зокрема, з листом Технічного комітету України з стандартизації ТК-92 "Вугілля та продукти його перероблення" від 31.05.2012 № 72 еквіваленти (аналоги) діючими стандартами не передбачені.

ТОВ ТД "СВІТ СР" також повідомляє, що воно на підставі технічних умов ТУ У 05.1-36767476-001:2013 "Вугілля кам'яне для комунально-побутових потреб" у відповідності до ДСТУ 7146:2010 "Вугілля кам'яне та антрацит для побутових потреб. Технічні умови" зі змінами № 1, враховуючи наявне технологічне обладнання, має можливість виготовляти різні вугільні суміш, у тому числі і суміш вугілля кам'яного марки ДГ/Ж/А (13-100). Однак, на даний час уповноважений орган – ВП "УкрНДІвуглезбагачення" ДП НТЦ "Вуглеінновація" відмовив ТОВ ТД "СВІТ СР" у проведенні необхідних досліджень та видачі сертифікату генетичних, технологічних та якісних характеристик на вугілля марки ДГ/Ж/А (13-100), посилаючись на те, що дана вугільна суміш виготовляється за технологією, що є запатентованою в Україні, таким чином її виготовлення буде порушенням права патентовласника (лист ВП "УкрНДІвуглезбагачення" ДП НТЦ "Вуглеінновація" від 08.04.2014 № 26/399).

Скаржник зазначає, що метою отримання дозволу на використання запатентованої технології, він звернувся листом від 16.04.2014 № 1604/2 з офіційним запитом до власника патенту – ТОВ ГЗФ "Центральна" на отримання відповідного дозволу щодо передачі права використання запатентованої технології виробництва вугілля марки ДГЖАКОМ 13-100. Зі слів Скаржника, станом на дату подання Скарги офіційної відповіді ТОВ ТД "СВІТ СР" не отримало.

Крім цього, Скаржник повідомляє, що власниками (винахідниками) патенту на суміш вугілля марок ДГ, Г, ГЖ (ДГЖАКОМ) є Скляр Петро Тимофійович, Філіппенко Юрій Миколайович та Жорчинський Віталій Віталійович.

Як зазначає Скаржник, Філіппенко Юрій Миколайович є директором, а Скляр Петро Тимофійович – начальником відділу випробування, дослідження та стандартизації вугілля саме того органу, який уповноважений здійснювати сертифікацію вугільної продукції та видавати сертифікати генетичних, технологічних та якісних характеристик на вугілля кам'яне – Українського науково-дослідного та проектно-конструкторського інституту по збагаченню та брикетуванню вугілля (ДП "УКРНДІВУГЛЕЗБАГАЧЕННЯ"); Жорчинський Віталій Віталійович є директором (одночас – власником) ТОВ ГЗФ "Центральна", а також перебуває в складі засновників ТОВ ГП "АНТРАЦИТВУГІЛЛЯ"; Скляр Петро Тимофійович є діючим Головою Технічного комітету України з стандартизації ТК-92 "Вугілля та продукти його перероблення".

На думку ТОВ ТД "СВІТ СР", виробництво вугілля кам'яного марки ДГЖАКОМ фактично зосереджено та здійснюється одним суб'єктом підприємницької діяльності, яким запатентована вказана марка вугілля кам'яного. Внаслідок цього, встановлення Замовником в Документації конкурсних торгів вимог щодо поставки вугілля кам'яного марки ДГЖАКОМ

(навіть у випадку зазначення виразу "або еквівалент") позбавляє можливості усіх інших учасників, в яких відсутній патент на вказану марку, здійснювати поставку такого вугілля, а отже й брати участь в торгах на закупівлю вугілля кам'яного даної марки.

Скаржник вважає, що Замовник встановив вимоги стосовно технічних, якісних та кількісних характеристики на вугілля кам'яне марки ДГЖАКОМ з розміром кусків 13-100 мм, які не передбачені існуючими міжнародними або національними стандартами, нормами та правилами, не відповідають функціональним характеристикам предмета закупівлі та спрямовані на умисне обмеження конкуренції з наданням переваг певним суб'єктам господарювання.

Вимога щодо поставки вугілля марки ДГЖАКОМ (13-100), на думку ТОВ ТД "СВІТ СР", зменшує кількість потенційних учасників та обмежує конкуренцію. Встановивши у Документації вимогу щодо поставки вугілля марки ДГЖАКОМ 13-100 мм, Замовник обмежив коло потенційних учасників, порушив положення частини третьої статті 22 Закону та не дотримався одного з основних принципів здійснення закупівель, передбаченого статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників конкурсних торгів.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги повідомив, що використання вугілля марки ДГЖАКОМ є необхідністю, оскільки відповідно до Закону України "Про внесення змін до закону України "Про державний бюджет України на 2014 рік" та постанови Кабінету Міністрів України "Про економію державних коштів та недопущення втрат бюджету" призначення на закупівлю вугілля кам'яного зменшено на 150540 гривень, тобто для закупівлі вугілля на 2014 рік залишилась сума 781 тисяча гривень. На цю суму за очікуваною вартістю Замовник може придбати 307 тонн вугілля марки АОМ та 406 тонн марки ДГР, при потребі вугілля марки АОМ 394 тонн та вугілля марки ДГР – 478 тонн, тобто різниця складає 159 тонн. Для зменшення різниці було запропоновано включити для придбання для закладів освіти також вугілля марки ДГЖАКОМ, шляхом зменшення об'єму закупівлі вугілля марки АОМ, яке значно дорожче ДГЖАКОМ.

