



**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

№ 1398-р/пк-ск від 10.11.2014

вих. лист

від

№

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

Військова частина 3027
в/ч 3027, с. Нові Петрівці,
Вишгородський р-н, Київська обл.,
07300

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, розглянувши скаргу товариства з обмеженою відповідальністю "Тепло-Холдинг" (надалі – Скаржник, ТОВ "Тепло-Холдинг") від 28.10.2014 № 2810-4 (zareestrovanoю в Комітеті 29.10.2014 за № 8-20/2617-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення військовою частиною 3027 (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "вугілля кам'яне марки ДГ 13-100 – 500 (п'ятсот) тонн" [оголошення № 170380, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 29.09.2014 № 95 (29.09.2014)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

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

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

Рішенням Колегії від 29.10.2014 № 1342-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 29.10.2014 № 20-29.3/06-3256-дз Замовник листом від 07.11.2014 № 820 надав копії документів та пояснення щодо проведення ним Процедури закупівлі.

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

1. ТОВ "Тепло-Холдинг" у Скарзі повідомило, що вимога документації конкурсних торгів стосовно надання нотаріально засвідченої копії договору з виробником або оригіналу листа від виробника товару на пред'явлення копій документів є дискримінаційною до тих учасників, які не співпрацюють із безпосередніми виробниками вугілля, адже у випадку придбання вугілля у дилера або дистриб'ютора, або у звичайного покупця/продавця та маючи реальну можливість забезпечити постачання відповідного вугілля у необхідній кількості, такі учасники не зможуть взяти участь у Процедурі закупівлі.

У ході ознайомлення із зазначеним питанням Колегією було встановлено наступне.

Відповідно до підпункту 6.1.3 підпункту 6.1 пункту 6 розділу 3 документації конкурсних торгів учасники Процедури закупівлі повинні надати нотаріально засвідчену копію "договору з виробником товару або оригінал листа від виробника товару на пред'явлення копій документів виробника".

Разом з цим, Замовник протокольним рішенням комітету з конкурсних торгів Замовника від 03.11.2014 № 17 вніс зміни до документації конкурсних торгів, згідно з якими підпункт 6.1.3 підпункту 6.1 пункту 6 розділу 3 документації конкурсних торгів викладений в наступній редакції:

"Нотаріально засвідчена копія договору з постачальником товару або оригінал листа від виробника товару на пред'явлення копій документів виробника".

На підтвердження зазначеного Замовник надав копію протоколу засідання комітету з конкурсних торгів Замовника від 03.11.2014 № 17.

Внесені до документації конкурсних торгів зміни свідчать про те, що Замовник визнав та усунув порушення, зазначені у Скарзі в цій частині, про що надав документальне підтвердження.

Відповідно до абзаців першого та п'ятого частини шостої статті 18 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон) орган оскарження залишає скаргу без розгляду у разі, якщо замовником, генеральним замовником відповідно до цього Закону усунуто порушення, зазначені в скарзі, про що було надано документальне підтвердження.

Згідно з абзацами першим та другим частини сьомої статті 18 Закону орган оскарження приймає рішення про припинення розгляду скарги у разі, якщо, обставини, зазначені, зокрема, в абзаці п'ятому частини шостої цієї статті, встановлені органом оскарження після прийняття скарги до розгляду.

Враховуючи викладене, Колегія припиняє розгляд Скарги в цій частині.

2. У Скарзі ТОВ "Тепло-Холдинг" повідомило, що вимога документація конкурсних торгів стосовно надання копій трудових книжок працівників є дискримінаційною, оскільки відомості, вказані у трудовій книжці, є персональними даними працівника, на розголошення яких згідно з чинним законодавством України необхідна згода від такого працівника.

Скаржник вважає, що у випадку, якщо хоча б одним із працівників такої згоди з тих чи інших причин не надасть, учасник не зможе прийняти участь у Процедурі закупівлі.

У ході ознайомлення із зазначеним питанням Колегією було встановлено наступне.

Відповідно до підпункту 6.2.1 підпункту 6.2 пункту 6 розділу 3 документації конкурсних торгів учасники Процедури закупівлі повинні надати "інформаційну довідку, складену у довільній формі, про наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають

необхідні знання та досвід, надається разом з копіями документів, що підтверджують працевлаштування даних працівників (копія наказу про прийняття на роботу, копія трудової книжки)".

Разом з цим, Замовник протокольним рішенням комітету з конкурсних торгів Замовника від 03.11.2014 № 17 вніс зміни до документації конкурсних торгів, згідно з якими підпункт 6.2.1 підпункту 6.2 пункту 6 розділу 3 документації конкурсних торгів викладений в наступній редакції:

"Інформаційна довідка, складена у довільній формі, про наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід, надається разом з копіями документів, що підтверджують працевлаштування даних працівників (копія наказу про прийняття на роботу)".

