



**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

№ 160-р/пк-ск від 11.02.2013

вих. лист від

№

Фізична особа-підприємець Сивак
Віктор Михайлович
вул. Чкалова, 52, смт Саврань,
Одеська обл., 66200

Відділ освіти Кодимської районної
державної адміністрації Одеської
області
вул. Леніна, 88, м. Кодима,
Одеська обл., 66000

Уповноважений орган з питань
державних закупівель

Державна казначейська служба
України

Редакція інформаційного
бюлетеня "Вісник державних
закупівель"

РІШЕННЯ

Постійно діюча адміністративна колегія Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері державних закупівель (надалі – Колегія), розглянувши скаргу фізичної особи-підприємця Сивака Віктора Михайловича (надалі – Скаржник, ФОП Сивак В.М.) від 08.01.2013 № 49 (zareestrovany в Комітеті 8 січня 2013 року за № 8-20/39-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо порушення відділом освіти Кодимської районної державної адміністрації Одеської області (надалі – Замовник) порядку проведення процедури закупівлі – "вугілля кам'яне – 3045 т" [оголошення № 331910, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 10 грудня 2012 року № 135 (737)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

На розгляд Колегії надійшла Скарга, в якій Скаржник повідомляє про порушення порядку проведення Процедури закупівлі під час складення документації конкурсних торгів та просить:

- 1) прийняти Скаргу до розгляду;
- 2) призупинити Процедуру закупівлі на строк до винесення рішення за Скаргою;
- 3) зобов'язати комітет з конкурсних торгів Замовника усунути з документації конкурсних торгів, викладені у Скарзі умови та вимоги, які порушують вимоги діючого законодавства у сфері державних закупівель, а також законні права та інтереси Скаржника як учасника.

Рішенням Колегії від 09.01.2013 № 15-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 09.01.2013 № 20-29.2/03-46-дз, Замовник листом від 15.01.2013 № 26 надав копії документів та пояснення щодо проведення ним Процедури закупівлі.

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

1. Скаржник у Скарзі повідомив, що з урахуванням новорічних та різдвяних свят, гранична робоча доба, коли завдаток має бути сплачений учасниками для виконання вимог пункту 3 документації конкурсних торгів, припадає на 03.01.2013, тобто перерахування коштів має відбутися за тиждень до дати розкриття пропозицій конкурсних торгів, і строк дії забезпечення при цьому становить 97 днів

Скаржник також повідомив, що в пункті 5 розділу III документації конкурсних торгів вказано, що пропозиції конкурсних торгів дійсні протягом 90 днів, при цьому, всупереч вимогам стандартної документації конкурсних торгів для процедури закупівлі – відкриті торги, затвердженої наказом Міністерства економіки України від 26.07.2012 № 919 (надалі – Стандартна документація), Замовником не вказано дату, з якої починає обчислюватися зазначений 90-денний термін.

Таким чином, як зазначає Скаржник, оскільки строк дії пропозиції конкурсних торгів дорівнює 90 дням, а строк дії забезпечення пропозиції конкурсних торгів становить більше 90 днів, то вимога Замовника у документації конкурсних торгів про переховування завдатку не пізніше, ніж за 3 робочі доби до фактичної дати розкриття пропозицій, суперечить вимогам документації конкурсних торгів в частині терміну дії забезпечення пропозиції конкурсних торгів.

Замовник у своїх поясненнях щодо даного питання повідомив, що встановивши вимогу про перерахування завдатку не пізніше ніж за три робочі доби до фактичної дати розкриття пропозицій конкурсних торгів (пункт 3 розділу III документації конкурсних торгів), Замовник виходив з положень Закону України "Про платіжні системи та переказ коштів в Україні" від 5 квітня 2001 року № 2346-III.

Як стверджує Замовник, що згідно з пунктом 8.4 статті 8 цього Закону, міжбанківський переказ виконується в строк до трьох операційних днів, а якщо учасник торгів перерахує забезпечення своєї конкурсної пропозиції в день розкриття або за день до дати розкриття конкурсних пропозицій, а згідно виписки, отриманої Замовником торгів з органів державної казначейської служби, в день розкриття пропозицій його грошових коштів може ще не бути на рахунку Замовника торгів, то це може привести до неправомірного відхилення його конкурсної пропозиції. Для уникнення такого роду конфліктних ситуацій, Замовником торгів і було встановлено дану вимогу. На думку Замовника, ця вимога не є дискримінаційною, оскільки стосується всіх учасників торгів.

