



**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

№ 1323-р/пк-ск від 24.10.2014

вих. лист від

№

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

Державне підприємство матеріально-
технічного забезпечення залізничного
транспорту України "Укрзалізничпостач"
пр-т Повітрофлотський, 11/15, м. Київ,
03049

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 07.10.2014 № 1 (зарєєстровану в Комітеті 08.10.2014 за № 8-20/2408-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення державним підприємством матеріально-технічного забезпечення залізничного транспорту України "Укрзалізничпостач" (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "05.10.1. Вугілля кам'яне (4 лоти)" [оголошення № 164437, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 11.09.2014 № 83 (11.09.2014)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

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

- прийняти Скаргу до розгляду;
- призупинити Процедуру закупівлі;
- зобов'язати Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів.

Рішенням Колегії від 08.10.2014 № 1227-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 08.10.2014 № 20-29.3/06-2967-дз Замовник листами від 13.10.2014 № ЦХП-20/5589 та від 16.10.2014 № ЦХП-20/5641 надав копії документів та пояснення по суті Скарги.

Листом від 22.10.2014 № 2210-1 ТОВ "Тепло-Холдинг" надало доповнення до Скарги.

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

1. У Скарзі ТОВ "Тепло-Холдинг" повідомляє, що у документації конкурсних торгів Замовник встановив вимогу про надання у складі пропозиції конкурсних торгів "якщо продукція сертифікована, копії сертифікату відповідності на бланку Держспоживстандарту, який виданий органом з сертифікації відповідної галузі атестації (акредитації) або його копію завірену органом, який видав сертифікат, або територіальним центром стандартизації, метрології та сертифікації, або:

сертифікат генетичних, технологічних та якісних характеристик, виданий Українським науково-дослідним та проектно-конструкторським інститутом по збагаченню і брикетуванню вугілля, або копію сертифікату, яка завірена нотаріально або завірена органом, який видав сертифікат, або територіальним центром стандартизації, метрології та сертифікації".

Як зазначив Скаржник, такий документ, як сертифікат відповідності, для вугілля кам'яного чинним законодавством України не передбачений.

За словами Скаржника, у нього є копія сертифікату генетичних, технологічних та якісних характеристик на вугілля кам'яне, однак подати цей документ в оригіналі, або копію, завірену нотаріально, або завірену органом, який видав сертифікат, або територіальним центром стандартизації, метрології та сертифікації не вбачається можливим, оскільки, вказаний документ видається уповноваженим органом лише в одному примірнику, який знаходиться у власника та є підтвердженням відповідної якості вугілля (тому оригінал завжди повинен залишатись у виробника).

ТОВ "Тепло-Холдинг" зазначило, що відповідно до чинного законодавства нотаріус може завірити копію документа тільки у разі надання йому оригіналу цього документа, а оригінал сертифікату генетичних, технологічних та якісних характеристик на вугілля є тільки у товаровиробника, відтак, дана вимога зобов'язує учасників до співпраці із безпосередніми виробниками, що є дискримінацією, адже чинне законодавство України дозволяє здійснювати поставку вугілля відповідної марки через посередників, покупців, дилерів, дистриб'юторів, тощо.

За словами Скаржника, надати сертифікат, засвідчений органом, що видав сертифікат – ДП "УкрНДІвуглезбагачення" або територіальним центром стандартизації, метрології та сертифікації, не вбачається можливим, оскільки дані установи не зобов'язані засвідчувати документи учасникам для участі у конкурсних торгах, оскільки це не передбачено їх Положеннями та установчими документами. Тому вимагати вчинення таких дій Замовник не може.

Замовник вважає вимоги документації конкурсних торгів правомірними.

У ході розгляду зазначеного пункту Скарги Колегія встановила наступне.

Пунктом 3.7 розділу 3 документації конкурсних торгів, затвердженої протокольным рішенням комітету з конкурсних торгів Замовника від 08.09.2014 № 308/14, (надалі – Документація) наведена інформація про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі.

