



**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

№ 1037-р/пк-ск від 28.08.2014

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю
"ГРАНДПІАНО"
вул. Щорса, 31, оф. 312,
м. Київ, 01133

Початковий спеціалізований
мистецький навчальний заклад
"Нетішинська міська школа
мистецтв"
пр. Курчатова, 5, м. Нетішин,
Хмельницька обл., 30100

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 "ГРАНДПІАНО" (надалі – Скаржник, ТОВ "ГРАНДПІАНО") від 01.08.2014 № 19-02/04/116 (зарєєстровану в Комітеті 04.08.2014 за № 8-20/1803-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо порушення початковим спеціалізованим мистецьким навчальним закладом "Нетішинська міська школа мистецтв" (надалі – Замовник, ПСМНЗ "Нетішинська міська школа мистецтв") порядку проведення процедури запиту цінових пропозицій – "32.20.1. Фортепіано, органи та інші струнні й духові музичні інструменти; метрономи, камертони; механізми музичних скриньок [рояль акустичний (YAMANA C3X або еквівалент)]" [оголошення № 148214, оприлюднене

на веб-порталі Уповноваженого органу з питань державних закупівель, бюлетень від 25.07.2014 № 50 (25.07.2014)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

Скаржник повідомляє про встановлення Замовником дискримінаційних вимог у запиті цінових пропозицій та просить, зокрема, зокрема, зобов'язати Замовника:

- призупинити Процедуру закупівлі;
- зобов'язати Замовника виключити дискримінаційні вимоги, визначені у технічних характеристиках запиту цінових пропозицій.

Рішенням Колегії від 05.08.2014 № 903-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 05.08.2014 № 20-29.3/06-2259-дз Замовник листом від 07.08.2014 № 128 надав копії документів щодо проведення ним Процедури закупівлі та пояснення по суті Скарги.

Розглянувши надані Замовником документи та пояснення, які стосуються проведення ним Процедури закупівлі, Колегією встановлено наступне.

1. У Скарзі ТОВ "ГРАНДПІАНО" повідомило, що листом від 25.07.2014 № 19-02/04/115 Скаржник звертався до Замовника із заявкою стосовно надання йому запиту цінових пропозицій (надалі – Запит).

За інформацією Скаржника, на момент подання Скарги, ні на електронну, ні на поштову адреси Запит від Замовника не надходив.

Стосовно зазначеного пункту Скарги Замовник повідомив що лист від 25.07.2014 № 19-02/04/115 стосувався надання документації конкурсних торгів, а не Запиту. Оскільки Законом України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон) для процедури запиту цінових пропозицій розроблення документації конкурсних торгів не передбачено, Скаржнику було направлено відповідний лист.

Як зазначив Замовник, звернень від Скаржника стосовно надання Запиту на адресу ПСМНЗ "Нетішинська міська школа мистецтв" не надходило.

Розглянувши зазначений пункт Скарги, Колегія встановила наступне.

Відповідно до частини першої статті 36 Закону для отримання цінових пропозицій замовник надсилає запит не менше ніж трьом учасникам та в день надсилання запиту оприлюднює його на веб-порталі Уповноваженого органу.

Запит цінових пропозицій безоплатно оприлюднюється на веб-порталі Уповноваженого органу відповідно до статті 10 цього Закону.

Під час проведення процедури запиту цінових пропозицій цінові пропозиції мають право подавати всі зацікавлені особи.

Запит був оприлюднений Замовником на веб-порталі Уповноваженого органу з питань державних закупівель.

ПСМНЗ "Нетішинська міська школа мистецтв" надала на розгляд Колегії протокол засідання комітету з конкурсних торгів Замовника від 22.07.2014 № 16 стосовно надсилання Запиту таким учасникам, як ФОП Конопацький С.І., ТОВ "ІН-ДЖАЗ" та ТОВ "Голосієво-К".

Замовник надав копію реєстру отриманих пропозицій конкурсних торгів, кваліфікаційних пропозицій, цінових пропозицій, згідно з яким свої цінові пропозиції надали ТОВ "ІН-ДЖАЗ" та ТОВ "Голосієво-К".

