



**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

№ 1472-р/пк-ск від 21.11.2014

вих. лист від

№

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

Державне територіально-галузеве
об'єднання "Львівська залізниця" в
особі відокремленого підрозділу
"Служба матеріально-технічного
постачання"
вул. Широка, 2, м. Львів, 79025

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 09.10.2014 № 9/11р (zareestrovano в Комітеті 13.10.2014 за № 8-20/2454-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення державним територіально-галузевим об'єднанням "Львівська залізниця" в особі відокремленого підрозділу "Служба матеріально-технічного постачання" (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "вугілля кам'яне – 3 лоти" [оголошення № 158781, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 27.08.2014 № 72 (27.08.2014)] (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 13.10.2014 № 1258-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 13.10.2014 № 20-29.3/06-3022-дз Замовник листом від 04.11.2014 № НХ-623 (zareestrovanim у Комітеті 10.11.2014 за № 8-20/2733-ДЗ) 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 документацією конкурсних торгів зі змінами, затвердженими протокольними рішеннями комітету з конкурсних торгів Замовника від 17.09.2014 № 92, від 25.09.2014 № 107 та від 09.10.2014 № 123, (надалі – Документація) учасники Процедури закупівлі повинні надати копію свідоцтва, або витяг про реєстрацію учасника платником податку на додану вартість чи єдиного податку.

За інформацією Скаржника, згідно з податковим законодавством свідоцтво про реєстрацію платника податку на додану вартість відмінене. Суб'єктам господарювання надана можливість підтвердити свій статус платника ПДВ шляхом отримання витягу з реєстру платників ПДВ.

За словами Скаржника, даний документ видається в одному екземплярі для платника податку, тому, як зазначає Скаржник, подати оригінал даного витягу у складі пропозиції конкурсних торгів не вбачається можливим.

Скаржник просить Антимонопольний комітет України надати офіційне роз'яснення, чи допускається на виконання вищенаведеної вимоги Документації надання у складі пропозиції конкурсних торгів копії витягу з реєстру платників ПДВ.

Замовник з цього питання повідомив, у Положенні про реєстрацію платників податку на додану вартість, затвердженого наказом Міністерства доходів і зборів від 16.01.2014 № 26, (надалі – Положення) відсутні відомості про те, що витяг з реєстру платників ПДВ не може надаватися кілька разів, згідно з оформлених належним чином запитів платника податку.

У ході ознайомлення із зазначеним питанням Колегією встановлено наступне.

Відповідно до пункту 4 додатку № 2 Документації учасники Процедури закупівлі повинні надати копію свідоцтва, або витяг про реєстрацію учасника платником податку на додатну вартість чи єдиного податку.

Згідно зі статтею 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Згідно з пунктом 17 частини першої статті 1 Закону України "Про здійснення держаних закупівель" (надалі – Закон) Антимонопольний комітет України є органом оскарження у сфері державних закупівель.

Орган оскарження здійснює розгляд скарг в порядку, визначеному статтею 18 Закону.

Отже, надання роз'яснень щодо застосування норм Закону не відноситься до компетенції Антимонопольного комітету України.

Відповідно до абзацу першого частини першої статті 7 Закону державне регулювання та контроль у сфері закупівель здійснюють Уповноважений орган та інші органи відповідно до їх компетенції.

Відповідно до пункту 29 частини першої статті 1 Закону Уповноважений орган – центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державних закупівель.

Згідно з абзацом першим підпункту 5 пункту 4 Положення про Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, затвердженим Указом Президента від 31.05.2011 № 634/2011 "Про Міністерство економічного розвитку і торгівлі України",

Мінекономрозвитку України відповідно до покладених на нього завдань формує та реалізовує державну політику у сфері державних закупівель.

Пунктом 13 частини першої статті 8 Закону передбачено, що однією із основних функцій Уповноваженого органу є надання роз'яснень щодо застосування законодавства у сфері закупівель.

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

2. ТОВ "Тепло-Холдинг" у Скарзі повідомило, що відповідно до Документації Замовник закуповує вугілля трьох марок: ГМ (13-25), ГКО (25-100) та ГПК (50-200).