Підпунктом 1.1 пункту 3.7 розділу 3 Документації встановлено наступне:

"Якщо продукція сертифікована, надати копію сертифікату відповідності на бланку Держспоживстандарту, який виданий органом з сертифікації відповідної галузі атестації (акредитації) або його копію завірену органом, який видав сертифікат, або територіальним центром стандартизації, метрології та сертифікації, або:

Сертифікат генетичних, технологічних та якісних характеристик виданого Українським науково-дослідним та проектно-конструкторським інститутом по збагаченню і брикетуванню вугілля або копію сертифікату, яка завірена нотаріально або завірена органом, який видав сертифікат, або територіальним центром стандартизації, метрології та сертифікації".

Замовник не обґрунтував встановлення у Документації зазначених вимог.

У свою чергу, наведені вище умови Документації обмежують коло учасників лише виробниками або суб'єктами господарювання, безпосередньо пов'язаними з виробниками предмета закупівлі договірними відносинами, що суттєво обмежує кількість учасників Процедури закупівлі. Такі вимоги є дискримінаційними по відношенню до інших учасників Процедури закупівлі, у тому числі Скаржника.

Дії Замовника (в частині встановлення зазначених умов Документації) порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та принципи здійснення закупівель, визначені статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників, добросовісна конкуренція серед учасників.

Таким чином, Замовник з урахуванням наведеної вище інформації повинен внести зміни до Документації у цій частині.

2. ТОВ "Тепло-Холдинг" у Скарзі повідомляє, що Замовник у підпункті 2 пункту 3.7 розділу 3 Документації встановив вимогу, що учасники Процедури закупівлі повинні надати документи, які можуть бути лише у виробника товару.

Зі слів Скаржника, у разі придбання учасником вугілля не у безпосереднього виробника, в учасника не буде можливості надати у складі пропозиції конкурсних торгів усі вказані у підпункті 2 пункту 3.7 розділу 3 Документації.

Як зазначило у Скарзі ТОВ "Тепло-Холдинг", документи, зазначені у підпункті 2 пункту 3.7 розділу 3 Документації, є правом власності виробника, який розпоряджається ними на власний розсуд та самостійно вирішує питання розповсюдження цих документів третім особам.

На думку Скаржника, вказаними вимогами Документації Замовник ставить учасника в залежність від виробника.

Замовник повідомив, що вважає вимоги Документації правомірними.

Колегія у ході розгляду зазначеного пункту Скарги встановила наступне.

Підпунктом 2 пункту 3.7 розділу 3 Документації встановлено наступне:

"2.1. Якщо продукція виготовляється за ТУ надати повну їх копію, або копію титульного листа та окремих розділів (витягів) стосовно супроводжувальних документів з якості та вимог до них, технічних характеристик (у т.ч. масова частка шматків розмірів менше нижньої межі, масова частка золи, масова частка вологи, масова частка сірки, теплота згорання), вимог до безпеки, правил приймання, експлуатації, зберігання, транспортування, гарантій, методів контролю та випробування, маркування, пакування. Копії або витяги з ТУ завіряються підписом та печаткою їх власника або виробника.

2.2 Зазначити найменування документів виробника (та надати їх зразки на кожен вид продукції), що підтверджують якість та походження продукції і будуть надані при постачанні продукції (паспорт, сертифікат якості, тощо).

2.3. Надати копію висновку санітарно-епідеміологічної експертизи МОЗ України, завірену підписом та печаткою особи на ім'я якої видано оригінал.

2.4. Надати документ виробника, що підтверджує наявність у нього заявленого Учасником ресурсу (обсягу продукції, який Учасник пропонує до постачання) (ресурсна довідка виробника)".

Замовник не обґрунтував встановлення у Документації зазначених вимог.

У свою чергу, наведені вище умови Документації обмежують коло учасників лише виробниками або суб'єктами господарювання, безпосередньо пов'язаними з виробниками предмета закупівлі договірними відносинами, що суттєво обмежує кількість учасників Процедури закупівлі, та обмежують права інших учасників на участь у Процедурі закупівлі, у тому числі Скаржника.

Дії Замовника (в частині встановлення зазначених умов Документації) порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та принципи здійснення закупівель, визначені статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників, добросовісна конкуренція серед учасників.

Отже, Замовник з урахуванням наведеної вище інформації повинен внести зміни до Документації у цій частині.

3. У Скарзі ТОВ "Тепло-Холдинг" повідомляє, що у підпункті 3.2 пункту 3.7 розділу 3 Документації Замовник встановив вимогу про надання у складі пропозиції конкурсних торгів документів про проведену атестацію чи обстеження виробництва тощо.