На підтвердження зазначеного Замовник надав копію протоколу засідання комітету з конкурсних торгів Замовника від 03.11.2014 № 17.

Внесені до документації конкурсних торгів зміни свідчать про те, що Замовник визнав та усунув порушення, зазначені у Скарзі в цій частині, про що надав документальне підтвердження.

Враховуючи викладене, на підставі абзаців першого та другого частини сьомої статті 18 Закону Колегія припиняє розгляд Скарги в цій частині.

На засіданні Колегії, яке відбулось 10.11.2014, представник Скаржника погодився із вказаними вище змінами до документації конкурсних торгів.

3. ТОВ "Тепло-Холдинг" у Скарзі повідомило, що вимога документації конкурсних торгів стосовно надання гарантійного листа від виробника (або нотаріально завіреної копії), в якому підтверджується інформація про можливість поставити учаснику необхідну кількість товару, є дискримінаційною до тих учасників, які не співпрацюють із безпосередніми виробниками вугілля, адже у випадку придбання вугілля у дилера або дистриб'ютора, або у звичайного покупця/продавця та маючи реальну можливість забезпечити постачання відповідного вугілля у необхідній кількості, такі учасники не зможуть взяти участь у Процедурі закупівлі.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією було встановлено наступне.

Відповідно до підпункту 1 підпункту 7.1 пункту 7 розділу 3 документації конкурсних торгів учасники Процедури закупівлі повинні надати "оригінал гарантійного листа від виробника товару (або завірених нотаріально угод з виробником товару), в якому підтверджується інформація про можливість поставити учаснику необхідну кількість товару, що закуповується, в установлені строки. Лист повинен бути адресований учаснику та містити посилання на номер оголошення, що опубліковане в Інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель".

Замовник протокольним рішенням комітету з конкурсних торгів Замовника від 03.11.2014 № 17 вніс зміни до документації конкурсних торгів, згідно з якими підпункт 1 підпункту 7.1 пункту 7 розділу 3 документації конкурсних торгів викладений в наступній редакції:

"Оригінал гарантійного листа від виробника товару (або завірена нотаріально угода з постачальником товару), в якому підтверджується інформація про можливість поставити учаснику необхідну кількість товару, що закуповується, в установлені строки. Лист повинен бути адресований учаснику та містити посилання на номер оголошення, що опубліковане в Інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель".

На підтвердження зазначеного Замовник надав копію протоколу засідання комітету з конкурсних торгів Замовника від 03.11.2014 № 17.

При цьому, вимога документації конкурсних торгів зі змінами, затвердженими протокольним рішенням комітету з конкурсних торгів Замовника від 03.11.2014 № 17, стосовно надання учасниками Процедури закупівлі (які не є виробниками та не співпрацюють безпосередньо з виробником) нотаріально завіреної угоди з постачальником товару, в якій буде підтверджуватися інформація про можливість поставити учаснику необхідну кількість товару, що закуповується, обмежує коло потенційних учасників лише тими, які до участі у Процедурі закупівлі уклали із постачальником відповідну угоду на придбання необхідної (для участі у торгах) кількості товару, а отже мають вугілля у наявності, та є дискримінаційною по відношенню до інших суб'єктів господарювання, у тому числі, Скаржника.

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 у документації конкурсних торгів зі змінами, затвердженими протокольним рішенням комітету з конкурсних торгів Замовника від 03.11.2014 № 17, зазначеної вище вимоги порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та один з основних принципів здійснення закупівель, визначених статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників.

Таким чином, Замовник має внести відповідні зміни до документації конкурсних торгів в цій частині.

4. ТОВ "Тепло-Холдинг" у Скарзі повідомило, що вимога документації конкурсних торгів стосовно надання сертифікату якості та технологічних властивостей згідно з ДСТУ 7146:2010, виданого ТК-92 та організацією, яка акредитована в системі УкрСЕПРО, завіреного виробником вугілля є незаконною та необґрунтованою, оскільки ДСТУ 7146:2010 не передбачено такого документу, як сертифікат якості та технологічних властивостей, а передбачений сертифікат генетичних, технологічних та якісних характеристик.

За інформацією Скаржник, ТК-92 не є обов'язковим органом, що видає сертифікати генетичних, технологічних та якісних характеристик. Такий сертифікат може видавати і ДП "УкрНДІвуглезбагачення".

Скаржник зауважив, що надання комітетом з конкурсних торгів переваг акредитації в системі УкрСЕПРО та завіряння документу виключно виробником дискримінує тих учасників, які співпрацюють з організаціями, що не акредитовані в даній системі та сертифікати яких видані не ТК-92, та які не співпрацюють із посереднім виробником.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією було встановлено наступне.

