



**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

№ 638-р/пк-ск від 16.06.2014

вих. лист від

№

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

Відділ освіти Чернівецької
районної державної
адміністрації
Вінницької області
вул. Кірова, 3, смт Чернівці,
Вінницька обл., 24100

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 № 2-2 (zareestrovanu в Комітеті 20.05.2014 за № 8-20/1083-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення Відділом освіти Чернівецької районної державної адміністрації Вінницької області (надалі – Замовник, Відділ освіти) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "05.10.1. Вугілля кам'яне – 3 найменування" [оголошення № 039330, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 10.02.2014 № 12 (858)] (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 20.05.2014 № 535-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 20.05.2014 № 20-29.2/04-1320-дз Замовник листом від 23.05.2014 № 299 надав копії документів та пояснення щодо проведення ним Процедури закупівлі.

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 Замовник вніс зміни до документації конкурсних торгів та призначив нову дату розкриття пропозицій конкурсних торгів учасників Процедури закупівлі.

За словами Скаржника, нова дата та час розкриття пропозицій конкурсних торгів учасників Процедури закупівлі – 23 травня 2014 року, але в оголошенні про заплановану закупівлю інформація щодо остаточної дати розкриття та подання пропозицій конкурсних торгів не відповідає дійсності, що вводить в оману потенційних учасників Процедури закупівлі.

У поясненнях по суті Скарги Замовник повідомляє, що у зв'язку з набуттям чинності нового Закону України "Про здійснення державних закупівель" від 10.04.2014 № 1197-VII веб-порталом Уповноваженого органу не було опрацьовано всю надану Відділом освіти інформацію і, як наслідок, в оприлюдненому на веб-порталі оголошенні про проведення відкритих торгів не було зазначено нову дату розкриття пропозицій конкурсних торгів учасників Процедури закупівлі – 23 травня 2014 року.

За словами Відділу освіти, на веб-порталі Уповноваженого органу були оприлюднені зміни до документації конкурсних торгів, в яких вказана нова дата подання та розкриття пропозицій конкурсних торгів – 23 травня 2014 року.

Розглянувши зазначений пункт Скарги, Колегією було встановлено наступне.

Відповідно до частини другої статті 21 Закону № 2289 в оголошенні про проведення процедури відкритих торгів обов'язково зазначаються, зокрема:

- місце та строк подання пропозицій конкурсних торгів;
- місце, дата і час розкриття пропозицій конкурсних торгів.

Згідно з абзацом першим частини другої статті 23 Закону № 2289 замовник має право з власної ініціативи чи за результатами звернень 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.

Частиною першою статті 10 Закону № 2289 передбачено, що замовник безоплатно подає для оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу в порядку, встановленому Законом № 2289, інформацію про закупівлю, зокрема, зміни до документації конкурсних торгів 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.

В оголошенні про заплановану закупівлю № 039330, яке оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу з питань державних закупівель, датою розкриття пропозицій конкурсних торгів учасників Процедури закупівлі вказано 26.03.2014.

Разом з цим, згідно з пунктом 1 розділу IV документації конкурсних торгів зі змінами, затвердженими протокольним рішенням комітету з конкурсних торгів Відділу освіти від 13.05.2014 № 11, (надалі – Документація), оприлюдненої на веб-порталі Уповноваженого органу та наданою Замовником на розгляд Колегії, кінцевою датою подання та розкриття пропозицій конкурсних торгів учасників Процедури закупівлі вказано 23.05.2014.

Таким чином, інформація про кінцеву дату подання та розкриття пропозицій конкурсних торгів учасників Процедури закупівлі, вказана в оголошенні про заплановану закупівлю, не узгоджується з інформацією наведеною у Документації.

Разом з цим, Скаржником не доведено та не обґрунтовано, яким чином відсутність безпосередньо в тексті оголошення про заплановану закупівлю нової дати розкриття та подання пропозицій конкурсних торгів порушили його права та законні інтереси.

Крім того, такі дії Відділу освіти не перешкодили Скаржнику звернутися до органу оскарження з метою захисту своїх прав та законних інтересів.

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

2. Скаржник повідомляє, що вимоги Документації стосовно надання документів, які підтверджують відповідність пропозиції конкурсних торгів учасника технічним, якісним, кількісним та іншим вимогам до предмета закупівлі, є дискримінаційними по відношенню до ТОВ "Тепло-Холдинг".