Замовник зазначає, що згідно з пунктом 3 розділу III документації конкурсних торгів строк дії забезпечення пропозиції конкурсних торгів становить 90 днів з дати розкриття пропозиції конкурсних торгів. Учасник торгів може перерахувати забезпечення своєї конкурсної пропозиції і за двадцять, або за десять днів, або в інший строк до дати розкриття конкурсних пропозицій, але це не означає, що термін дії забезпечення його конкурсної пропозиції почнеться з дати перерахування грошових коштів, оскільки згідно з вимогами

документації конкурсних торгів для всіх учасників торгів строк дії забезпечення пропозиції конкурсних торгів становить 90 днів саме з дати розкриття пропозиції конкурсних торгів.

Що стосується пункту 5 Розділу III документації конкурсних торгів, Замовник повідомляє, що ним помилково не вказана дата, з якої починає обчислюватися зазначений 90-денний строк.

Як стверджує Замовник, він вніс відповідні зміни до документації конкурсних торгів (відповідно до протоколу від 14.01.2013 № 4), виклавши пункт 5 розділу III документації конкурсних торгів в наступній редакції: "Пропозиції конкурсних торгів вважаються дійсними протягом 90 днів з дати розкриття пропозицій конкурсних торгів".

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до пункту 8 частини першої статті 1 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон) забезпечення пропозиції конкурсних торгів – надання учасником замовнику гарантії виконання своїх зобов'язань у зв'язку з поданням пропозиції конкурсних торгів, у тому числі такі види забезпечення: порука, гарантія, застава, завдаток, депозит.

Відповідно до абзацу першого частини першої статті 24 Закону замовник має право зазначити в оголошенні про проведення процедури закупівлі та в документації конкурсних торгів вимоги щодо надання забезпечення пропозиції конкурсних торгів.

Абзацом другим частини першої статті 24 Закону визначено, що у разі якщо надання забезпечення пропозиції конкурсних торгів вимагається замовником, у документації конкурсних торгів повинні бути зазначені умови його надання, зокрема, вид, розмір, строк дії та застереження щодо випадків, коли забезпечення пропозиції конкурсних торгів не повертається учаснику. У такому разі учасник під час подання пропозиції конкурсних торгів одночасно надає забезпечення пропозиції конкурсних торгів.

Пунктом 3 розділу III документації конкурсних торгів визначено, зокрема, що строк дії забезпечення пропозиції конкурсних торгів 90 днів з дати розкриття пропозицій конкурсних торгів.

Таким чином, Замовником у документації конкурсних торгів визначений вид, розмір, строк дії забезпечення пропозиції конкурсних торгів, що відповідає вимозі статті 24 Закону.

Згідно з пунктом 5 розділу III документації конкурсних торгів пропозиції конкурсних торгів вважаються дійсними протягом 90 днів.

Разом з цим, Замовник рішенням комітету з конкурсних торгів від 14.01.2012 № 4 вніс зміни до документації конкурсних торгів, згідно з якими пункт 5 розділу III документації викладено в наступній редакції: "Пропозиції конкурсних торгів вважаються дійсними протягом 90 днів з дати розкриття пропозицій конкурсних торгів".

На підтвердження зазначеного Замовник надав копію протоколу засідання комітету з конкурсних торгів від 14.01.2013 № 4.

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

2. Скаржник у Скарзі повідомив, що у випадку сплати завдатку на рахунок Замовника теоретично (оскільки практично це не зафіксовано в жодному документі), виходячи з вимог пункту 3 статті 24 Закону Скаржник гарантує, що його пропозиція конкурсних торгів не буде відкликана після закінчення строку її подання, а також Скаржник підтверджує свій обов'язок щодо підписання договору про закупівлю в разі перемоги на торгах та надання забезпечення виконання договору про закупівлю.

Разом з цим, Скаржник зазначив, що, в силу статті 571 Цивільного кодексу України, в разі порушення Скаржником взятих на себе зобов'язань, сплачений завдаток залишається у Замовника. В той же час, у випадку порушення взятих на себе зобов'язань Замовником, він має повернути завдаток та додатково сплатити суму у розмірі завдатку.

При цьому, як зазначає Скаржник, в порушення вимог статті 547 Цивільного кодексу України, ні в самій документації конкурсних торгів, ні в додатках до неї, немає жодної умови про необхідність укладання між учасниками та Замовником письмового договору про забезпечення пропозиції конкурсних торгів (завдатку), а також примірної форми самого

договору, оскільки з відсутністю письмового договору щодо завдатку, укладеного між учасниками та Замовником, сплачені грошові кошти не є завдатком і забезпеченням пропозиції конкурсних торгів, а мають статус безпідставно перерахованих.