Скаржник вважає такі вимоги дискримінаційними, оскільки, документи, які необхідно надати, стосуються учасників, які є виробниками вугілля та надаються виключно їм.

За словами Скаржника, учасник, який є посередником та не має відношення до виробництва вугілля, не може надати у складі своєї пропозиції конкурсних торгів вище зазначені документи.

Замовник вважає вимоги Документації правомірними.

У ході розгляду зазначеного пункту Скарги Колегія встановила наступне.

Підпунктом 3.2 пункту 3.7 розділу 3 Документації встановлено наступне:

"Надати документ про проведену атестацію чи обстеження виробництва;

або:

- документ виробника щодо наявності у нього необхідного обладнання та працівників відповідної кваліфікації, які мають знання та досвід роботи (оригінал або копія, завірена печаткою та підписом уповноваженої особи виробника або учасника);

або:

- копію сертифікату на систему управління якістю виробництва міжнародного стандарту ISO або IRIS (оригінал або копія, завірена печаткою та підписом уповноваженої особи виробника або учасника), який дійсний на дату розкриття".

Замовник не обґрунтував встановлення у Документації зазначених вимог.

У свою чергу, наведені вище умови Документації обмежують коло учасників лише виробниками або суб'єктами господарювання, безпосередньо пов'язаними з виробниками предмета закупівлі договірними відносинами, що суттєво обмежує кількість учасників Процедури закупівлі, та обмежують права інших учасників на участь у Процедурі закупівлі, у тому числі Скаржника.

Дії Замовника (в частині встановлення зазначених умов Документації) порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та принципи здійснення закупівель, визначені статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників, добросовісна конкуренція серед учасників.

Таким чином, Замовник, з урахуванням наведеної вище інформації, повинен внести зміни до Документації у цій частині.

4. ТОВ "Тепло-Холдинг" у Скарзі повідомляє, що Замовник у підпунктах 3.3 та 3.4 пункту 3.7 розділу 3 Документації встановив вимоги, виконати які зможуть лише виробники вугілля та ставлять учасника в залежність від третіх осіб щодо можливості надання ними відповідних документів.

Замовник вважає вимоги Документації правомірними.

Колегія у ході розгляду зазначеного пункту Скарги встановила наступне.

Підпунктами 3.3 та 3.4 пункту 3.7 розділу 3 Документації встановлено наступне:

"3.3. Надати лист незалежного компетентного органу (організації), який (а) має право на проведення випробування з визначенням показників якості кожної партії вугілля (під партією продукції вважається обсяг, що не перевищує 10 вагонів) про можливість здійснення для виробника продукції зазначених випробувань та надати копію документу підтверджуючий акредитацію органу (організації), завірена підписом та печаткою особи на ім'я якої видано оригінал.

3.4. Надати лист виробника щодо наявності у нього акредитованої лабораторії або документ, що підтверджує наявність договірних стосунків з незалежною акредитованою лабораторією щодо послуг з визначенням показників якості вугілля з наданням необхідного підтверджуючого документу від акредитованої лабораторії про її акредитацію або копії цього документу завірену підписом та печаткою особи на ім'я якої видано оригінал".

Замовник не обґрунтував встановлення у Документації зазначених вимог.

У свою чергу, наведені вище умови Документації обмежують коло учасників лише виробниками або суб'єктами господарювання, безпосередньо пов'язаними з виробниками предмета закупівлі договірними відносинами, що суттєво обмежує кількість учасників Процедури закупівлі та обмежують права інших учасників на участь у Процедурі закупівлі, у тому числі Скаржника.

Дії Замовника (в частині встановлення зазначених умов Документації) порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та принципи здійснення закупівель, визначені статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників, добросовісна конкуренція серед учасників.

Отже, Замовник з урахуванням наведеної вище інформації повинен внести зміни до Документації у цій частині.

5. У Скарзі ТОВ "Тепло-Холдинг" повідомляє, що у Документації конкурсних торгів Замовник встановив вимогу про надання гарантії акцептованим учасником довідок компетентних державних органів щодо підтвердження відповідності запропонованих цін дійсним ринковим цінам.

Скаржник вважає, що визначення та встановлення ціни є виключним правом учасника, а надання будь-яких документів від інших установ, які повинні підтверджувати відповідність чи невідповідність встановленої ціни, обмежує дане право учасника.