2.1. Як зазначає Скаржник, ТОВ "Тепло-Холдинг" не співпрацює безпосередньо із виробником або його офіційним представником, дилером, дисриб'ютором, покупцем тих марок вугілля, що становлять предмет закупівлі. На думку ТОВ "Тепло-Холдинг", виходячи з вимог зазначених пунктів Документації, впливає, що навіть покупець повинен бути "від безпосереднього виробника". Скаржник повідомляє, що у законодавстві України не визначено такого поняття, як "покупець безпосереднього виробника", а купівля-продаж одного і того ж товару може відбуватись численну кількість разів, тому встановити початкового контрагента іноді неможливо. Представник виробника, офіційного представника, дилера, дисриб'ютора, покупця не зобов'язаний надавати документи, що підтверджують наявність відносин із виробником. Таким чином, дана вимога ставить в залежність учасника від виробника, його офіційного дилера, дисриб'ютора, покупця, представника.

За словами Скаржника, ТОВ "Тепло-Холдинг" співпрацює із посередниками на ринку вугілля. Визначити, ким є ці посередники (офіційними представниками, дилерами, дисриб'юторами, покупцями безпосереднього виробника) у Скаржника немає можливості, оскільки посередники не надають ТОВ "Тепло-Холдинг" таку інформацію через високу конкуренцію та боязнь розірвання із ними договірних відносин, посиляючись на конфіденційну інформацію та таємницю ведення підприємницької діяльності.

У поясненнях по суті Скарги Відділ освіти зазначає, що відповідно до вимог Документації участь у Процедурі закупівлі можуть брати виробники, офіційні представники, дилери, дисриб'ютори і звичайні посередники, а також Замовником передбачено, що: "у разі, якщо учасник торгів має вугілля, яке є предметом закупівлі на своєму складі, замість оригіналу або нотаріально завіреної копії гарантійного листа безпосереднього виробника (офіційного представника, дилера, дисриб'ютора, покупця, посередника), у складі пропозиції надаються:

- копії посвідчень про якість вугілля відвантаженого учаснику;
- гарантійний лист про те, що на складі учасника (з зазначенням адреси та номерів телефонів) знаходиться необхідна кількість вугілля для потреб замовника".

На думку Відділу освіти, Замовником передбачено всі умови для потенційних

учасників Процедури закупівлі, які є не тільки виробниками вугілля кам'яного.

У ході розгляду зазначеного пункту Скарги Колегією було встановлено наступне.

Відповідно до абзацу четвертого пункту 2 розділу III Документації пропозиція конкурсних торгів, яка подається учасником Процедури закупівлі повинна складатися з інформації про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі, в тому числі, відповідну технічну специфікацію (у разі потреби документального підтвердження відповідності якісним, кількісним та іншим вимогам до предмету закупівлі, встановленим замовником) (відповідно до умов даної документації конкурсних торгів).

У пункті 7 розділу III Документації замовником наведена інформація про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі.

Згідно з підпунктом б) пункту 7 розділу III Документації учасники Процедури закупівлі повинні надати в складі пропозицій конкурсних торгів документи, які підтверджують відповідність пропозиції конкурсних торгів учасника технічним, якісним, кількісним та іншим вимогам до предмета закупівлі, встановленим замовником, а саме: копії сертифікатів генетичних, технологічних та якісних характеристик на всі марки вугілля кам'яного, що передбачені для закупівлі замовником, завірені печаткою безпосереднього виробника (або його офіційним представником, дилером, дистриб'ютором, покупцем).

Представник Замовника, присутній на засідання Колегії, яке відбулося 16.06.2014, підтвердив, що учасники Процедури закупівлі у складі своїх пропозицій конкурсних торгів можуть надати копії сертифікатів генетичних, технологічних та якісних характеристик на предмет закупівлі, завірені печаткою або виробника, або дилера, або дистриб'ютора, або посередника.

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, а також 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. Скаржник зазначає, що на момент подання Скарги ТОВ "Тепло-Холдинг" не має в наявності вугілля відповідних марок, оскільки це зумовлює додаткові витрати для його закупівлі. За словами Скаржника, закуповувати вугілля всіх марок Товариство не може, адже не має впевненості у подальшому його збуті.

На думку Скаржника, "альтернатива", передбачена Замовником у підпункті 8 пункту 7 розділу 3 Документації, лише унеможлиблює підготовку документів для участі у Процедурі закупівлі.

У ході розгляду зазначеного пункту Скарги Колегією було встановлено наступне.

