



**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

№ 589-р/пк-ск

від 30.05.2014

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю "Торговий дім
"ЕКО-ВУГІЛЛЯ УКРАЇНИ"
вул. Луганське шосе, 74, м. Єнакієве,
Донецька обл., 86405

Комунальна установа "Центральна
районна лікарня Ізмаїльського
району"
вул. Димитрова, 48, с. Кам'янка,
Ізмаїльський р-н, Одеська обл., 68643

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 "Торговий дім "ЕКО-ВУГІЛЛЯ УКРАЇНИ" (надалі – Скаржник, ТОВ "ТД "ЕКО-ВУГІЛЛЯ УКРАЇНИ") від 30.04.2014 № 30/04/2014-35 (zareєстровану в Комітеті 5 травня 2014 року за № 8-20/952-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення комунальною установою "Центральна районна лікарня Ізмаїльського району" (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "Вугілля кам'яне (вугілля АО - 500 т,

ДГКОМ - 50 т)" [оголошення № 086306, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 24 березня 2014 року № 24 (870)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

Скаржник повідомляє про порушення Замовником порядку проведення Процедури закупівлі та просить:

- прийняти Скаргу до розгляду;
- призупинити Процедуру закупівлі на строк до винесення рішення за Скаргою;
- зобов'язати Замовника внести відповідні зміни до документації конкурсних торгів.

Рішенням Колегії від 05.05.2014 № 480-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 05.05.2014 № 20-29.3/06-1192-дз Замовник листом від 08.05.2014 № 540 надав копії документів та пояснення щодо проведення ним Процедури закупівлі.

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

1. ТОВ "ТД "ЕКО-ВУГІЛЛЯ УКРАЇНИ" у Скарзі повідомило, що вимоги документації конкурсних торгів зі змінами стосовно надання копій аналогічних договорів (які зазначені у довідці про виконання аналогічних договорів) та надання листів-відгуків не менше чотирьох є дискримінаційними, оскільки Замовником не обґрунтовано встановлено ліміт у кількості 4-ох договорів та 4-ох листів-відгуків.

Скаржник зауважив, що надання відгуків від колишніх замовників, з якими учасниками укладались договори, не є їхнім обов'язком згідно з чинним законодавством, а тому не можуть бути отримані певними учасниками, що обмежить коло потенційних учасників.

Замовник з цього питання повідомив, що з урахуванням вимог Закону та враховуючи той факт, що Скаржник ніяким чином не підтвердив свою неспроможність виконати вимоги документації конкурсних торгів зі змінами стосовно надання копій аналогічних договорів та листів-відгуків від замовників в кількості не менше чотирьох, Замовник вважає за необхідне залишити зазначені вимоги документації конкурсних торгів зі змінами без змін.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

На дату початку проведення Процедури закупівлі діяв Закон України "Про здійснення державних закупівель" від 1 червня 2010 року 2289-VI (надалі – Закон 2289-VI)

Відповідно до частини другої статті 16 Закону № 2289-VI замовник може встановлювати, зокрема, такий кваліфікаційний критерій, як наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічних договорів.

Згідно з абзацом першим частини третьої статті 16 Закону № 2289-VI визначені замовником згідно з цією статтею кваліфікаційні критерії та перелік документів, що підтверджують інформацію учасників або учасників попередньої кваліфікації про відповідність їх таким критеріям, зазначаються в документації конкурсних торгів або кваліфікаційній документації та вимагаються під час проведення переговорів з учасником (у разі застосування процедури закупівлі в одного учасника).

Відповідно до підпункту 3.1 підпункту 3 пункту 6 розділу 3 документації конкурсних торгів зі змінами, затвердженої протокольним рішенням комітету з конкурсних торгів від 10.04.2014 № 28 (надалі – Документація), учасники Процедури закупівлі повинні надати довідку про виконання аналогічних договорів на поставку вугілля за 2012-2013 р.р., (з розпорядниками державних коштів не менше чотирьох), де зазначено перелік виконаних

аналогічних договорів із зазначенням суми договорів, номер оголошення про результати закупівель з офіційного друкованого видання з питань державних закупівель, повного найменування замовників згідно таких договорів, їх адреса та контактні номери телефонів, прізвища ім'я та по батькові, та посад посадових осіб таких замовників, що були уповноважені за супровід та виконання таких договорів, відомості про найменування поставлених товарів (марки вугілля), кількість поставленого вугілля та строки поставок.