Замовник вважає вимоги Документації правомірними.

У ході розгляду зазначеного пункту Скарги Колегія встановила наступне.

Частиною третьою статті 189 Господарського кодексу України визначено, що суб'єкти господарювання використовують у своїй діяльності вільні та державні регульовані ціни.

Згідно зі статтею 190 Господарського кодексу України вільні ціни визначаються на всі види продукції (робіт, послуг), за винятком тих, на які встановлено державні регульовані ціни. Вільні ціни визначаються суб'єктами господарювання самостійно за згодою сторін, а у внутрішньогосподарських відносинах – також за рішенням суб'єкта господарювання.

Додатком 2 Документації визначена форма "Заявки-пропозиції на участь у Процедурі закупівлі".

Пунктом 2 додатку 2 Документації встановлено наступне:

"З дня отримання повідомлення про акцепт пропозиції конкурсних торгів до моменту укладання договору гарантуємо надання відповідних довідок компетентних державних органів (в т.ч. ДП "Держзовнішінформ", або ДП "Укрпромзовнішекспертиза", або висновку науково-дослідного інституту судових експертиз Міністерства юстиції України) щодо підтвердження відповідності запропонованих нами цін дійсним ринковим цінам".

При цьому, згідно з підпунктом "а" підпункту 2 пункту 5 розділу 5 Документації та частиною другою статті 30 Закону Замовник має право визнати торги такими, що не відбулися, зокрема, у разі, якщо ціна найбільш вигідної пропозиції конкурсних торгів перевищує суму, передбачену замовником на фінансування закупівлі.

Зазначена вимога Документації є непрозорою по відношенню до учасників Процедури закупівлі, у тому числі, Скаржника, а дії Замовника в частині її встановлення – такими, що порушують один з принципів здійснення закупівель, встановлений статтею 3 Закону, а саме: відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель.

Крім того, Замовником не доведена та не обґрунтована необхідність встановлення у Документації вказаної вимоги.

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

6. ТОВ "Тепло-Холдинг" у Скарзі повідомляє, що Замовник у Документації для вугілля марки ДГ (0-100) встановив масові частки (розрахункові та граничні).

Як зазначив Скаржника, чинним законодавством України не передбачені такі показники для вугілля, як "розрахункові та граничні масові частки".

Скаржник зазначив, що відповідно до пункту 4.3 ДСТУ 4083:2012 "Вугілля кам'яне та антрацит для пиловидного спалювання на теплових електростанціях. Технічні умови", для вугілля першої та другої категорій марок ДГ, Г Західного Донбасу, як виняток, загальна волога на робочий стан палива має бути не більше, ніж 16 %.

На думку ТОВ "Тепло-Холдинг", встановлення Замовником показника вологи – 11,7 % унеможливує участь у процедурі учасників, які можуть запропонувати вугілля із вологою до 16 %.

Скаржник вважає, що Замовник повинен внести зміни до Документації у цій частині.

Замовник вважає правомірними вказані вимоги Документації.

Колегія у ході розгляду зазначеного пункту Скарги встановила наступне.

Пунктом 3.8 розділу 3 Документації наведений опис окремої частини (частин) предмета закупівлі, щодо яких можуть бути подані пропозиції конкурсних торгів.

Стосовно лотів 1 та 2 встановлено наступне:

№ п/п	Код ДК	Код продукції МТР УЗ	Найменування товару (марка, розмір куска)	Масова частка (розрахункові показники)		Масова частка (граничні показники)	Позначення нормативно-технічної документації	Кількість тон
				Зола %	Волога %	Зола %		
1	05.10.1	542762	Вугілля кам'яне ДГ (0-100)	19,5	11,7	25,0	ДСТУ 3472-96	11 828,00

ДСТУ 7146-2010 "Вугілля кам'яне та антрацит для побутових потреб. Технічні умови" 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 таблиці 1 "Якісні, технологічні та фізико-механічні показники вугілля" ДСТУ 7146-2010 для вугілля марки ДГ встановлений показник вологості не більше – 14 %.

Підпунктом 3.1 пункту 3 Національного стандарту України "Вугілля кам'яне та антрацит для пиловидного спалювання на теплових електростанціях. Технічні умови" (надалі – ДСТУ 4083-2002) встановлено, що "для пиловидного спалювання на теплових електростанціях використовують вугілля марок Д, ДГ, Г, Ж, К, ПС, П та А згідно з ДСТУ 3472 з розмірами кусків 0-6, 0-13, 0-25, 0-10 та 0-200 мм згідно з ГОСТ 19242".