У складі копій матеріалів, наданих Замовником на розгляд Колегії, містяться копія листа від 25.07.2014 № 19-02/04/115 з проханням надіслати Скаржнику документацію конкурсних торгів на поштову та електронну адреси для участі у Процедурі закупівлі, а

також лист Замовника від 29.07.2014 № 123, адресований директору ТОВ "ГРАНДПІАНО" у якому Скаржника було повідомлено, що для "процедури запиту цінових пропозицій розроблення документації не передбачено".

Скаржник не надав документального підтвердження інформації, що ТОВ "ГРАНДПІАНО" зверталось до Замовника листом про надання Запиту.

Крім того, Закон не передбачає обов'язку замовників надавати суб'єктам господарювання запит за результатами їх звернення.

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

2. Скаржник повідомив, що оголошення про проведення запиту цінових пропозицій Замовник розмістив у розділі БУД (будівництво, будівельні матеріали та спецтехніка) інформаційного бюлетеня "Вісник державних закупівель", однак предмет закупівлі не належить до даної категорії товарів і оголошення мало бути розміщене у розділі ТРП (товари, роботи, послуги).

За словами Скаржника, Замовник намагається штучно обмежити можливість ТОВ "ГРАНДПІАНО" взяти участь у Процедурі закупівлі.

Замовник повідомив, що оголошення про проведення запиту цінових пропозицій було помилково віднесене секретарем до галузі БУД, а не ТРП і ПСМНЗ "Нетішинська міська школа мистецтв" не збирався обмежити можливість Скаржника взяти участь у Процедурі закупівлі.

На думку Замовника, оскільки Скаржник зміг ознайомитися з оприлюдненим оголошенням та подати заявку для участі у Процедурі закупівлі, помилка при зазначенні галузі на веб-порталі Уповноваженого органу не вплинула на права Скаржника, щодо участі у Процедурі закупівлі.

Розглянувши зазначений пункт Скарги, Колегія встановила наступне.

Відповідно до частини третьої статті 10 Закону процедури закупівлі, попередня кваліфікація учасників не можуть проводитися до/без оприлюднення оголошення про проведення процедури закупівлі на веб-порталі Уповноваженого органу згідно з частиною першою цієї статті.

Замовник безоплатно подає для оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу в порядку, встановленому цим Законом, інформацію про закупівлю, зокрема, оголошення про проведення процедури закупівлі – не пізніше як за 20 робочих днів до дня розкриття пропозицій конкурсних торгів або кваліфікаційних пропозицій, якщо цим Законом для окремих процедур закупівлі не встановлено інший строк.

Запит цінових пропозицій (котирувань) № 148214 оприлюднений на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 25.07.2014 № 50 (25.07.2014).

У вказаному оголошенні, у розділі "Інформація про предмет закупівлі" галузь вказана Замовником як "Будівництво, будівельні матеріали та спецтехніка".

Разом з цим, Скаржником не доведено та не обґрунтовано, яким чином вказані дії Замовника порушили його права та законні інтереси та перешкоджають ТОВ "ГРАНДПІАНО" взяти участь у Процедурі закупівлі.

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

3. У Скарзі ТОВ "ГРАНДПІАНО" повідомляє, що у торгах, які проводяться за процедурою запиту цінових пропозицій не передбачена можливість Замовника у технічній специфікації робити посилання на конкретну торгівельну марку чи фірму, патент, конструкцію або тип предмета закупівлі, джерело його походження або виробника, навіть за наявності виразу "або еквівалент".

За інформацією Скаржника, відповідно до вимог статті 36 Закону у запиті вказується лише опис предмета закупівлі без зазначення назви товару.

На думку Скаржника, визначивши у пункті 5.2 Запиту конкретну торговельну марку товару – рояль акустичний (YAMAHA C3X або еквівалент) Замовник порушив вимоги статті 36 Закону.