Скаржник зазначив, що безпідставне перерахування коштів на поточний рахунок Замовника і відсутність письмового договору завдатку в подальшому, в разі виникнення спірних ситуацій, позбавляють можливості Скаржника належним чином захищати свої права, доводити факт відсутності порушення взятих на себе зобов'язань та вимагати повернення завдатку, оскільки немає жодного документа, який би фіксував, яке саме зобов'язання забезпечується завдатком, строк дії завдатку, права та обов'язки сторін, відповідальність та інші умови.

Замовник з цього питання пояснень не надав.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до пункту 15 частини другої статті 22 Закону документація конкурсних торгів повинна містити розмір, вид та умови надання забезпечення пропозиції конкурсних торгів (якщо замовник вимагає його надати).

Згідно із абзацом другим частини першої статті 24 Закону у разі якщо надання забезпечення пропозиції конкурсних торгів вимагається замовником, у документації конкурсних торгів повинні бути зазначені умови його надання, зокрема, вид, розмір, строк дії та застереження щодо випадків, коли забезпечення пропозиції конкурсних торгів не повертається учаснику. У такому разі учасник під час подання пропозиції конкурсних торгів одночасно надає забезпечення пропозиції конкурсних торгів.

Відповідно до статті 546 Цивільного кодексу України виконання зобов'язання може забезпечуватися неустойкою, порукою, гарантією, заставою, притриманням, завдатком.

Відповідно до статті 570 Цивільного кодексу України завдатком є грошова сума або рухоме майно, що видається кредиторів боржником у рахунок належних з нього за договором платежів, на підтвердження зобов'язання і на забезпечення його виконання.

Статтею 547 Цивільного кодексу України визначено, що правочин щодо забезпечення виконання зобов'язання вчиняється у письмовій формі. Правочин щодо забезпечення виконання зобов'язання, вчинений із недодержанням письмової форми, є нікчемним.

Відповідно до частини першої статті 207 Цивільного кодексу України правочин вважається таким, що вчинений в письмовій формі, якщо його зміст зафіксований в одному або кількох документах, у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони.

Згідно з частиною другою статті 207 Цивільного кодексу України правочин вважається таким, що вчинений в письмовій формі, якщо він підписаний його стороною (сторонами).

Пунктом 3 розділу III документації конкурсних торгів визначено, зокрема:

- розмір забезпечення пропозиції конкурсних торгів: 248 000,00 грн.;
- вид забезпечення пропозиції конкурсних торгів: завдаток.

Зазначена сума сплачується кожним учасником торгів на рахунок замовника торгів у строк, не пізніше, ніж за 3 робочі доби до фактичної дати розкриття пропозицій конкурсних торгів. Пропозиція конкурсних торгів учасника має супроводжуватися документом (платіжне доручення, квитанція тощо, завірені печаткою банку), що підтверджує внесення забезпечення пропозиції конкурсних торгів.

Виходячи з наведених вище вимог Цивільного кодексу України та враховуючи встановлені у документації конкурсних торгів умови надання забезпечення пропозиції конкурсних торгів, Колегією встановлено, що виконати вимогу щодо надання учасником забезпечення пропозиції конкурсних торгів у вигляді завдатку неможливо.

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

Дії Замовника (в частині встановлення зазначених вище умов документації конкурсних торгів) порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та основні принципи здійснення

закупівель, визначених статтею 3 Закону, а саме – об'єктивна та неупереджена оцінка пропозицій конкурсних торгів, та відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель.

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

3. У Скарзі Скаржник повідомив, що вимоги, встановлені Замовником у пункті 4 розділу VI документації конкурсних торгів, є дискримінаційними, оскільки Замовник дозволив учасникам самотійно обрати один з двох способів забезпечення виконання договору про закупівлю: або завдаток, або порука, що в подальшому надасть Замовнику можливість створювати переможцю торгів штучні перешкоди в укладанні договору про закупівлю.

Крім того, як зазначає Скаржник, під порукою Замовником розуміється документ невизначеної форми, який "інше підприємство, установа та організація" після отримання на це погодження Замовника, подає останньому разом з іншими документами.

Зі слів Скаржника, на виконання вимог статті 533 Цивільного кодексу України, для того, щоб учасник торгів, пропозицію якого було акцептовано, мав змогу надати Замовнику поруку, між Замовником (кредитором) та "іншим підприємством, установою та організацією" (поручителем) має бути укладено двосторонній письмовий договір поруки, при цьому, ні в документації конкурсних торгів, ні в додатках до неї, не міститься ні істотних умов цього договору, ні його примірної форми, а також не визначена сама процедура укладання договору поруки між Замовником та поручителем – учасника-переможця.