Однак, як зазначає Скаржник, вимоги щодо показників зольності та вологості для вказаних вище марок вугілля не відповідають показникам, визначеним, зокрема, Національним стандартом України "Вугілля кам'яне та антрацит для побутових потреб" ДСТУ 7146:2010 (надалі – Стандарт).

Скаржник вважає, що встановлені у Документації якісні показники для всіх марок вугілля не узгоджуються з вимогами Стандарту.

Скаржник зауважив, що може запропонувати вугілля всіх вказаних вище марок із більшими показниками зольності та вологості, ніж це передбачено умовами Документації, але в межах, встановлених чинними законодавством України.

Замовник з цього питання повідомив, що у Документації встановлені якісні показники предмета закупівлі, які повністю відповідають вимогам Стандарту.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Додатком № 5 Документації визначена технічна специфікація, відповідно до якої Замовник закуповує для вугілля трьох марок з наступними показниками:

- вугілля марки ГМ (13-25) з показниками зольності 13,0 %, вологості – 12,0 %;
- вугілля марки ГКО (25-100) з показниками зольності 10,0 %, вологості – 10,0 %.
- вугілля марки ГПК (50-200) з показниками зольності 24,0 %, вологості – 16,0 %.

Стандартом 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 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 Г встановлені наступні показники:

- для вугілля марки Г 13-25 мм: зольність на сухий палива не більше, ніж 13 %, загальна вологість на робочий стан палива – не більше, ніж 12 %;
- для вугілля марки Г 25-100 мм: зольність на сухий палива не більше, ніж 10 %, загальна вологість на робочий стан палива – не більше, ніж 10 %;
- для вугілля марки Г 50-200 мм: зольність на сухий палива не більше, ніж 24 %, загальна вологість на робочий стан палива – не більше, ніж 16 %.

Отже, Замовник встановив лише граничні показники зольності та вологості для вказаних вище марок вугілля, що не узгоджується з вимогами Стандарту.

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 наведених вище показників зольності та вологості для вугілля марок ГМ (13-25), ГКО (25-100) та ГПК (50-200) порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та один з основних принципів здійснення закупівель, визначений статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників.

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

3. У Скарзі ТОВ "Тепло-Холдинг" повідомило, що відповідно до Документації для підтвердження відповідності предмета закупівлі учасник повинен надати один з наступних документів:

- копію сертифікату відповідності, видану органом з сертифікації, який має відповідну галузь акредитації в державній системі сертифікації УкрСЕПРО;
- оригінал або нотаріально завірєну копію довідки органу з сертифікації відповідної галузі акредитації про позитивні результати сертифікаційних випробувань та інформацію учасника про те, що при постачанні товару буде надано сертифікат відповідності;
- у випадку, якщо товар не підлягає обов'язковій сертифікації – оригінал або нотаріально завірєну копію довідки з органу сертифікації про це, видану не раніше 60 днів до дати розкриття пропозицій конкурсних торгів, та декларацію про відповідність.

Однак, як зазначає Скаржник, відповідно до чинного законодавства України та національних стандартів, такий документ, як сертифікат відповідності, є необов'язковим. Відповідно до Стандарту під час укладення договору повинен бути представлений лише сертифікат генетичних, технологічних та якісних характеристик.

За інформацією Скаржника, відповідно до ДСТУ 4096:2002 довідка органу з сертифікації відповідної галузі акредитації про позитивні результати сертифікованих випробувань видається на відвантажену чи вироблену партію вугілля відповідною лабораторією.

Таким чином, як повідомляє Скаржник, учасник повинен мати в наявності марки вугілля, які пропонуються.

Замовник з цього питання повідомив, що у Стандарті жодним чином не зазначено, що під час укладення договору повинен бути представлений лише сертифікат генетичних, технологічних та якісних характеристик.