У поясненнях по суті Скарги Замовник повідомив, що відповідно до статті 36 Закону та Інструкції щодо заповнення форми запиту цінових пропозицій від 27.12.2011 № 428 у запиті цінових пропозицій здійснюється опис предмета закупівлі чи його частин (якщо передбачено подання цінових пропозицій за частинами), у тому числі, необхідні технічні та інші параметри. Обмеження щодо змісту цього пункту, як у статті 22 Закону, у Законі немає, тому Замовником було вказано один з інструментів із зазначенням виразу "або еквівалент", що надає учасникам Процедури закупівлі право надавати свої цінові пропозиції будь-яких інструментів (а не лише YAMAHA C3X), які мають технічні характеристики, визначені у Запиті.

Розглянувши зазначений пункт Скарги, Колегія встановила наступне.

Згідно з абзацом третім частини другої статті 36 Закону у запиті обов'язково зазначається опис предмета закупівлі чи його частин (якщо замовник передбачає подання цінових пропозицій за частинами), у тому числі, їх необхідні технічні та інші параметри.

У підпункті 5.2 пункту 5 Запиту Замовником вказаний предмет закупівлі – "Акустичний рояль YAMAHA C3X або еквівалент" та визначені його технічні та інші параметри.

ТОВ "ГРАНДПІАНО" не надало документального підтвердження, яким чином дії Замовника в частині визначення назви предмета закупівлі (із зазначенням виразу "або еквівалент") порушують його права та законні інтереси, та не підтвердило свою неспроможність взяти участь у Процедурі закупівлі через встановлення Замовником наведеної вище умови Запиту.

4. Скаржник зазначає, що у пункті 5.2 Запиту визначені технічні характеристики предмета закупівлі, які містять дискримінаційні вимоги, що обмежують можливість потенційних учасників пропонувати товар для участі у Процедурі закупівлі.

4.1. У Скарзі ТОВ "ГРАНДПІАНО" повідомляє, що у технічних характеристиках товару визначена вимога щодо покриття білих клавіш композитним матеріалом – штучною слоновою кісткою та чорних клавіш – деревно-полімерним композитом чорної деревини.

За інформацією Скаржника, на звучання роялю великий вплив має його конструкція: рояль складається із акустичного апарату (резонансна дека, струнний механізм), клавішний механізм, опорні конструкції (футор, металева рама, вірбельбанк). Складна система важельного механізму дозволяє передати зусилля від музиканта через клавішу до молоточку, удар якого по струні створює звук.

Матеріали, з яких виготовлені клавіші роялю, жодним чином не впливають на якість звучання та гру музикантів.

Скаржник повідомляє, що з 1985 року компанія Yamaha Corporation є власником торгового знаку Ivorite™. До торгової марки Ivorite™ належить покриття білих клавіш композитним матеріалом штучної слонової кістки, що використовується в музичних інструментах, а саме: піаніно, органи, акордеони та інші клавішні інструменти.

Права інтелектуальної власності на торговельну марку передбачають виключні права володіння, користування та розпорядження торговельною маркою, а суть права на використання торговельної марки полягає в можливості її необмеженого комерційного використання для позначення товарів чи послуг що виробляються і реалізуються чи надаються.

Покриття білих клавіш Ivorite та чорних деревно-полімерним композитом використовується в лінійці роялей Yamaha CX (C1X, C2X, C3X, C4X, C5X, C6X, C7X), яку

почали виговляти у 2012 році. Yamaha використала новітні технології для створення даних роялей, має змінену конструкцію опор, покращені струни та молоточки.

У поясненнях по суті Скарги Замовник повідомляє, що одним із факторів, який впливає на зручність гри на роялі, є клавіатура інструмента, що формує тактильні відчуття та має значення для прояву технічних та творчих можливостей музиканта.

Серйозною проблемою для всіх без винятку піаністів є дискомфорт під час гри, що виникає за рахунок порушення контакту спітнілих пальців та клавіш роялю. Надмірна волога шкіри пальців негативно впливає на виконання недосвідчених музикантів, особливо учнів через хвилювання перед виступом.

Як повідомляє Замовник, раніше накладки клавіш роялю виробляли з матеріалів, що мають достатній коефіцієнт тертя навіть у зволоженому стані (слонова кістка для білих клавіш та чорне дерево для чорних), сучасні ж виробники використовують більш дешеве покриття ABS пластиком.

За інформацією Замовника, провідні виробники роялів постійно працюють над покращенням своєї продукції та шукають шляхи удосконалення клавіатури інструментів.