Відповідно до підпункту 3.2 підпункту 3 пункту 6 розділу 3 Документації учасники Процедури закупівлі повинні надати копії виконаних аналогічних договорів (з розпорядниками державних коштів), які зазначені в довідці.

Згідно з підпунктом 3.3 підпункту 3 пункту 6 розділу 3 Документації учасники Процедури закупівлі повинні надати оригінали відгуків від замовників відповідно до аналогічних договорів, за підписом та печаткою замовника.

Отже, Замовником визначено спосіб документального підтвердження відповідності учасників Процедури закупівлі такому кваліфікаційному критерію, як "наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічних договорів" відповідно до вимог Закону № 2289-VI.

Скаржник зазначає про неможливість надання копій виконаних аналогічних договорів та листів-відгуків не менше чотирьох.

На засіданні Колегії, яке відбулось 30.05.2014, представник Скаржника надав додаткові пояснення до Скарги від 30.05.2014 б/н, в яких зазначено, що ТОВ "ТД "ЕКО-ВУГІЛЛЯ УКРАЇНИ" було укладено три договори на постачання вугілля з розпорядниками державних коштів.

На підтвердження зазначеної інформації, представник Скаржника надав роздруківку з веб-порталу Уповноваженого органу.

Враховуючи викладене вище, Скаржник може надати для участі у торгах копії трьох виконаних аналогічних договорів з розпорядниками державних коштів, та, відповідно, три відгуки від замовників, з якими були укладені зазначені договори.

Отже, зазначена вимога Документації обмежує права та законні інтереси Скаржника та коло потенційних учасників лише тими, які укладали договори з розпорядниками державних коштів не менше чотирьох, та, відповідно, можуть надати не менше чотирьох відгуків від замовників, з якими були укладені зазначені договори.

Замовником не обґрунтовано встановлення у Документації вимоги щодо надання копій виконаних аналогічних договорів з розпорядниками державних коштів не менше чотирьох, та відповідно, не менше чотирьох відгуків від замовників, з якими були укладені зазначені договори.

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

Дії Замовника щодо встановлення у Документації вимоги стосовно надання копій виконаних аналогічних договорів з розпорядниками державних коштів не менше чотирьох, та відповідно, не менше чотирьох відгуків від замовників, з якими були укладені зазначені, договори порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону № 2289-VI та один з основних принципів здійснення закупівель, визначених статтею 3 Закону № 2289-VI, а саме – недискримінація учасників.

Таким чином, Замовник має внести відповідні зміни до Документації в цій частині.

2. ТОВ "ТД "ЕКО-ВУГІЛЛЯ УКРАЇНИ" у Скарзі повідомило, Документацією вимагається надання копії договору поставки з виробником.

За словами Скаржника, між ним та ТОВ "Луганська вуглезбагачувальна компанія" укладено договір поставки вугілля, відповідно до якого ТОВ "ТД "ЕКО-ВУГІЛЛЯ УКРАЇНИ" купує у ТОВ "Луганська вуглезбагачувальна компанія" вугілля для подальшої його реалізації.

Скаржник також зауважив, що він є офіційним дилером від виробників вугілля, а саме: ТОВ "ЦЗФ "Нагольчанська", ТОВ "ГЗФ "Білоріченська", ПАТ "ГЗФ Луганська", з якими укладено відповідні дилерські договори на розповсюдження та продаж вугілля.

За словами Скаржника, між ТОВ "Луганська вуглезбагачувальна компанія" та ТОВ "ГЗФ "Білоріченська" укладено договір надання послуг з переробки давальницької вугільної сировини, з ТОВ "ЦЗФ "Нагольчанська" укладено аналогічний договір на переробку вугільної продукції.