Скаржник також зазначив, що на виконання вимог статті 533 Цивільного кодексу України, договір поруки не може бути укладений до підписання договору про закупівлю, внаслідок чого, в разі обрання забезпечення виконання договору у формі поруки, виконання переможцем торгів такої вимоги документації конкурсних торгів, як "забезпечення виконання договору вноситься учасником-переможцем не пізніше дати укладання договору про закупівлю", стає неможливим.

Замовник в своїх поясненнях повідомив, що згідно з підпунктом 7 пункту 1 статті 1 Закону Замовник самотійно вибирає вид забезпечення виконання договору про закупівлю, тому Замовником вибрані саме завдаток і порука.

Зі слів Замовника, згідно з вимогами абзацу першого пункту 4 розділу VI документації конкурсних торгів переможець самотійного обирає один із двох запропонованих способів забезпечення виконання договору про закупівлю: або завдаток, або порука, і лише погоджує з Замовником своє рішення. У будь-якому випадку грошове зобов'язання переможця торгів перед Замовником від цього не змінюється і складає, згідно з пунктом 4 розділу VI документації конкурсних торгів і пункту 2 статті 26 Закону – 5 % вартості договору.

Як зазначає Замовник, у зв'язку з тим, що в документації конкурсних торгів не приведена зразкова форма договору поруки, то переможець торгів і поручитель можуть самотійно вибрати його форму.

Що стосується вимоги про внесення виконання договору учасником-переможцем не пізніше дати укладання договору, Замовник повідомив, що виконував норми пункту 2 статті 26 Закону.

Замовник зазначив, що якщо переможця торгів (при виборі в якості забезпечення виконання договору про закупівлю договору поруки) не влаштовують вимоги, що випливають Замовником до поручителя, то він може просто перерахувати забезпечення виконання договору на рахунок Замовника у вигляді завдатку.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до пункт 7 частини першої статті 1 Закону забезпечення виконання договору про закупівлю – надання учасником замовнику гарантій виконання своїх зобов'язань за договором про закупівлю, включаючи такі види забезпечення як порука, гарантія, застава, завдаток, неустойка, депозит.

Відповідно до пункту 16 частини другої статті 22 Закону документація конкурсних торгів повинна містити розмір, вид та умови надання, умови повернення та неповернення забезпечення виконання договору про закупівлю (якщо замовник вимагає його надати).

Частиною першої статті 26 Закону визначено, що замовник має право вимагати від учасника-переможця внесення ним не пізніше дати укладення договору про закупівлю забезпечення виконання такого договору, якщо внесення такого забезпечення передбачене документацією конкурсних торгів.

Пунктом 4 розділу VI документації конкурсних торгів визначено, зокрема, що під час укладення договору учасник, пропозицію конкурсних торгів якого акцептовано, вносить забезпечення виконання договору в розмірі 5 % його кошторисної вартості у формі завдатку (на рахунок замовника торгів) або у формі поруки.

У разі, якщо учасник забажає внести забезпечення виконання договору у формі поруки іншого підприємства, установи чи організації, то таке рішення учасник повинен погодити із замовником до укладення договору. При цьому, разом із порукою такому підприємству, установі чи організації необхідно подати:

- копію статуту;
- копію свідоцтва про державну реєстрацію суб'єкта підприємницької діяльності або копію витягу з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців із зазначенням відповідних відомостей.

Забезпечення виконання договору вноситься учасником-переможцем не пізніше дати укладання договору про закупівлю.

Таким чином, передбачивши у документації конкурсних торгів необхідність надання забезпечення виконання договору про закупівлю, в тому числі у вигляді поруки, Замовник використав своє право передбачене Законом.

При цьому, відповідно до статті 546 Цивільного кодексу України виконання зобов'язання може забезпечуватися неустойкою, порукою, гарантією, заставою, притриманням, завдатком.

Статтею 547 Цивільного кодексу України визначено, що правочин щодо забезпечення виконання зобов'язання вчиняється у письмовій формі. Правочин щодо забезпечення виконання зобов'язання, вчинений із недодержанням письмової форми, є нікчемним.

Статтею 553 Цивільного кодексу України визначено, що за договором поруки поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку. Поручитель відповідає перед кредитором за порушення зобов'язання боржником.

Виходячи з наведеного вище та з урахуванням вимог документації конкурсних торгів щодо забезпечення виконання договору у вигляді поруки, Колегією встановлено, що виконати вимогу щодо надання забезпечення виконання договору у вигляді поруки, учасником-переможцем не пізніше дати укладання договору про закупівлю, неможливо.