Відповідно до підпункту 4.1 пункту 4 ДСТУ 4083-2002, зокрема, загальна волога на робочий стан палива для вугілля марки ДГ повинна бути не більше 12,0 %.

При цьому, відповідно до підпункту 4.3 пункту 4 вказаного ДСТУ для вугілля першої та другої категорії марок ДГ, Г Західного Донбасу, як виняток, загальна волога на робочий стан палива повинна бути не більше 16,0 %.

Таким чином, вимога Документації щодо граничного показнику вологості для вугілля, яке є предметом закупівлі, не узгоджується з вимогами ДСТУ 4083-2002 та ДСТУ 7146-2010.

Замовник не обґрунтував необхідності встановлення у Документації зазначеного показника вологості вугілля марки ДГ (0-100).

Крім того, чинним законодавством України, зокрема, ДСТУ 4083-2002 та ДСТУ 7146-2010 не передбачено для таких характеристик вугілля, як вологість та зольність застосування показників "разрахункові та граничні масові частки".

Слід зазначити, що за умови, якщо хоча б один технічний параметр товару, який пропонується учасниками Процедури закупівлі, не відповідає технічним вимогам Документації, пропозиція конкурсних торгів такого учасника (навіть за умови відповідності іншим вимогам) не буде відповідати умовам Документації, що є підставою для відхилення Замовником такої пропозиції конкурсних торгів.

Частиною третьою статті 22 Закону передбачено, що документація конкурсних торгів не повинна містити вимог, що обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників.

Дії Замовника (в частині встановлення зазначених умов Документації) порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та принципи здійснення закупівель, визначені статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників, добросовісна конкуренція серед учасників.

Отже, Замовник з урахуванням наведеної вище інформації повинен внести зміни до Документації у цій частині.

7. У Скарзі ТОВ "Тепло-Холдинг" повідомляє, що у Документації Замовник встановив вимогу про надання у складі пропозиції конкурсних торгів "відомостей з ЄДРПОУ (копія довідки та/або витягу з ЄДРПОУ, завірені (ий) нотаріально), виданих Державною службою статистики України.

На думку Скаржника, вказана вимога є некоректною.

За словами ТОВ "Тепло-Холдинг", згідно з вказаними вимогами учасники повинні надати довідку та/або витяг ЄДРПОУ. Однак, станом на сьогодні управління Державної служби статистики України надає відомості з ЄДРПОУ, тому ні довідка, ні витяг з ЄДРПОУ учасники не можуть надати.

Замовник вважає вимоги Документації правомірними.

У ході розгляду зазначеного пункту Скарги Колегія встановила наступне.

Відповідно до підпункту 2 розділу I пункту 3.6 розділу 3 Документації учасники Процедури закупівлі у складі пропозиції конкурсних торгів повинні надати "відомості з ЄДРПОУ (копія довідки та/або витягу з ЄДРПОУ, завірені (-ий) нотаріально), видані Державною службою статистики України".

Постановою Кабінету Міністрів України від 22.01.1996 № 118 "Про створення Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України" затверджено Положення про Єдиний державний реєстр підприємств та організацій України (надалі – Положення про ЄДРПОУ).

Згідно з пунктом 16 Положення про ЄДРПОУ відомості з Реєстру надаються органом державної статистики на запит суб'єкта у п'ятиденний строк.

Пунктом 5 Положення про порядок і умови користування даними Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України, затвердженого наказом Державного комітету статистики України від 28.11.2005 № 386, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 15.12.2005 за № 1509/11789 (зі змінами) встановлено, що відомості з Реєстру надаються користувачу на підставі письмового запиту, зокрема, у вигляді базових та розширених даних з Реєстру.

Відповідно до пункту 6 зазначеного Положення відомості з Реєстру надаються на запит користувача про видачу відомостей на паперовому носії або в електронному вигляді.

Таким чином, в цій частині Документація не відповідає вимогам чинного законодавства України.

Отже, Замовник з урахуванням наведеної вище інформації повинен внести зміни до Документації у цій частині.

