



**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

№ 608-р/пк-ск від 04.06.2014

вих. лист від

№

Дочірнє підприємство
"Автоскладальний завод № 1"
Публічного акціонерного
товариства "Автомобільна Компанія
"Богдан Моторс"
вул. Рівненська, 42,
м. Луцьк, 43010

Хмельницьке комунальне
підприємство "Електротранс"
вул. Тернопільська, 15/2,
м. Хмельницький, 29016

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 дочірнього підприємства "Автоскладальний завод № 1" Публічного акціонерного товариства "Автомобільна Компанія "Богдан Моторс" (надалі – Скаржник, ДП "АСЗ № 1" ПАТ "АК "Богдан Моторс") від 17.04.2014 № 202/01-25 (zareestrovany в Комітеті 18.04.2014 за № 8-20/868-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення Хмельницьким комунальним підприємством "Електротранс" (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю "Автомобілі для перевезення не менше ніж 10 людей (тролейбуси)" [оголошення

№ 086564 опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 24.03.2014 № 24 (870)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

Скаржник повідомляє про встановлення Замовником дискримінаційних умов у документації конкурсних торгів та просить:

- 1) призупинити Процедуру закупівлі на строк до винесення рішення за Скаргою;
- 2) зобов'язати Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів.

Рішенням Колегії від 18.04.2014 № 425-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 18.04.2014 № 20-29.3/06-1061-дз Замовник листом від 25.04.2014 № 01-07-628 надав матеріали та пояснення по суті Скарги.

У ході розгляду Скарги та наданих Замовником документів Колегією встановлено наступне.

На дату початку проведення Процедури закупівлі діяв Закон України "Про здійснення державних закупівель" від 01.06.2010 № 2289 (надалі – Закон № 2289).

ДП "АСЗ № 1" ПАТ "АК "Богдан Моторс" у Скарзі повідомляє, що вимоги документації конкурсних торгів (надалі – Документація) стосовно поставки тролейбусів протягом 5 робочих днів з дня отримання заявки на поставку товарів від Замовника, а також наявності тролейбусів до укладення договору про закупівлю та встановлення за недотримання цих термінів штрафних санкцій вказує на те, що Документація підготовлена виключно під конкретного постачальника, тобто технічні характеристики прописані під продукцію, яка вже знаходиться на складі постачальника. На думку Скаржника, вказані умови є дискримінаційними по відношенню до інших учасників в тому числі, вітчизняних виробників, які здійснюють виготовлення тролейбусів після укладення договору про закупівлю.

Скаржник стверджує, що виробничий цикл виготовлення тролейбуса згідно з технічною документацією виробника – дочірнього підприємства "Автоскладальний завод №1" Публічного акціонерного товариства "Автомобільна Компанія "Богдан Моторс" складає 45 днів. Крім цього, за твердженням Скаржника, необхідний час для замовлення та поставки імпортованих та вітчизняних комплектуючих.

На думку ДП "АСЗ № 1" ПАТ "АК "Богдан Моторс", наведені обставини свідчать про порушення Замовником порядку проведення Процедури закупівлі в частині встановлення дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів, вимог, що обмежують конкуренцію та суперечать нормам чинного законодавства України в сфері державних закупівель.

Замовник у своїх поясненнях по суті Скарги зазначає, що відповідно до Закону № 2289 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 поставкою товарів, якщо вартість таких послуг не перевищує вартості самих товарів.

За твердженням Замовника, предметом закупівлі є товар "Автомобілі для перевезення не менше ніж 10 людей (тролейбуси). Код Державного класифікатора продукції та послуг ДК 016:2010 - 29.10.3". Вид предмета закупівлі – "тролейбуси". Предметом закупівлі є товар – тролейбус (готова продукція, а не віртуальна, якої ще не існує), а не послуги із виготовлення тролейбуса. У визначенні поняття "товар" не передбачено можливість придбання послуг із виготовлення цього товару.

Замовник повідомляє, що з дати публікації оголошення до дати укладення договору пройде більше, ніж 45 днів (два-три місяці). В учасника достатньо часу, щоб виготовити або придбати два тролейбуса для подальшої поставки замовнику. Крім того, замовник не обмежує коло учасників лише виробниками. Учасник (у тому числі, і Скаржник) може придбати тролейбус у будь-якого виробника чи представника виробника та запропонувати Замовнику.

За словами Замовника, тролейбуси, що закупаються, повинні бути новими, але рік випуску: 2013 - 2014 року. Тобто, можуть бути запропоновані вже виготовлені, але ще не реалізовані тролейбуси.