Замовник зауважив, що учасникам створена можливість альтернативного надання одного з вищенаведених документів.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до підпунктів 1.1-1.3 пункту 1 додатку 6 Документації, як підтвердження відповідності предмета закупівлі нормативно-технічний документації, учасники Процедури закупівлі повинні надати один з наступних документів:

- копію сертифікату відповідності, видану органом з сертифікації, який має відповідну галузь акредитації в державній системі сертифікації УкрСЕПРО;
- оригінал або нотаріально завірєну копію довідки органу з сертифікації відповідної галузі акредитації про позитивні результати сертифікаційних випробувань та інформацію учасника про те, що при постачанні товару буде надано сертифікат відповідності;
- у випадку, якщо товар не підлягає обов'язковій сертифікації – оригінал або нотаріально завірєну копію довідки з органу сертифікації про це, видану не раніше 60 днів до дати розкриття пропозицій конкурсних торгів, та декларацію про відповідність.

Підпунктом 3.6 пункту 3 Стандарту 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 "УкрНДІвуглезбачення" (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.

Крім того, відповідно до підпункту 7.3 пункту 7 Стандарту партію вугілля вважають прийнятою до відправлення, якщо від неї відібрано об'єднану товарну пробу згідно з ДСТУ 4096 та оформлено посвідчення якості.

Документи, які посвідчують якість вугілля, повинні надаватись лише одночасно з самим вугіллем, а отже, лише після придбання вугілля для поставки Замовнику.

Таким чином, вищевказані вимоги Документації обмежують коло потенційних учасників лише тими, які придбали або мають в наявності вугілля, яке закуповується.

Замовник не обґрунтував встановлення у Документації вказаних вище вимог.

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 вимог стосовно надання одного із вказаних вище документів порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та один з основних принципів здійснення закупівель, визначений статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників.

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

4. У Скарзі ТОВ "Тепло-Холдинг" повідомило, що Документацією вимагається надання копії ГОСТу, ДСТУ.

За інформацією Скаржника, дані нормативні документи встановлюють правила для загального і багаторазового застосування, загальні принципи або характеристики, які стосуються діяльності чи її результатів та є частиною чинного законодавства України.

Скаржник вважає, що вимагати надання копії ГОСТу, ДСТУ у складі пропозиції конкурсних торгів учасників є недоцільним.

Замовник з цього питання повідомив, що ГОСТи та ДСТУ є частиною чинного законодавства України, зокрема, торгів.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до підпункту 2.2 пункту 2 додатку № 6 Документації учасники Процедури закупівлі повинні надати копію ГОСТу, ДСТУ, технічних умов на виготовлення товару або витяги з них з даними про найменування, тип, вид, виконання (та інше) товару, правила приймання, випробування, транспортування, експлуатації, основні технічні характеристики товару.

Статтею 1 Закону України "Про стандартизацію" визначено, зокрема, що стандарт – документ, розроблений на основі консенсусу та затверджений уповноваженим органом, що встановлює призначені для загального і багаторазового використання правила, інструкції або характеристики, які стосуються діяльності чи її результатів, включаючи продукцію, процеси або послуги, дотримання яких є обов'язковим. Стандарт може містити вимоги до термінології, позначок, пакування, маркування чи етикетування, які застосовуються до певної продукції, процесу чи послуги.

На кам'яне вугілля, антрацит та продукти їх перероблення, що використовуються для побутових потреб, поширюється Національний стандарт України "Вугілля кам'яне та антрацит для побутових потреб" – ДСТУ 7146:2010, що встановлює призначені для загального і багаторазового використання правила. Класифікація по розміру кусків визначена ГОСТ 19242-72

Відповідно до підпункту 3.3 пункту 3 ДСТУ 7146:2010 за якісними, технологічними та фізико-механічними показниками вугілля повинно відповідати вимогам, зазначеним у таблиці 1.

У ГОСТі 19242-72 визначена класифікація бурого, кам'яного вугілля та антрацитів по розміру кусків.

Таким чином, товар, що виготовляється та буде поставлений Замовнику, повинен відповідати ДСТУ 7146:2010 з розмірами кусків згідно з ГОСТ 19242-72, які є загальнодоступними.

Замовником не обґрунтовано встановлення у Документації вимог щодо надання копії ГОСТу, ДСТУ.