8. ТОВ "Тепло-Холдинг" у Скарзі та доповненнях до неї повідомляє, що Замовник у Документації встановив вимогу, що учасники Процедури закупівлі, які не є виробниками, повинні надати оригінали документів, які підтверджують стосунки із виробником.

Скаржник вважає вказані вимоги дискримінаційними та такими, що неможливо виконати, оскільки, якщо учасник не співпрацює із безпосереднім виробником, то відповідно він не зможе надати у складі пропозиції конкурсних торгів документи, які вимагаються Замовником.

Замовник вважає вимоги Документації правомірними.

Колегія у ході розгляду зазначеного пункту Скарги встановила наступне.

Підпунктом 3.1 пункту 3.7 розділу 3 Документації встановлено наступне:

"Якщо учасник не є виробником продукції надати оригінали документів, які підтверджують стосунки із виробником:

- договір з виробником;

або:

- сертифікат дистриб'ютора, представника, дилера, тощо;

або:

- лист виробника про представництво його інтересів;

або:

- інший документ, в якому обов'язково зазначаються стосунки з учасником;

або:

- нотаріально завірених копії зазначених документів.

Зазначені документи повинні бути дійсними на весь строк поставки продукції та обов'язково містити гарантії виробника щодо якості продукції.

Якщо в документі зазначено термін дії до року постачання з автоматичною пролонгацією, надати підтвердження пролонгації цього документу від виробника".

Замовник не обґрунтував встановлення у Документації зазначених вимог.

У свою чергу, наведені вище умови Документації обмежують коло учасників лише виробниками або суб'єктами господарювання, безпосередньо пов'язаними з виробниками предмета закупівлі договірними відносинами, що суттєво обмежує кількість учасників Процедури закупівлі та обмежують права інших учасників на участь у Процедурі закупівлі, у тому числі Скаржника.

Дії Замовника (в частині встановлення зазначених умов Документації) порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та принципи здійснення закупівель, визначені статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників, добросовісна конкуренція серед учасників.

Отже, Замовник з урахуванням наведеної вище інформації повинен внести зміни до Документації у цій частині.

9. У Скарзі ТОВ "Тепло-Холдинг" повідомляє, що Замовник у Документації встановив вимоги, згідно з якими за умови невідповідності фактичних показників зольності та масової частки вологи показникам, які обумовлюються в специфікаціях до договору, до ціни товару застосовується система приплат/знижок.

Як зазначив Скаржник, згідно з частиною п'ятою статті 40 Закону умови договору про закупівлю не повинні відрізнятися від змісту пропозиції конкурсних торгів або цінової пропозиції (у тому числі, ціни за одиницю товару) переможця процедури закупівлі. Істотні умови договору про закупівлю не можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов'язань сторонами в повному обсязі. Тобто, ціна за поставлене вугілля не може бути змінена, окрім випадку, коли змінюється ціна за одиницю товару не більше, ніж на 10 відсотків у разі коливання ціни такого товару на ринку за умови, що зазначена зміна не призведе до збільшення суми, визначеної в договорі.

ТОВ "Тепло-Холдинг" повідомило, що вибір марки вугілля є істотною умовою, що визначається у Документації. Змінювати марку вугілля в процесі підписання договору є незаконним, адже це призведе до зловживань та маніпуляцій з боку учасників і Замовника.

Замовник вважає вимоги Документації правомірними.

У ході розгляду зазначеного пункту Скарги Колегія встановила наступне.

Додатком 5 Документації наведений проект договору про закупівлю.

Пунктами 2.2 – 2.6 та 5.8 проекту договору встановлено наступне:

"2.2. При невідповідності фактичних показників зольності та масової частки вологи показникам, які обумовлюються в Специфікаціях до цього Договору, до ціни Товару застосовуються наступні розміри приплат/знижок:

- по зольності – за кожний відсоток перевищення або зниження зольності (-/+) – 2,5%
- по масовій частці вологи – за кожний відсоток перевищення або зниження (-/+) – 1,3 %.

2.3. При постачанні сортового антрациту з золою більш, ніж граничні показники зазначені в Специфікації до даного Договору (для Товару зазначеної в лоті № 3 та лоті № 4) і рядового вугілля з золою більш, ніж граничні показники, зазначені в Специфікації до даного Договору (для Товару зазначеної в лоті № 1 та № 2) Товар Замовником не приймається.