Відповідно до підпункту 8 пункту 7 розділу III Документації учасник повинен додатково в складі пропозиції конкурсних торгів надати "оригінал або нотаріально завірену копію гарантійного листа, адресованого на ім'я замовника торгів, щодо надання безпосереднім виробником (або його офіційним представником, дилером, дистриб'ютором, покупцем) марок вугілля, що становлять предмет закупівлі, гарантії стосовно відвантаження учаснику такого вугілля протягом 2014 року для потреб відділу освіти Чернівецької районної державної адміністрації.

У разі, якщо учасник торгів має вугілля, яке є предметом закупівлі на своєму складі, замість оригіналу або нотаріально завіреної копії гарантійного листа безпосереднього виробника (офіційного представника, дилера, дистриб'ютора, покупця), у складі пропозиції надаються:

- копії посвідчень про якість вугілля відвантаженого учаснику;
- гарантійний лист про те, що на складі учасника (з зазначенням адреси та номерів телефонів) знаходиться необхідна кількість вугілля для потреб замовника".

Таким чином, у Документації передбачено для учасників Процедури закупівлі надання у складі своїх пропозицій конкурсних торгів або копій сертифікатів генетичних, технологічних та якісних характеристик на всі марки вугілля кам'яного, що передбачені для закупівлі Замовником, завірених печаткою безпосереднього виробника (або його офіційним представником, дилером, дистриб'ютором, покупцем), або гарантійних листів про наявність на складі учасника необхідної кількості вугілля для потреб Замовника.

У Скарзі ТОВ "Тепло-Холдинг" повідомляє, що може надати копії сертифікатів генетичних, технологічних та якісних характеристик на всі марки вугілля кам'яного, що передбачені для закупівлі Замовником, завірених печатками посередників.

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

3. У Скарзі ТОВ "Тепло-Холдинг" повідомляє, що така марка вугілля як ДГЖАКОМ є запатентованою, а оскільки еквіваленти (аналоги) діючими Національними стандартами не передбачені, Замовник не має права встановлювати у Документації таку марку вугілля, оскільки окрім власника патенту та без його згоди, жоден інший потенційний учасник не зможе взяти участь у Процедурі закупівлі.

За словами Замовника, ТОВ "Тепло-Холдинг" висуває скаргу щодо того самого порушення, в тій самій процедурі закупівлі і з тих самих підстав, які вже були предметом розгляду органом оскарження за скаргою товариства з обмеженою відповідальністю "Гірничо-промислова компанія "Енергоперспектива" (надалі – ТОВ "ГПК "Енергоперспектива"), тому в цій частині Скарга має бути залишена без розгляду.

Відділ освіти повідомляє, що товариство з обмеженою відповідальністю "ГПК "Енергоперспектива" зверталось до органу оскарження з аналогічним предметом скарги, на що у задоволенні його скарги було відмовлено.

У поясненнях по суті Скарги Відділ освіти зазначає, що відповідно до Закону України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі" патент (патент на винахід, деклараційний патент на винахід, деклараційний патент на корисну модель, – це охоронний документ, що засвідчує пріоритет, авторство і право власності на винахід (корисну модель). За словами Замовника, у Документації відсутні посилання на конкретну торговельну марку, фірму чи патент.

Замовник повідомляє, що під час вибору марок вугілля для закупівлі господарська група та керівництво Відділу освіти керувалися заявками шкіл та враховували практичний досвід спалювання вугілля у попередні роки.

Відділ освіти зазначає, що твердження Скаржника стосовно обмеження Замовником кола потенційних учасників Процедури закупівлі шляхом встановлення вказаної марки вугілля є неаргументованим та безпідставним, оскільки відповідно до інформації ВП "УКРНДІВУГЛЕЗБАГАЧЕННЯ" ДП "НТЦ "ВУГЛЕІНОВАЦІЯ" ряд виробників вугілля марки ДГЖАКОМ, вже мають сертифікати якісних, генетичних та технологічних характеристик і Технічних умов.

За словами Замовника, на запит Відділу освіти ВП "УКРНДІВУГЛЕЗБАГАЧЕННЯ" ДП "НТЦ "ВУГЛЕІНОВАЦІЯ" надав інформацію про те, що за результатами дослідження генетичних, технологічних та якісних характеристик товарної суміші марок ДГЖ/АКОМ товариство з обмеженою відповідальністю "Гірничо-Збагачувальна фабрика "Центральна" та товариство з обмеженою відповідальністю

"ГП "Антрацитвугілля" було видано сертифікати генетичних, технологічних та якісних характеристик вугілля.

Ознайомившись із зазначеним питанням, Колегія встановила 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.