Замовник зазначає, що він не може знати про наявність всіх патентів в учасника та їх можливості.

Замовник повідомляє, що існує ряд виробників вугілля марки ДГЖАКОМ, які мають сертифікати якісних, генетичних та технологічних характеристик і ТУ. Згідно з умовами Документації у торгах можуть приймати участь, крім виробників, офіційні представники, дилери, дистриб'ютори і звичайні покупці та посередники.

Крім цього, Замовник зауважує, що ТОВ ТД "СВІТ СР" приймало участь у всіх торгах, де закуповувалась марка ДГЖАКОМ, при цьому, Відділом освіти Могилів-Подільської РДА укладено зі Скаржником договір на постачання вугілля, в тому числі, марки ДГЖАКОМ.

На думку Замовника, викладене вище доводить той факт, що Скаржник має змогу постачати вказану марку вугілля, а його дії спрямовані виключно на зрив торгів, що в подальшому може привести до зриву опалювального сезону.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Додатком 4 Документації визначені технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі, зокрема, встановлено найменування товару (марка вугілля кам'яного), що закуповується та його кількість:

- вугілля кам'яне марки АОМ – 232 тонни;
- вугілля кам'яне марки ДГР – 460 тонн;
- вугілля кам'яне марки ДГЖАКОМ – 100 тонн.

Національним стандартом України "Вугілля кам'яне та антрацит для побутових потреб" – ДСТУ 7146:2010 (надалі – Стандарт) 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, а також вугілля, що імпортується, якщо воно за класифікаційними показниками відповідає ДСТУ 3472, а за розміром кусків (крім 6-100 мм) – 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 вугілля марки ДГ згідно з ГОСТ 19242 має бути: 13-100 мм, 50-100 мм, 25-50 мм, 13-25 мм, 25-100 мм, 13-50 мм та 25-200 мм; вугілля марки Ж згідно з ГОСТ 19242 має бути 13-100 мм, 50-100 мм, 25-100 мм, 13-50 мм та 13-25 мм, вугілля марки А - 50-100 мм, 25-100 мм, 25-50 мм, 13-50 мм, 13-25 мм, 6-13 мм, 25-200 мм та 100-200 мм.

Пунктом 4 наказу Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 11.12.2013 № 1470 "Про прийняття національних стандартів України, гармонізованих з міжнародними та європейськими стандартами, міждержавних нормативних документів як національних стандартів України, затвердження національних стандартів України, змін до національних стандартів України та скасування національних стандартів України і нормативних документів в Україні" затверджені зміни до національних стандартів з набранням чинності з 01.04.2014, зокрема, зміна № 1 до ДСТУ 7146:2010 "Вугілля кам'яне для побутових потреб. Технічні умови";

Змінами № 1 до ДСТУ 7146:2010 "Вугілля кам'яне для побутових потреб. Технічні умови" передбачається така марка вугілля, як ДГ/Ж/А з розміром кусків 13-100 мм.

Таким чином, з 01.04.2014 набули чинності зміни № 1 до ДСТУ 7146:2010 "Вугілля кам'яне для побутових потреб. Технічні умови", затверджені наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 11.12.2013 № 1470 "Про прийняття національних стандартів України, гармонізованих з міжнародними та європейськими стандартами, міждержавних нормативних документів, як національних стандартів України, затвердження національних стандартів України, змін до національних стандартів України та скасування національних стандартів України і нормативних документів в Україні", згідно з якими передбачена така марка вугілля, як ДГ/Ж/А з розміром кусків 13-100 мм.

Замовник надав на розгляд Колегії наступні документи:

- копію договору про закупівлю кам'яного вугілля за державні кошти від 09.02.2012, укладеного між Замовником та ПрАТ "Вінницяоблпаливо", предметом якого є, зокрема, вугілля кам'яне марки ДГЖАКОМ – 470 тонн;
- копію договору про закупівлю кам'яного вугілля за державні кошти від 15.03.2011, укладеного між Замовником та ПрАТ "Вінницяоблпаливо", предметом якого є, зокрема, вугілля кам'яне марки ДГЖАКОМ – 190 тонн;
- звіт про результати проведення процедур відкритих і двоступеневих торгів та попередньої кваліфікації від 26.05.2014 № 1, відповідно до якого Відділом освіти Могилів-Подільської РДА укладено договір за результатами процедури відкритих торгів зі Скаржником, предметом зазначеної процедури закупівлі є, зокрема, вугілля кам'яне марки ДГЖАКОМ (13-100) у кількості 12 тонн.

Разом з цим, Скаржник не надав доказів того, що він звертався до виробників вугілля кам'яного марки ДГ/Ж/А (13-100) або офіційних представників, дилерів, дистриб'юторів, покупців зазначеної марки вугілля щодо можливості постачання зазначеного товару.

При цьому, Скаржником не доведено та документально не підтверджено неспроможності взяти участь у Процедурі закупівлі.

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

Колегією у пункті 1 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.

Відповідно до абзаців першого та другого частини десятої статті 18 Закону 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.

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 Відділ освіти Іллінецької районної державної адміністрації Вінницької області внести зміни до документації конкурсних торгів процедури закупівлі – "05.10.1. Вугілля кам'яне" [оголошення № 128117, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 03.06.2014 № 14(03.06.2014)] з метою усунення порушень, зазначених у мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржене до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

С. МОРОЗ