Корпорація YAMAHA створила синтетичні матеріали, що усувають вплив вологи шкіри пальців виконавця на якість гри та використовує для покриття клавіш штучну слонову кістку Ivorite™ та деревно-полімерний композит.

У поясненнях по суті Скарги ПСМНЗ "Нетішинська міська школа мистецтв" повідомила, що компанії Steinway and Sons та Kawai також використовують синтетичну слонову кістку та деревний композит в роялях свого виробництва.

Розглянувши зазначений пункт Скарги, Колегія встановила наступне.

У підпункті 5.2 пункту 5 Запиту Замовником наведений опис предмета закупівлі, у тому числі його необхідні технічні та інші параметри, згідно з якими:

- покриття білих клавіш композитний матеріал – штучна слонова кістка;
- матеріал чорних клавіш – деревно-полімерний композит чорної деревини.

На засіданні Колегії, яке відбулося 28.08.2014, представник Скаржника повідомив, що ТОВ "ГРАНДПІАНО" може запропонувати до постачання рояль, в якому білі клавіші покриті композитним матеріалом – штучною слоною кісткою.

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

Стосовно покриття чорних клавіш деревно-полімерним композитом чорної деревини, представник Скаржника зазначив, що ТОВ "ГРАНДПІАНО" пропонує до постачання рояль, в якому чорні клавіші виготовлені з натурального чорного дерева.

Замовник не обґрунтував та документально не підтвердив необхідність встановлення зазначеної вимоги у Запиті.

Враховуючи викладене, Замовник має внести зміни до Запиту в цій частині.

4.2. ТОВ "ГРАНДПІАНО" повідомляє, що у пункті 5.2 Запиту Замовник визначив, що клавіатура, механізм, комплект молоточків повинні бути виготовлені виробником роялів.

На думку Скаржника, навіть якщо виробник роялів придбає вказані Замовником клавіші для музичного інструменту іншого виробництва, такий рояль не буде відповідати вимогам Запиту.

Як повідомляє Скаржник, виробник роялю має бути і виробником білих клавіш з композитних матеріалів штучної слонової кістки Ivorite™ та чорних клавіш з деревно-полімерним композитом чорної деревини WPC. Тобто виробником клавіш і, відповідно, роялю, може бути виключно Yamaha.

На думку Скаржника, вимоги, визначені у Технічних характеристиках товару, відповідають тільки заявленому акустичному роялю YAMAHA СЗХ та мають дискримінаційний характер, що надає перевагу лише учаснику, який реалізує вказаний товар.

Стосовно наведеного пункту Скарги Замовник пояснень не надав.

Розглянувши зазначений пункт Скарги, Колегія встановила наступне.

Згідно з підпунктом 5.2 пункту 5 Запиту клавіатура, механізм, комплект молоточків повинні бути виготовлені виробником роялю.

Представник Скаржника, присутній на засіданні Колегії, яке відбулося 28.08.2014, повідомив, що рояль, який пропонує до постачання ТОВ "ГРАНДПІАНО", комплектується різними складовими частинами провідних компаній у галузі виробництва музичних інструментів.

Замовником не обґрунтована та документально не підтверджена наведена вища умова Запиту.

Враховуючи викладене, Замовник має внести зміни до Запиту в цій частині.

4.3. За інформацією ТОВ "ГРАНДПІАНО" така комбінація педалей, як сустейн, состенуто та софт характерна лише для роялю YAMANA СЗХ.

Скаржник повідомляє, що кожен рояль має індивідуальну комбінацію педалей, що безумовно впливає на якість звучання.

В сучасних роялях є переважно дві чи три педалі.

Перша педаль піднімає відразу всі демпфери, так що після опускання клавіші продовжують звучати. Крім того всі інші струни продовжують вібрувати, стаючи вторинним джерелом звуку. Ця педаль називається демпферна.

Ліва педаль використовується для послаблення та пом'якшення звуку. Ця педаль позначається як уна-корда.

Середня (третя) педаль слугує для затримання вибраних демпферів у піднятому стані – педаль состенуто.