А оскільки, як повідомляє Скаржник, дані вуглезбагачувальні фабрики не є власниками вугілля, а лише виконують роботи по збагаченню вугілля, тобто виробниками вугілля, учасником було укладено договір на поставку вугілля саме з власником вугілля – ТОВ "Луганська вуглезбагачувальна компанія".

Скаржник вважає, що його права та інтереси будуть порушені, оскільки Замовник може скористатися тим фактом, що ТОВ "Луганська вуглезбагачувальна компанія" не є прямим виробником вугілля, та відхилити його пропозицію конкурсних торгів.

Скаржник просить зобов'язати Замовника внести зміни до Документації та викласти зазначений пункт у наступній редакції: надати копію договору поставки предмету закупівлі з виробником або постачальником вугілля.

Замовник з цього питання повідомив, що дилером є юридична (фізична) особа, яка виконує посередницькі функції при здійсненні угод купівлі-продажу з подальшою реалізацією товару, формуючи свій прибуток від різниці купівлі та продажу таких товарів, тобто встановлюючи націнку на придбаний товар, діюче законодавство України не передбачає та не містить поняття дилерського договору, тим більше не регламентує порядок його виконання.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до додатку 2 Документації учасники Процедури закупівлі повинні надати, зокрема, копію договору поставки предмету закупівлі з виробником.

Скаржник надав на розгляд Колегії, зокрема, такі документи:

- копію договору постачання вугілля від 01.09.2012 № 37/09, укладеного між ТОВ "Луганська вуглезбагачувальна компанія" та ТОВ "ТД "ЕКО-ВУГІЛЛЯ УКРАЇНИ";
- копію договору (надання послуг з переробки давальницької вугільної сировини) від 02.01.2013 № 1/020113, укладеного між ТОВ "ГЗФ "Білоріченська" та ТОВ "Луганська вуглезбагачувальна компанія";
- копію дилерського договору від 04.01.2013 № 1/01-13 Д, укладеного між ТОВ "ГЗФ "Білоріченська" та ТОВ "ТД "ЕКО-ВУГІЛЛЯ УКРАЇНИ";
- копію договору на переробку вугільної продукції від 30.03.2012 № 2/03, укладеного між ТОВ "Луганська вуглезбагачувальна компанія" та ТОВ "ЦЗФ "Нагольчанська";
- копію дилерського договору від 04.01.2013 № 3/01-13 Д, укладеного між ТОВ "ЦЗФ "Нагольчанська" та ТОВ "ТД "ЕКО-ВУГІЛЛЯ УКРАЇНИ".

Враховуючи викладене вище, Скаржник може надати для участі у торгах копію договору поставки вугілля, укладеного з постачальником вугілля, а не з виробником.

Отже, зазначена вимога Документації обмежує права та законні інтереси Скаржника та коло потенційних учасників лише тими, які укладали договори на поставку вугілля тільки з виробниками вугілля.

Замовником не обґрунтовано встановлення у Документації вимоги щодо надання копії договору поставки предмету закупівлі лише з виробником.

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

Дії Замовника щодо встановлення у Документації вимоги стосовно надання копії договору поставки предмету закупівлі лише з виробником порушують вимоги частини

третьої статті 22 Закону № 2289-VI та один з основних принципів здійснення закупівель, визначених статтею 3 Закону № 2289-VI, а саме – недискримінація учасників.

Таким чином, Замовник має внести відповідні зміни до Документації в цій частині.

3. У Скарзі ТОВ "ТД "ЕКО-ВУГІЛЛЯ УКРАЇНИ" повідомило, що Документацією передбачено надання оригіналу Витягу підрозділу інформаційних технологій органів внутрішніх справ щодо відсутності/наявності судимості за злочин, пов'язаний з закупівлями товарів, робіт і послуг. Інформація, зазначена в довідці, береться до уваги протягом одного місяця з моменту видачі такої довідки.