2.4. Загальна сума даного Договору на момент його підписання складає – _____ грн. (_____), крім того ПДВ 20 % - _____ грн. (_____), що разом становить – _____ грн. (_____), якщо Продукція постачається резидентом України, або _____ЄВРО (_____), якщо Продукція постачається з-за кордону нерезидентом України.

2.5. Зміна ціни і вартості Продукції здійснюється за взаємною згодою Сторін в порядку, що узгоджується сторонами. Ціна на продукцію може бути змінена у зв'язку з внесенням змін до законодавства України в частині податків і зборів. Зміна ціни в зв'язку зі зміною законодавства України обов'язково оформлюється шляхом підписання додаткової угоди.

2.6. Обсяги закупівлі та сума Договору може бути змінена ЗАМОВНИКОМ у зв'язку зі зміною реального фінансування та планів ЗАМОВНИКА. Про зміну обсягів закупівлі ЗАМОВНИК повідомляє ПОСТАЧАЛЬНИКА шляхом направлення листа або шляхом укладання додаткової угоди до договору поставки.

5.8. У випадку поставки Постачальником Товару, що не відповідає вимогам пункту 5.1 цього Договору, або невідповідної марки, Сторони за письмовою домовленістю зменшують ціну Товару. В разі поставки Товару, показники золи якого перевищують значення, закріплені в п.2.3. цього Договору, Замовник повертає цей Товар на станцію відправлення, у цьому випадку вартість Товару, що повертається, і вартість залізничного тарифу й охорони Замовником не сплачується, а також усі прямі і непрямі витрати, які

пов'язані з поверненням Товару і використанням вагонів, здійснюються за рахунок Постачальника".

Частиною п'ятою статті 40 Закону встановлено, що істотні умови договору про закупівлю не можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов'язань сторонами в повному обсязі, крім випадків, передбачених частиною п'ятою статті 40 Закону.

Таким чином, наведені вище умови проекту договору суперечать вимогам частині п'ятої статті 40 Закону.

Дії Замовника (в частині встановлення зазначених умов Документації) порушують принципи здійснення закупівель, визначені статтею 3 Закону, а саме – добросовісна конкуренція серед учасників, відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель, та запобігання корупційним діям і зловживанням.

Отже, Замовник з урахуванням наведеної вище інформації повинен внести зміни до Документації у цій частині.

Частиною третьою статті 22 Закону передбачено, що документація конкурсних торгів не повинна містити вимог, що обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників.

Дії Замовника (в частині встановлення зазначених у пунктах 1 - 9 мотивувальної частини цього рішення умов Документації) порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та принципи здійснення закупівель, визначені статтею 3 Закону, а саме – відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель, недискримінація учасників, добросовісна конкуренція серед учасників, запобігання корупційним діям і зловживанням.

Таким чином, Замовник, з урахуванням наведеної вище інформації, повинен внести відповідні зміни до Документації.

10. Листом від 22.10.2014 № 2210-1 (зареєстрованим у Комітеті 23.10.2014 за № 8-20/2562-ДЗ) ТОВ "Тепло-Холдинг" надало доповнення до Скарги.

У вказаному листі ТОВ "Тепло-Холдинг" додатково зазначило про встановлення Замовником дискримінаційні вимоги у Документації, про які ним не було зазначено у Скарзі.

У ході ознайомлення із зазначеним питанням Колегією встановлено наступне.

Згідно з абзацом першим частини четвертої статті 18 Закону скарги, які стосуються документації конкурсних торгів (кваліфікаційної документації, запиту цінових пропозицій), можуть подаватись у будь-який строк після оприлюднення оголошення про їх проведення, але не пізніше закінчення строку, встановленого для подання пропозицій конкурсних торгів (кваліфікаційних, цінових пропозицій).

Відповідно до підпункту 4.1.3 пункту 4.1 розділу 4 Документації кінцевий строк подання пропозицій конкурсних торгів (дата, час): 09.10.2014 до 10 год. 00 хв.

Лист ТОВ "Тепло-Холдинг" від 22.10.2014 № 2210-1 був поданий до органу оскарження та зареєстрований у Комітеті 23.10.2014, отже, з порушенням строків, передбачених абзацом першим частини четвертої статті 18 Закону.