Відповідно до пункту 3 додатку 2 документації конкурсних торгів "на підтвердження даних вимог Учасником у складі пропозиції конкурсних торгів надається сертифікат якості та технологічних властивостей згідно з ДСТУ 7146-2010, виданий Технічним комітетом України з стандартизації ТК 92 "Вугілля та продукти його перероблення" та організацією, що акредитована в системі УкрСЕПРО завіреним виробником вугілля".

Замовник протокольним рішенням комітету з конкурсних торгів Замовника від 03.11.2014 № 17 вніс зміни до документації конкурсних торгів, згідно з якими пункту 3 додатку 2 документації конкурсних торгів викладений в наступній редакції:

"На підтвердження даних вимог Учасник у складі пропозиції конкурсних торгів повинен надати копію діючого сертифікату генетичних, технологічних та якісних характеристик, що містить основні та додаткові параметри кодифікації вугілля середнього та високого рангів згідно з ГОСТ 30313 та Міжнародною системою кодифікації, виданий ДП "УкрНДІвуглезбагачення, Українським державним науково-дослідним вуглехімічним інститутом спільно із Технічним комітетом України зі стандартизації ТК-92 "Вугілля та продукти його перероблення", які проводять дослідження якісних, генетичних і технологічних характеристик вугілля для кожної шахти, незалежно від форм власності, за пластовими пробами, що відбираються у кожному очисному і підготовчому вибої відповідно

до ГОСТ 9815-75 "Угли бурые, каменные, антрацит и горючие сланцы", а також за товарними пробами, що відбираються згідно з ДСТУ 4096-2002 "Вугілля буре, кам'яне, антрацит, горючі сланці та вугільні брикети"

На підтвердження зазначеного Замовник надав копію протоколу засідання комітету з конкурсних торгів Замовника від 03.11.2014 № 17.

При цьому, підпунктом 3.6 пункту 3 Національного стандарту України "Вугілля кам'яне та антрацит для побутових потреб" ДСТУ 7146:2010 (надалі – Стандарт) визначено, що для вугілля встановлюють кодове число та визначають додаткові параметри кодифікації згідно з ГОСТ 30313 та Міжнародною системою кодифікації вугілля середнього та високого рангів. За результатами дослідження оформлюють сертифікат генетичних, технологічних та якісних характеристик, виданий ТК-92 "Вугілля та продукти його перероблення" або ДП "УкрНДІвуглезбагачення" (Додаток А Стандарту).

Пунктом 7.10 Стандарту визначено, що під час укладання договору на постачання вугілля для побутових потреб повинен бути представлений сертифікат генетичних, технологічних та якісних характеристик, що містить основні та додаткові параметри кодифікації вугілля середнього та високого рангів згідно з ГОСТ 30313 та Міжнародною системою кодифікації.

Таким чином, вимога документації конкурсних торгів зі змінами, затвердженими протокольним рішенням комітету з конкурсних торгів Замовника від 03.11.2014 № 17, стосовно надання копії діючого сертифікату генетичних, технологічних та якісних характеристик, виданого ДП "УкрНДІвуглезбагачення", Українським державним науково-дослідним вуглехімічним інститутом спільно із Технічним комітетом України зі стандартизації ТК-92 не узгоджується з вимогами Стандарту та є дискримінаційною по відношенню до потенційних учасників Процедури закупівлі, у тому числі, Скаржника.

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 у документації конкурсних торгів зі змінами, затвердженими протокольним рішенням комітету з конкурсних торгів Замовника від 03.11.2014 № 17, зазначеної вище вимоги порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та один з основних принципів здійснення закупівель, визначених статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників.

Таким чином, Замовник має внести відповідні зміни до документації конкурсних торгів в цій частині з метою приведення її до вимог чинного законодавства.

5. У Скарзі ТОВ "Тепло-Холдинг" повідомило, що показники загальної вологи (до 6,6 %) та нижчої теплоти згорання (6000 ккал/кг), які встановлені у документації конкурсних для вугілля марки ДГ 13-100, не відповідають нормам державних стандартів, оскільки відповідно до ДСТУ 7146:2010 для вугілля марки ДГ 13-100 загальна волога становить не більше, ніж 14 %, нижча теплота згорання – не менше, ніж 5500 ккал/кг.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією було встановлено наступне.

Пунктом 3 додатку 2 документації конкурсних торгів визначені технічні та якісні характеристики для вугілля марки ДГ 13-100, зокрема, такі як: загальна вологість на робочий стан палива – до 6,6 %, нижча теплота згорання на робочий стан палива – 6000 ккал/кг.