Довідка подається на засновника або керівника, представника учасника або безпосередньо на фізичну особу-підприємця та його представника (ів).

Скаржнику не зрозуміло, яким саме документом потрібно підтвердити факт відсутності судимості по вказаним особам, оскільки відповідно до Закону України "Про захист персональних даних" інформаційно-аналітичні підрозділи МВС України на запит громадян надають відомості про відсутність або наявність судимості.

При цьому, як зазначає Скаржник, відомості містять наступну інформацію: "витяг з реєстру №" та зазначається інформація про відсутність чи наявність судимості.

Замовник з цього питання повідомив, що ним будуть внесені відповідні зміни до Документації.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до підпункту 5.1 підпункту 5 пункту 6 розділу 3 Документації учасники Процедури закупівлі повинні надати оригінал Витягу підрозділу інформаційних технологій органів внутрішніх справ щодо відсутності/наявності судимості за злочин, пов'язаний з закупівлями товарів, робіт і послуг. Інформація, зазначена в довідці береться до уваги протягом одного місяця з моменту видачі такої довідки.

Довідка подається на засновника або керівника, представника учасника або безпосередньо на фізичну особу-підприємця та його представника (ів).

Враховуючи готовність Замовника внести зміни до Документації, Замовник має внести відповідні до Документації в цій частині.

4. ТОВ "ТД "ЕКО-ВУГІЛЛЯ УКРАЇНИ" у Скарзі повідомило, що йому не зрозуміло поняття "останній звітний період" для підтвердження фінансової спроможності.

Скаржник просить зобов'язати Замовника внести відповідні зміни до Документації та вказати, яким нормативно-правовим актом регулюється відповідне поняття.

Замовник з цього питання повідомив, що поняття "останній звітний період" регламентується статтями 11 та 13 Закону України "Про бухгалтерський облік та фінансову звітність".

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до підпунктів 4.1, 4.2 та 4.3 підпункту 4 пункту 6 розділу 3 Документації учасники Процедури закупівлі повинні надати:

- копію балансу за останній звітний період;
- копію звіту про фінансові результати за останній звітний період;
- копію звіту про рух грошових коштів за останній звітний період.

Відповідно до статті 13 Закону України "Про бухгалтерський облік та фінансову звітність", звітним періодом для складання фінансової звітності є календарний рік.

Тобто, відповідно до вимог статті 13 Закону України "Про бухгалтерський облік та фінансову звітність", учасники Процедури закупівлі повинні надати зазначені вище документи за 2013 рік.

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

5. ТОВ "ТД "ЕКО-ВУГІЛЛЯ УКРАЇНИ" у Скарзі повідомило, що Документацію встановлено: розрахунки за поставлений товар здійснюються за фактом постачання з відстрочкою платежу до 60 банківських днів.

За словами Скаржника, дана вимога Документації не містить ніяких посилань на нормативно-правові акти бюджетного законодавства і законодавства України в цілому.

Скаржник просить зобов'язати Замовника внести зміни до Документації шляхом або підтвердження відповідної вимоги посиланнями на норми законодавства, або зменшенням терміну до встановленого бюджетним законодавством України строків, аби уникнути непорозумінь в майбутньому.

Замовник з цього питання повідомив, що процес казначейського виконання державного та місцевих бюджетів передбачає тісну співпрацю та взаємодію з розпорядником держаних коштів, а тому проведення перерахувань бюджетних коштів на рахунки юридичних осіб незалежно від їх форм власності, проводиться через органи Державного казначейства.

Оскільки, як зазначає Замовник, економічне становище в Україні не є стабільним, та зважаючи на затримку перерахувань державних коштів зі сторони органів казначейства, Замовник вважає необхідним залишити без зміни зазначену вимогу Документації.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Пунктом 2 розділу 6 Документації визначені істотні умови, які обов'язково включаються до договору про закупівлю, в яких, зокрема, зазначено, що розрахунки за поставлений товар здійснюються за фактом постачання з відстрочкою платежу до 60 банківських днів.