Педаль сустейн, яка визначена у технічному описі, виконує аналогічну функцію, що і демпферна. Вона забезпечує продовжене звучання вилученої ноти. Педаль сустейн, як правило, використовується в електронних музичних інструментах, а не в акустичних класичних роялях.

Педаль софт, яка визначена у технічному описі, використовується для керування гучністю звуку, виконує ті ж функції, що і уна-корда, але найчастіше використовується в електронних музичних інструментах.

Враховуючи, що Замовник закупає акустичний рояль, який є класичним, а не електронним (цифровим), і те, що дані педалі (сустейн, состенуто, софт) використовуються в технологічно новій та модифікованій моделі роялю серії СХ YAMANA, виготовлення яких розпочалося тільки у 2012 році, Замовник дискримінує учасників закупівлі, визначаючи конкретні назви педалей без можливості запропонувати еквіваленти.

Роялі виробників можуть мати різні комбінації педалей, які все одно будуть виконувати однакові функції, забезпечуючи відмінне звучання роялю.

Стосовно наведеного пункту Скарги Замовник зазначає, що більшість виробників використовують англomовну термінологію у назвах елементів конструкції.

В англomовній термінології права педаль роялю носить назву "sustain" (в точному перекладі "підтримувати", в данному контексті – підтримувати звучання під час натискання на педаль). В українській та російській мові немає жорсткої термінологічної регламентації назв елементів фортепіано, на більшості інформаційних ресурсів ця педаль носить усталену назву сустейн, що зрозуміла як музикантам, так і технічним спеціалістам.

Функцією лівої педалі є заглушення, пом'якшення звуку, тому в англomовній класифікації ліва педаль роялю носить назву "soft" (в точному перекладі "soften" означає "пом'якшити"), на україномовних та російськомовних ресурсах має назву "софт", цей термін також є поширеним та зрозумілим як музикантами, так і спеціалістами.

Середня педаль в залежності від моделі роялю може виконувати функції состенуто

(від італійського "sostenuto", у точному перекладі "витриманий", в данному контексті означає підтримання звучання клавіш, що були натиснуті перед натисканням середньої педалі), або бас сустейн – аналог дії правої педалі роялю, але тільки на ліву частину клавіатури. Назва sostenuto вказує на конкретну функцію середньої педалі у предметі закупівлі.

За словами Замовника, під час підготовки Запиту ПСМНЗ "Нетішинська міська школа мистецтв" керувався загальноприйнятими термінами, які зрозумілі як музикантам, так і технічним спеціалістам.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Згідно з підпунктом 5.2 пункту 5 Запиту "педалі: 3 (сустейн, sostenuto, софт)".

Представник ПСМНЗ "Нетішинська міська школа мистецтв", присутній на засіданні Колегії, яке відбулося 28.08.2014, повідомив, що для Замовника не принципово отримати предмет закупівлі саме з наведеним найменуванням педалей, головне – щоб педалі виконували функції, описані вище.

Замовником не обґрунтована та документально не підтверджена необхідність встановлення наведеної вище умови Запиту.

Враховуючи викладене, Замовник має внести зміни до Запиту в цій частині.

Дії Замовника в частині встановлення наведених вимог у Запиті порушують один з принципів здійснення закупівель, передбачений статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників та також частину третьої статті 5 Закону, згідно з якою замовник не може встановлювати дискримінаційні вимоги до учасників.

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

Згідно з абзацами першим та другим 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), привести документацію конкурсних торгів (кваліфікаційну документацію, запит цінових пропозицій) у відповідність із вимогами законодавства, або за неможливості виправити допущені порушення відмінити процедуру закупівлі.

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

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.

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 початковий спеціалізований мистецький навчальний заклад "Нетішинська міська школа мистецтв" внести зміни до запиту цінових пропозицій процедури

закупівлі – "32.20.1. Фортепіано, органи та інші струнні й духові музичні інструменти; метрономи, камертони; механізми музичних скриньок [рояль акустичний (YAMAHA C3X або еквівалент)]" [оголошення № 148214, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу з питань державних закупівель, бюлетень від 25.07.2014 № 50 (25.07.2014)], з метою усунення порушень, зазначених в мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

С. МОРОЗ