Шостого березня 2014 року на адресу Колегії надійшла скарга ТОВ "ГПК "Енергоперспектива" від 05.04.2014 № 05/04/14-02 щодо встановлення Відділом освіти дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів Процедури закупівлі, яка була прийнята до розгляду та зазначена процедура закупівлі була призупинена на строк до винесення рішення за наведеною скаргою.

У зазначеній скарзі ТОВ "ГПК "Енергоперспектива" повідомляло, що вимоги документації конкурсних торгів стосовно необхідності постачання учасниками Процедури закупівлі вугілля марки ДГЖАКОМ (13-100), яка є запатентованою, є дискримінаційними та порушують вимоги Закону № 2289.

Вісімнадцятого квітня 2014 року за результатами розгляду скарги ТОВ "ГПК "Енергоперспектива" від 05.04.2014 № 05/04/14-02 щодо встановлення Відділом освіти дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів Процедури закупівлі Колегією було прийнято рішення № 431-р/пк-ск, згідно з яким вказаному учаснику було відмовлено у задоволенні його скарги.

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.

4. У Скарзі ТОВ "Тепло-Холдинг" повідомляє, що Скаржник не може виконати вимоги підпункту 1.2 пункту 6 розділу 3 Документації, оскільки Товариство уклало договір про надання послуг на перевезення. За словами Скаржника, майно в оренді не перебуває та не є власністю ТОВ "Тепло-Холдинг", тому виконати вказану вимогу Документації не можливо.

За словами Відділу освіти, вказану вимогу у Документації встановлено тому, що Замовник не може знати про всі можливості учасників Процедури закупівлі, тому комітетом з конкурсних торгів Замовника встановлено у Документації вираз – "...на право власності або діючого договору оренди, або інших документів, які підтверджують наявність (оренду)...". Даним виразом передбачено, що учасник подає або копії документів на право власності, які підтверджують наявність, або копію діючого договору оренди, який підтверджує оренду; **або інших документів, які підтверджують наявність (оренду).**

Як зазначає Замовник, будь-який учасник може надати у складі пропозиції конкурсних торгів не лише документи, які підтверджують право власності чи оренди, а також – документи про наявність транспортних засобів, необхідних для поставки товарів згідно потреб замовника, наприклад – договір на надання послуг на перевезення вугілля

кам'яного до навчальних закладів Відділу освіти.

У поясненнях по суті Скарги Замовник повідомляє, що Скаржник мав можливість або звернутись до Відділу освіти з проханням надати роз'яснення до документації конкурсних торгів та доповнити даний пункт саме виразом "договір про надання послуг на перевезення", або надати письмове пояснення згідно з умовами Документації, якими визначено, що: "якщо учасник не подає у складі своєї пропозиції документи, які не передбачені чинним законодавством для нього, а вони вимагаються Документацією, він повинен надати щодо цього письмове пояснення".

Розглянувши вказаний пункт Скарги Колегією було встановлено наступне.

Згідно з абзацом п'ятим пункту 2 розділу III Документації пропозиція конкурсних торгів, яка подається учасником процедури закупівлі повинна складатися з документально підтвердженої інформації про відповідність учасника кваліфікаційним критеріям (відповідно до умов даної документації конкурсних торгів).

У пункті 6 розділу III Документації Замовником передбачено, що учасники Процедури закупівлі у складі своїх пропозицій конкурсних торгів повинні надати документальне підтвердження відповідності такому кваліфікаційному критерію, як наявність обладнання та матеріально-технічної бази, у тому числі власних виробничих потужностей та/ або центрів обслуговування на території України.

Підпунктом 1.2 підпункту 1 пункту 6 розділу III Документації передбачено, що учасники Процедури закупівлі у складі своїх пропозицій конкурсних торгів повинні надати "копії документів на право власності або діючого договору оренди, або інших документів, які підтверджують наявність (оренду) в учасника складських приміщень, автовагів (вагів), транспортних засобів, необхідних для поставки товарів згідно з потребами замовника".

Представник Замовника, присутній на засідання Колегії 16.06.2014, підтвердив, що надання учасниками Процедури закупівлі у складі своїх пропозицій конкурсних торгів договорів про надання послуг з перевезення на виконання вимог підпункту 1.2 підпункту 1 пункту 6 розділу III Документації не буде підставою для їх відхилення.

Виходячи з викладеного та пояснень Замовника, у Колегії відсутні підстави для задоволення 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 України "Про здійснення державних закупівель" від 10.04.2014 № 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 № 2-2.

Рішення може бути оскаржене до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

С. МОРОЗ