Скаржником не доведено та документально не підтверджено, яким чином дії Замовника щодо встановлення зазначеної вище вимоги у Документації порушують його права та законні інтереси та перешкоджають подати свою пропозицію конкурсних торгів.

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

6. У Скарзі ТОВ "ТД "ЕКО-ВУГІЛЛЯ УКРАЇНИ" повідомило, що відповідно до Документації Замовник та учасник має право розірвати договір у разі невиконання зобов'язань учасником, повідомивши про це його у строк 48 год.

Скаржнику незрозумілі встановлені Замовником строки, оскільки:

- по-перше – законодавчого обґрунтування вони не мають;
- по-друге – право на одностороннє розірвання договору, у випадках, визначених в істотних умовах договору, ґрунтується на підставі статей 188 та 525 Господарського та Цивільного кодексів України, відповідно до яких зміна та розірвання господарських договорів в односторонньому порядку та одностороння відмова від зобов'язання або одностороння зміна цих умов не допускається, якщо інше не встановлено договором або Законом.

Скаржник просить зобов'язати Замовника внести зміни до Документації шляхом чіткого прописання умови дострокового розірвання договору з односторонньому порядку та зміни строк 48 год. на строк у 30 днів, аби уникнути непорозумінь в майбутньому.

Замовник з цього питання повідомив, що з огляду на принцип свободи договору його сторони мають право закріплювати в ньому будь-які умови, які не суперечать положенням чинного законодавства.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Пунктом 2 розділу 6 Документації визначені істотні умови, які обов'язково включаються до договору про закупівлю, в яких зазначені права Замовника та учасника:

- Замовник має право, зокрема, достроково розірвати цей Договір у разі невиконання зобов'язань учасником, повідомивши про це його у строк 48 год.;

- У разі невиконання зобов'язань Замовником учасник має право достроково розірвати цей Договір, повідомивши про це Замовника у строк 48 год.

Скаржником не доведено та документально не підтверджено, яким чином дії Замовника щодо встановлення зазначеної вище вимоги у Документації порушують його права та законні інтереси та перешкоджають подати свою пропозицію конкурсних торгів.

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

Враховуючи викладене вище, Колегією встановлено, що Замовник вчинив порушення, які можуть бути усунені шляхом зобов'язання Замовника внести зміни до Документації.

Відповідно до частини четвертої статті 18 Закону України "Про здійснення державних закупівель" від 10 квітня 2014 року № 1197-VII (надалі – Закон) за результатами розгляду скарги орган оскарження має право, зокрема, прийняти рішення про встановлення або відсутність порушення процедури закупівлі (в тому числі порушення порядку публікації, оприлюднення або неопублікування, неоприлюднення інформації про державні закупівлі, передбаченої цим Законом) та про заходи, що повинні вживатися для їх усунення, зокрема зобов'язати замовника повністю або частково скасувати свої рішення, надати необхідні документи, усунути будь-які дискримінаційні умови (у тому числі ті, що зазначені у технічній специфікації, яка є складовою частиною документації з конкурсних торгів) або, у разі неможливості виправити допущені порушення, відмінити процедуру закупівлі.

Орган оскарження розглядає скаргу та приймає рішення на її підставі та в межах одержаної за скаргою інформації, виходячи з положень абзацу третього частини одинадцятої статті 18 Закону.

Наведені вище обставини свідчать про наявність підстав для задоволення Скарги частково.

Враховуючи викладене, керуючись частиною третьою статті 8 та статтею 18 Закону України "Про здійснення державних закупівель", Постійно діюча адміністративна колегія Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері державних закупівель

ПОСТАНОВИЛА:

Зобов'язати комунальну установу "Центральна районна лікарня Ізмаїльського району" внести зміни до документації конкурсних торгів процедури закупівлі – "Вугілля кам'яне (вугілля АО - 500 т, ДГКОМ - 50 т)" [оголошення № 086306, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 24 березня 2014 року № 24 (870)], з метою усунення порушень, зазначених у мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржене до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

С. МОРОЗ