Відповідно до абзаців першого та третього частини шостої статті 18 Закону орган оскарження залишає скаргу без розгляду у разі, якщо скарга не відповідає вимогам частини першої або четвертої цієї статті.

Враховуючи викладене, у Колегії відсутні підстави для розгляду доповнень до Скарги в цій частині.

11. Замовник надав на розгляд Колегії, зокрема, копію протоколу розкриття пропозицій конкурсних торгів від 09.10.2014 № 577/531.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Згідно з абзацом першим частини шістнадцятої статті 18 Закону рішення органу оскарження набирають чинності з дня їх прийняття та є обов'язковими для виконання замовниками, генеральними замовниками, особами, яких вони стосуються.

Відповідно до абзацу другого частини шістнадцятої статті 18 Закону рішення органу оскарження підлягають обов'язковому оприлюдненню після їх прийняття на веб-порталі Уповноваженого органу та не пізніше наступного робочого дня також оприлюднюються на веб-порталі Антимонопольного комітету України.

Рішення Колегії від 08.10.2014 № 1227-р/пк-ск було оприлюднене на веб-порталі Антимонопольного комітету України 08.10.2014 у розділі "Інформація про рішення щодо оскарження процедур державних закупівель", відповідно до якого Скарга була прийнята до розгляду та Процедура закупівлі призупинена на строк до винесення рішення за Скаргою.

Вказане рішення Колегії, запит про надання інформації та Скарга були надіслані Замовнику поштою та 08.10.2014 о 17 год. 35 хв., та 09.10.2014 о 9 год. 39 хв. факсимільним зв'язком на номер (044) 245-47-09, який був вказаний Замовником в оголошенні про заплановану закупівлю.

Крім того, 09.10.2014 о 9 год. 36 хв. відповідна інформація була доведена до посадової особи Замовника, уповноваженої здійснювати зв'язок з учасниками, за телефоном (044) 465-09-25, який вказаний в оголошенні про заплановану закупівлю.

Відповідно до абзацу першого частини восьмої статті 18 Закону подання скарги не призупиняє процедуру закупівлі, за винятком випадку, коли орган оскарження приймає рішення про призупинення процедури закупівлі.

Згідно з абзацом третім частини восьмої статті 18 Закону призупинення процедури закупівлі передбачає зупинення замовником, генеральним замовником будь-яких дій та прийняття будь-яких рішень щодо закупівлі, в тому числі, укладення договору про закупівлю, крім дій, спрямованих на усунення порушень, зазначених у скарзі.

Рішенням Колегії від 08.10.2014 № 1227-р/пк-ск Процедура закупівлі була призупинена на строк до винесення рішення за Скаргою.

Разом з цим, згідно з протоколом розкриття пропозицій конкурсних торгів від 09.10.2014 № 577/531, наданим на розгляд Колегії Замовником та оприлюдненим на веб-порталі Уповноваженого органу, 09.10.2014 відбулося розкриття пропозицій конкурсних торгів учасників Процедури закупівлі.

Таким чином, здійснивши розкриття пропозицій конкурсних торгів учасників Процедури закупівлі під час її призупинення органом оскарження, Замовник порушив вимоги абзацу першого частини шістнадцятої та абзацу третього частини восьмої статті 18 Закону, і позбавив Скаржника можливості подати свою пропозицію конкурсних торгів та взяти участь у Процедурі закупівлі.

У Скарзі ТОВ "Тепло-Холдинг" просить, зокрема, зобов'язати Замовника внести відповідні зміни до документації конкурсних торгів.

Відповідно до абзаців першого та другого частини десятої статті 18 Закону за результатами розгляду скарги орган оскарження має право прийняти рішення про встановлення або відсутності 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 цінних пропозицій) у відповідність із вимогами законодавства, або за неможливості виправити допущені порушення відмінити процедуру закупівлі.

Колегією встановлено, що здійснивши розкриття пропозицій конкурсних торгів учасників Процедури закупівлі, Замовник допустив порушення, яке неможливо усунути шляхом зобов'язання Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів.

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, 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 державне підприємство матеріально-технічного забезпечення залізничного транспорту України "Укрзалізничпостач" відмінити процедуру закупівлі – "05.10.1. Вугілля кам'яне (4 лоти)" [оголошення № 164437, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 11.09.2014 № 83 (11.09.2014)].

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

С. МОРОЗ