Отже, на думку Замовника, він не обмежує конкуренцію, а Скаржник має можливість виготовити власні тролейбуси та запропонувати їх на торги, тобто він знаходиться в рівних умовах з іншими учасниками.

Щодо забезпечення можливості для представників замовника провести огляд тролейбусів Замовник може (але не зобов'язаний) вимагати від учасника надати можливість оглянути техніку особисто з метою встановлення відповідності вимогам технічного завдання. Якщо тролейбус ще не виготовлений, то учасник може надати для ознайомлення тролейбус аналогічної марки та моделі тому, який буде поставлений за договором. На думку Замовника, він не обмежує учасника вимогою щодо огляду саме тої техніки, яка пропонується на торги.

Щодо встановлення відповідальності за несвоєчасну поставку товарів за договором, то це є правом Замовника. Замовник самостійно визначає основні (істотні) умови договору, які повинні бути включені до договору про закупівлю, в документації конкурсних торгів. Господарські відносини регулюються Господарським кодексом України і Цивільним кодексом України, які дозволяють передбачати в договорах штрафні санкції.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

1. Відповідно до пункту 2 розділу III Документації пропозиція конкурсних торгів, яка подається учасником процедури закупівлі, повинна містити, зокрема, інформацію про відповідність пропозиції конкурсних торгів учасника технічним, якісним, кількісним та іншим вимогам до предмета закупівлі, викладеним у додатку 4 до документації з конкурсних торгів.

Додатком 4 Документації визначені технічні вимоги до предмету закупівлі у формі таблиці.

Відповідно до пункту 9 таблиці додатку 4 Документації строк поставки товарів до 31 грудня 2014 року, але не пізніше, ніж протягом 5 робочих днів з дня отримання заявки на поставку товарів від замовника.

Також додатком 4 Документації визначено, що учасник надає можливість комісії з представників Замовника (на його вимогу) провести огляд тролейбусів перед укладанням договору про закупівлю.

Відповідно до пункту 2 розділу VI Документації істотні (основні) умови договору – згідно з додатком 5 документації конкурсних торгів.

Згідно з пунктом 7 додатку 5 Документації термін поставки товару Учасником: до 31 грудня 2014 року, але не пізніше, ніж протягом 5 робочих днів з дня отримання заявки на поставку товарів від Замовника.

Виходячи з наведеного, участь у Процедурі закупівлі може прийняти учасник, який на момент проведення вказаної Процедури закупівлі вже має готову продукцію і має можливість поставити її в будь-який момент після укладення договору про закупівлю.

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

Дії Замовника (в частині встановлення зазначених вище умов Документації) порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону № 2289 та один із принципів здійснення закупівель, визначених статтею 3 Закону № 2289, а саме – недискримінація учасників.

Разом з цим, Замовником не доведено та не обґрунтовано необхідність встановлення зазначеної вище вимоги у Документації.

Таким чином, Замовник має внести відповідні зміни до Документації в цій частині з метою усунення дискримінаційних вимог.

2. Відповідно до пункту 15 додатку 5 Документації у випадку порушення зобов'язання, що виникає з Договору, винна Сторона несе відповідальність, визначену цим Договором та чинним законодавством України. За несвоєчасну поставку товарів (несвоєчасною вважається поставка протягом строку, що перевищує п'ять робочих днів з дня отримання заявки на поставку товарів від Замовника) Учасник сплачує на користь Замовника штраф у розмірі 10 % від вартості непоставлених товарів, а також пеню у розмірі 1 % від вартості непоставлених товарів за кожен день прострочення поставки товару.

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 інформацію, наведену в пункті 1 мотивувальної частини цього рішення, Колегією встановлено, що Замовник вчинив порушення, які можуть бути усунені шляхом зобов'язання Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів.

Відповідно до абзаців першого та другого частини десятої статті 18 Закону України "Про здійснення державних закупівель" від 10.04.2014 № 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), привести документацію конкурсних торгів (кваліфікаційну документацію, запит цінкових пропозицій) у відповідність із вимогами законодавства, або за 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 України "Про здійснення державних закупівель" від 10.04.2014 № 1197-VII.

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

Враховуючи викладене, керуючись частиною третьою статті 8, 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 Хмельницьке комунальне підприємство "Електротранс" внести зміни до документації конкурсних торгів на закупівлю – "Автомобілі для перевезення не менше ніж 10 людей (тролейбуси)" [оголошення № 086564 опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 24.03.2014 № 24 (870)] з метою усунення порушень, зазначених у мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

С. МОРОЗ