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 зазначеної вище умови Документації) порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та один з принципів здійснення закупівель, визначений статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників.

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

5. ТОВ "Тепло-Холдинг" у Скарзі повідомило, що відповідно до Документації при невідповідності фактичних показників зольності та масової частки вологи показникам, які обумовлені у додатку № 1 до цього договору, до ціни товару застосовуються скидки.

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.

Замовник з цього питання пояснень не надав.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Додатком № 4 Документації наведені основні умови, які обов'язково будуть включені до договору про закупівлю.

Пунктом 4.2, 4.4, 4.5, 4.7 та 4.8 розділу IV основних умов встановлено наступне:

"4.4. При невідповідності фактичних показників зольності та масової частки вологи показникам, які обумовлюються у Додатку № 1 до цього договору, до ціни товару застосовуються наступні скидки:

- по зольності – за кожний відсоток перевищення або зниження зольності – 2,5 % вартості;
- по масовій частці вологи – за кожний відсоток перевищення частки вологи – 1,3 % вартості".

4.5. Коригування вартості вугілля проводиться до норм показників якості, зазначених в ДСТУ або ТУ виробника, при перевищенні яких вугілля Покупцем не приймається.

4.2. Сума договору становить _____ (прописом) гривень, крім того ПДВ згідно ставки 20 % _____ (прописом) гривень, на загальну суму _____ (прописом) гривень.

4.7. Сума цього договору може бути зменшена за взаємною згодою сторін.

4.8. В разі зменшення ціни на товар Постачальник повинен попередити Покупця про це за 5 календарних днів у письмовій формі, з подальшим укладанням додаткової угоди".

Згідно з пунктом 2.4 розділу II основних умов "у випадку поставки Постачальником Товару, що не відповідає вимогам пункту 2.1. цього Договору, Сторони за письмовою домовленістю зменшують ціну Товару, а в разі неможливості його використання за призначенням Покупець повертає цей Товар на місце відправлення за рахунок Постачальника. У цьому випадку вартість Товару, що повертається, Покупцем не сплачується, а також усі прямі і непрямі витрати, які пов'язані з поверненням Товару, 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 частини 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 має внести зміни до Документації в цій частині.

6. ТОВ "Тепло-Холдинг" у Скарзі повідомило, що Скаржник зареєстрований у 2014 році, тому він не зможе надати копію балансу та звіту про фінансові результати за 2013 рік, оскільки діяльність ТОВ "Тепло-Холдинг" не могла здійснюватися за цей період.

Скаржник вважає, що Замовник не вправі вимагати вказані документи.

Замовник з цього питання пояснень не надав.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до підпункту 3.3 пункту 3 додатку № 1 Документації учасники Процедури закупівлі повинні надати копії балансу та звіту про фінансові результати за 2013 рік, та за 1 півріччя 2014 року.

Замовник не обґрунтував необхідності надання учасниками Процедури закупівлі копії балансу та звіту про фінансові результати за 2013 рік.

Дії Замовника в частині встановлення у Документації вимоги стосовно надання копії балансу та звіту про фінансові результати за 2013 рік порушують принцип здійснення закупівель, визначений статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників.

Отже, Замовник з має внести відповідні зміни до Документації в цій частині.

Враховуючи інформацію, наведену у пунктах 2-6 мотивувальної частини цього рішення, Колегією встановлено, що Замовник вчинив порушення, які можуть бути усунені шляхом зобов'язання Замовника внести зміни до Документації.

Відповідно до абзаців першого та другого частини десятої статті 18 Закону за результатами розгляду скарги орган оскарження має право, зокрема, прийняти рішення про встановлення або відсутності порушення процедури закупівлі (в 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 у 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.

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 державне територіально-галузеве об'єднання "Львівська залізниця" в особі відокремленого підрозділу "Служба матеріально-технічного постачання" внести зміни до документації конкурсних торгів процедури закупівлі – ""вугілля кам'яне – 3 лоти" [оголошення № 158781, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 27.08.2014 № 72 (27.08.2014)] з метою усунення порушень, зазначених у мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржене до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

С. МОРОЗ