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 вище умов документації конкурсних торгів) порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та основні принципи здійснення закупівель, визначених статтею 3 Закону, а саме – об'єктивна та неупереджена оцінка пропозицій конкурсних торгів, та відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель.

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

4. Скаржник у Скарзі повідомив, що вимога щодо способу подання пропозиції конкурсних торгів - особисто, встановлена Замовником у пункту 1 розділу VI документації конкурсних торгів, є дискримінаційною для тих учасників, яку в силу своєї територіальної віддаленості від місця подання пропозицій конкурсних торгів, не мають можливості особисто подати свої пропозиції конкурсних торгів, що суперечить пункту 1 розділу VI Стандартної документації.

Замовник з цього питання повідомив, що Стандартна документація містить вимоги по оформленню документації конкурсних торгів Замовниками торгів і порядок її заповнення, а

зміст кожного розділу документації конкурсних торгів визначається Замовником відповідно до Закону.

Також, як зазначає Замовник, Скаржником не доведено, як саме учасники Процедури закупівлі не мають можливості особисто подати свої пропозиції конкурсних торгів, якщо їм завчасно було відомо про спосіб, місце та кінцеву дату подання пропозицій конкурсних торгів.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Пунктом 1 розділу VI документації конкурсних торгів визначено, зокрема, що спосіб подання пропозицій конкурсних торгів – особисто.

Пунктом 13 частини другої статті 22 Закону визначено, що документація конкурсних торгів повинна містити, зокрема, зазначення способу, місця та кінцевого строку подання пропозицій конкурсних торгів.

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

Пунктом 1 розділу IV Стандартної документації передбачено такі способи подання пропозицій конкурсних торгів – особисто або поштою.

Встановлення Замовником в документації конкурсних торгів зазначеної вище вимоги призводить до ускладнення можливості подання пропозицій конкурсних торгів учасниками, які знаходяться в інших населених пунктах та не відповідає вимогам законодавства у сфері державних закупівель.

Отже, дії Замовника в частині встановлення зазначеної вище умови документації конкурсних торгів порушують один з основних принципів здійснення закупівель, визначених статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників, та порушують вимоги частини третьої статті 5 Закону, згідно з якими замовник не може встановлювати дискримінаційні вимоги до учасників.

За таких умов, Замовник повинен внести відповідні зміни до документації конкурсних торгів з метою недопущення дискримінації учасників, зокрема Скаржника.

5. У Скарзі Скаржник повідомив, що пунктом 1 розділу VII документації конкурсних торгів встановлені антидемпінгові заходи, що не відповідає вимогам діючого законодавства. Антидемпінгові заходи регулюються спеціальними нормами права, зокрема, Законом України "Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту".

Скаржник зазначив, що основною метою антидемпінгових заходів є припинення імпорту товарів за зниженими цінами шляхом введення антидемпінгового мита, а уповноваженими органами в сфері здійснення антидемпінгової політики є Міністерство економіки, та з питань європейської інтеграції – Державна митна служба та відповідна комісія.

Зі слів Скаржника, Замовник перебирає на себе функції нагляду та контролю зазначених уповноважених органів з наміром здійснювати антидемпінгові заходи у сфері державних закупівель.

Скаржник повідомив, що предмет закупівлі "вугілля кам'яне" не відноситься до товарів, на які запроваджуються державні регульовані ціни. Вугілля кам'яне реалізується за вільними цінами, які самостійно визначаються тими суб'єктами господарювання, що його виробляють або здійснюють подальшу реалізацію.

Пунктом 1 розділу VII документації конкурсних торгів визначено, що у разі значної різниці між цінами інших учасників, у учасника, пропозиція конкурсних торгів якого має найменшу ціну, замовник має право запросити калькуляцію визначення ціни товару (дійсну на дату процедури розкриття) та провести перевірку формування його ціни. Учасник повинен надати відповідну калькуляцію та забезпечити доступ замовника до всіх необхідних документів або інших показників. Уразі невиконання цих вимог, або якщо замовником буде помічено недостовірність будь-якої інформації, або будуть встановлені факти затримання подачі всіх необхідних документів, які запевняють замовника в їх достовірності та не підтвердять інформацію, яку подано у складі цінової пропозиції та/або калькуляції, замовник має право

відхилити пропозицію конкурсних торгів учасника, як таку, що не відповідає вимогам документації конкурсних торгів.

Разом з цим, Замовник рішенням комітету з конкурсних торгів від 14.01.2012 № 4 вніс зміни до документації конкурсних торгів, згідно з якими пункт 1 розділу VII документації конкурсних торгів виключено.