Разом з цим, Замовник протокольним рішенням комітету з конкурсних торгів Замовника від 03.11.2014 № 17 вніс зміни до документації конкурсних торгів, згідно з якими показники загальної вологи та нижчої теплоти згорання для вугілля марки ДГ 13-100, зазначені у пункті 3 додатку 2 документації конкурсних торгів, викладені в наступній редакції:

"Загальна вологість на робочий стан палива – до 14,0 %, нижча теплота згорання на робочий стан палива – 5500 ккал/кг.

На підтвердження зазначеного Замовник надав копію протоколу засідання комітету з конкурсних торгів Замовника від 03.11.2014 № 17.

Отже, Замовник визнав та усунув порушення, зазначені у Скарзі в частині вимог до показника загальної вологості на робочий стан палива, про що надав документальне підтвердження.

При цьому, така якісна характеристика, як нижча теплота згорання на робочий стан палива для вугілля марки ДГ 13-100, зазначена у пункті 3 додатку 2 документації конкурсних торгів зі змінами, затвердженими протокольним рішенням комітету з конкурсних торгів Замовника від 03.11.2014 № 17, не узгоджується зі Стандартом, оскільки відповідно до підпункту 3.3 пункту 3 Стандарту "за якісними, технологічними та фізико-механічними показниками вугілля повинно відповідати вимогам, зазначеним у таблиці 1".

Згідно з вищевказаною таблицею, для вугілля марки ДГ 13-100 показник нижчої теплоти згорання на робочий стан палива становить не менше, ніж 5500 ккал/кг.

Отже, у пункті 3 додатку 2 документації конкурсних торгів зі змінами, затвердженими протокольним рішенням комітету з конкурсних торгів Замовника від 03.11.2014 № 17, Замовник встановив чіткий показник нижчої теплоти згорання на робочий стан палива, що не узгоджується зі Стандартом.

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 у документації конкурсних торгів зі змінами, затвердженими протокольним рішенням комітету з конкурсних торгів Замовника від 03.11.2014 № 17, чіткого показника до нижчої теплоти згорання на робочий стан палива для вугілля марки ДГ 13-100 порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та один з основних принципів здійснення закупівель, визначених статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників.

Таким чином, Замовник має внести відповідні зміни до документації конкурсних торгів в цій частині з метою приведення її до вимог чинного законодавства.

6. У Скарзі ТОВ "Тепло-Холдинг" повідомило, що вимога документації конкурсних торгів стосовно надання довідки про виконання аналогічних договорів за 2012-2013 року унеможливує подання пропозицій конкурсних торгів тими учасниками, в яких є позитивний досвід виконання аналогічних договорів за інший період, наприклад, 2014 рік.

За інформацією Скаржника, ті учасники, у тому числі, ТОВ "Тепло-Холдинг", які зареєстровані у 2014 році та мають позитивний досвід виконання аналогічних договорів за 2014 рік, не зможуть взяти участь у Процедурі закупівлі.

Замовник у протоколі засідання комітету з конкурсних торгів від 03.11.2014 № 17 повідомив, що вимога стосовно надання копій аналогічних договорів за 2012-2013 роки є цілком обґрунтованою та дає чітке розуміння того, що учасник на протязі цього періоду зарекомендував себе як такого, який цілком виконав умови договорів, зазначених у довідці про виконання аналогічних договорів.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією було встановлено наступне.

Відповідно до частини другої статті 16 Закону замовник може встановлювати, зокрема, такий кваліфікаційний критерій, як наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічних договорів.

Згідно з абзацом першим частини третьої статті 16 Закону 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 переговорної процедури закупівлі).

Відповідно до підпункту 6.3.1 підпункту 6.3 пункту 6 розділу 3 документації конкурсних торгів учасники Процедури закупівлі повинні надати довідку про виконання аналогічних договорів за 2012-2013 роки.

У Скарзі ТОВ "Тепло-Холдинг" повідомляє, що Скаржник зареєстрований у 2014 році.

Скаржник не надав документальне підтвердження наявності у ТОВ "Тепло-Холдинг" досвіду виконання аналогічних договорів, у той же час Законом передбачено право Замовника вимагати документальне підтвердження досвіду виконання аналогічних договорів.

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

Враховуючу інформацію, наведену у пунктах 3-5 мотивувальної частини цього рішення, Колегією встановлено, що Замовник чинив порушення, які можуть бути усунені шляхом зобов'язання Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів.

Відповідно до частини четвертої статті 18 Закону 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 військову частину 3027 внести зміни до документації конкурсних торгів процедури закупівлі – "вугілля кам'яне марки ДГ 13-100 – 500 (п'ятсот) тонн" [оголошення № 170380, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 29.09.2014 № 95 (29.09.2014)] з метою усунення порушень, зазначених у мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржене до суду у встановлений Законом строк.