На підтвердження зазначеного Замовник надав копію протоколу засідання комітету з конкурсних торгів від 14.01.2013 № 4.

Отже, Замовник визнав та усунув порушення, зазначені у Скарзі в цій частині, про що надав документальне підтвердження.

6. Скаржник у Скарзі повідомив, що якщо допустити, що зазначаючи у пункті 3 Додатку 3 до документації конкурсних торгів вимоги щодо надання учасниками Процедури закупівлі копій балансу, звіту про фінансові результати та звіту про рух грошових коштів за останній звітний період, яким є календарний рік, Замовник мав на увазі подання зазначених документів за 2011 рік, то вимоги про надання копій цих же, але проміжних документів за останній період звітного року суперечить Закону України "Про бухгалтерський облік та фінансову звітність", оскільки зазначений Закон не містить визначення терміну "останній період", і зі змісту документації конкурсних торгів незрозуміло, який саме "звітний рік" мається на увазі.

Замовник з цього питання повідомив, що враховуючи статті 1 та 13 Закону України "Про бухгалтерський облік та фінансову звітність", Порядок подання фінансової звітності, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28.02.2000 № 419, пункт 12 Положення (стандарту) бухгалтерського обліку, затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 31.03.1999 № 87, а також інформацію, зазначену у листі Міністерства фінансів України від 27.12.2011 № 31-08410-06-5/32821, якщо у документації конкурсних торгів Замовником вимагається надання балансу, звіту про фінансові результати та звіту про рух грошових коштів на/за останній звітний період, учасники (за винятком I кварталу) у складі пропозиції конкурсних торгів подають баланс та звіт про фінансові результати за відповідний період (квартал, півроку, 9 місяців), з урахуванням кінцевої дати подання квартальної звітності.

Тобто, як зазначає Замовник, у зв'язку з тим, що кінцевий строк подання річної звітності за 2012 рік ще не настав, та учасники Процедури закупівлі повинні надати річну фінансову звітність за 2011 рік і проміжну фінансову звітність за 9 місяців 2012 року.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до підпунктів 3.1, 3.2 та 3.3 пункту 3 Додатку 3 до документації конкурсних торгів для підтвердження свого фінансового стану учасники Процедури закупівлі повинні надати:

- копію балансу підприємства за останній звітний період та проміжний баланс підприємства за останній період звітного року, завірений печаткою учасника;
- копію звіту про фінансові результати за останній звітний період та проміжний звіт про фінансові результати підприємства за останній період звітного року, завірений печаткою учасника;
- копію звіту про рух грошових коштів за останній звітний період, завірений печаткою учасника.

Відповідно до статті 11 Закону України "Про бухгалтерський облік та фінансову звітність" фінансова звітність підприємства (крім бюджетних установ, представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності та суб'єктів малого підприємництва, визнаних такими відповідно до чинного законодавства) включає: баланс, звіт про фінансові результати, звіт про рух грошових коштів, звіт про власний капітал та примітки до звітів.

Згідно з частиною першою статті 13 Закону України "Про бухгалтерський облік та фінансову звітність" звітним періодом для складання фінансової звітності є календарний рік. Проміжна звітність складається щоквартально нарастаючим підсумком з початку звітного року

в складі балансу та звіту про фінансові результати. Баланс підприємства складається за станом на кінець останнього дня кварталу (року).

Порядок складання та подання фінансової звітності суб'єктами господарювання визначено положеннями (стандартами) бухгалтерського обліку затвердженими наказами Міністерства фінансів України від 31.03.1999 № 87 "Про затвердження Положень (стандартів) бухгалтерського обліку" та від 25.02.2000 № 39 "Про затвердження Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 25 "Фінансовий звіт суб'єкта малого підприємництва".

Вимоги, встановлені Замовником у підпунктах 3.1 та 3.2 пункту 3 Додатку 3 до документації конкурсних торгів не визначають чіткого періоду, за який учасникам необхідно надати проміжний баланс та проміжний звіт про фінансові результати, що може призвести до застосування Замовником різних підходів під час розгляду пропозицій конкурсних торгів учасників щодо фінансової звітності.

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 вище умов документації конкурсних торгів) порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та основні принципи здійснення закупівель, визначених статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників, об'єктивна та неупереджена оцінка пропозицій конкурсних торгів, та відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель.

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

7. У Скарзі Скаржник повідомив, що вимоги, встановлені Замовником у пункті 4.1 Додатку 3 до документації конкурсних торгів, є дискримінаційними, по-перше – до тих учасників, які мають склад та вагову на відстані, наприклад, 36 або більше кілометрів, і які за наявності мобільного вагового обладнання, вантажно-розвантажувальної техніки мають всі технічні можливості для постачання вугілля. По-друге – автомобільні ваги не є єдиним зважувальним пристроєм, за допомогою якого може здійснюватись зважування вугілля. Вугілля можна зважувати стаціонарними вагами, вагами на фронтальному навантажувачі та мобільними вагами, портативність, малогабаритність та мобільність яких дозволяє розгортати їх у місцях безпосереднього розвантажування вугілля.

Підпунктом 4.1 пункту 4 Додатку 3 до документації конкурсних торгів визначено, що оскільки замовник не має можливість зберігати одночасно весь обсяг предмету закупівлі на своїй території, учасник повинен мати можливість складувати та охороняти на своїй території необхідну кількість вугілля, для чого учасник має відповідні споруди для зберігання вугілля розташовані в межах 35 км. від місця поставки. Для підтвердження цього учасник повинен надати нотаріально завірених копії правовстановлюючих документів, підтверджуючих наявність у учасника власних та/або орендованих вугільних складів або інших складських приміщень (майданчиків), придатних для прийому, складування і охорони вугілля та адреси їх розташування, а також копії документів, підтверджуючих наявність вантажно-розвантажувальної техніки, автомобільних ваг, технічний паспорт на автомобільні ваги.

Разом з цим, Замовник рішенням комітету з конкурсних торгів від 14.01.2012 № 4 вніс зміни до документації конкурсних торгів, згідно з якими підпункт 4.1 пункту 4 Додатку 3 до документації конкурсних торгів викладено в наступній редакції: "Оскільки замовник не має можливості зберігати одночасно весь обсяг предмету закупівлі на своїй території, учасник повинен мати можливість складувати та охороняти на своїй території необхідну кількість вугілля, для чого учасник має відповідні споруди для зберігання вугілля. Для підтвердження цього учасник повинен надати нотаріально завірених копії правовстановлюючих документів, підтверджуючих наявність у учасника власних та/або орендованих вугільних складів або інших складських приміщень (майданчиків), придатних для прийому, складування і охорони вугілля та адреси їх розташування, а також копії документів, підтверджуючих наявність вантажно-

розвантажувальної техніки; ваг, придатних для зважування автотранспорту з вугіллям; технічний паспорт на такі ваги, копію документа про перевірку робочого засобу вимірювальної техніки (вагів), дійсну на момент розкриття конкурсних пропозицій. У зв'язку з тим, що згідно з істотними умовами договору, вугілля має бути поставлене до кожного окремого закладу освіти і прийом-передача вугілля по кількості буде проводитися в закладах освіти, то учасник торгів повинен забезпечити зважування вугілля у присутності представника Замовника торгів або на території закладу освіти, або (в крайньому випадку) на території Кодимського району".

На підтвердження зазначеного Замовник надав копію протоколу засідання комітету з конкурсних торгів від 14.01.2013 № 4.

Отже, Замовник визнав та усунув порушення, зазначені у Скарзі в цій частині, про що надав документальне підтвердження.

8. У Скарзі Скаржник повідомив, що у пункті 4.2 Додатку 3 до документації конкурсних торгів містяться умови, які суперечать одна одній. Так, суб'єкт господарювання, який є лише учасником Процедури закупівлі і в разі акцепту його пропозиції конкурсних торгів планує в майбутньому залучення автоперевізників для виконання договору про закупівлю, не може надати в складі своєї пропозиції конкурсних торгів копію договору з автоперевізником в зв'язку з відсутністю на сьогоднішній день цього договору.

Крім того, Скаржнику не зрозуміло, який саме "відповідний" профіль автоперевізника і які саме документи мають цей профіль підтверджувати.

Замовник щодо надання документів, що підтверджують відповідний профіль автоперевізника повідомив, що мав на увазі той факт, що автоперевізник має можливість, згідно з чинним законодавством України, здійснювати перевезення вантажів вантажними автомобілями, причепами, напівпричепами тощо, а не є, наприклад, автопідприємством, яке здійснює тільки перевезення людей громадським транспортом або займається перевезенням пасажирів у вигляді таксі.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до частини другої статті 16 Закону замовник може встановлювати, зокрема, такий кваліфікаційний критерій, як наявність обладнання та матеріально-технічної бази.

Відповідно до підпункту 4.2 пункту 4 Додатку 3 до документації конкурсних торгів учасники Процедури закупівлі, для підтвердження такому кваліфікаційному критерію, як наявність обладнання та матеріально-технічної бази, повинні надати інформацію про наявність власного та/або орендованого автотранспорту або автотранспорту, який учасник планує залучити для виконання умов договору (копію договору з автоперевізником на розвіз вугілля до споживачів та документи, що підтверджують відповідний профіль цього автоперевізника), копії технічних паспортів автотранспорту.

Із зазначеної вимоги документації конкурсних торгів не зрозуміло, які документи учасники Процедури закупівлі повинні надати для підтвердження власного та орендованого автотранспорту.

При цьому, Замовник в своїх поясненнях щодо надання документів, що підтверджують відповідний профіль автоперевізника повідомив, що мав на увазі той факт, що автоперевізник має можливість, згідно з чинним законодавством України, здійснювати перевезення вантажів вантажними автомобілями, причепами, напівпричепами тощо, а не є, наприклад, автопідприємством, яке здійснює тільки перевезення людей громадським транспортом або займається перевезенням пасажирів у вигляді таксі.

Отже, вимоги, встановлені Замовником у підпункті 4.2 пункту 4 Додатку 3 до документації конкурсних торгів, можуть призвести до застосування Замовником різних підходів під час розгляду пропозицій конкурсних торгів учасників.

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 вище умов документації конкурсних торгів) порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та основні принципи здійснення закупівель, визначених статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників, об'єктивна та неупереджена оцінка пропозицій конкурсних торгів, та відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель.

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

Щодо твердження Скаржника стосовно того, що суб'єкт господарювання, який є лише учасником Процедури закупівлі і в разі акцепту його пропозиції конкурсних торгів планує в майбутньому залучення автоперевізників для виконання договору про закупівлю, не може надати в складі своєї пропозиції конкурсних торгів копію договору з автоперевізником в зв'язку з відсутністю на сьогоднішній день цього договору, слід зазначити, що Замовник у документації конкурсних торгів передбачив три альтернативні способи надання інформації для підтвердження матеріально-технічної бази: наявність власного та/або орендованого автотранспорту або автотранспорту, який учасник планує залучити для виконання умов договору.

За таких умов Скаржник не позбавлений права надати в складі пропозиції конкурсних торгів інформацію про наявність власного та/або орендованого автотранспорту, яка не потребує надання копії договору з автоперевізником на розвіз вугілля до споживачів.

9. Скаржник у Скарзі повідомив, Національним стандартом України "Вугілля кам'яне та антрацит для побутових потреб" - ДСТУ 7146:2010 (надалі - ДСТУ 7146:2010) передбачено використання для побутових потреб вугілля марок Д, ДГ, Г, П, А та Ж згідно з ДСТУ 3472, з розмірами кусків згідно з ГОСТ 19242. Для кожної з вказаних марок вугілля ДСТУ 7146:2010 встановлені окремі якісні, технологічні та фізико-механічні показники.

Зі слів Скаржника, жодним з казаних стандартів не визначено таких марок вугілля, як ДГР/ГР та ДГ/Г.

Крім того, як зазначає Скаржник, ДСТУ 7146:2010 не передбачено такого якісного показника вугілля як калорійність, як це зазначено у Додатку 4 до документації конкурсних торгів.

Якщо під "калорійністю", як зазначає Скаржник, Замовник мав на увазі нижчу теплоту згорання на робочий стан палива (ккал/кг), то встановлена калорійність для вугілля марки ДГР/ГР (0-200) в розмірі не менше 4230 ккал/кг не відповідає ДСТУ 7146:2010, яким для вугілля марки ДГ (25-200) визначено нижчу теплоту згорання не менше 5900 ккал/кг, а для вугілля марки Г – не менше 6000 ккал/кг.

Також, як зазначає Скаржник, не відповідає ДСТУ 7146:2010 і встановлена для марки вугілля ДГР/ГР максимальна зольність 33,0 % (згідно з ДСТУ 7146:2010 – 12 %) та максимальна вологість 15 % (згідно з ДСТУ 7146:2010 – 10 %).

Зі слів Скаржника, для вугілля марки АМ (13-25) Замовник встановив максимальну вологість в розмірі не більше 15 %, в той же час як згідно з ДСТУ 7146:2010 цей показник не має перевищувати 7 %.

Скаржник зазначив, що оскільки існування такої марки вугілля як ДГ/Г з розміром кусків 13-100 не передбачено ні ДСТУ 7146:2010, ні ГОСТ 19242, то неможливо визначити, які саме якісні характеристики встановлені для цієї марки вугілля міжнародними або національними стандартами, а також з'ясувати відповідність вимог документації конкурсних торгів щодо цієї марки вугілля вимогам встановлених стандартів.

Крім того, як зазначає Скаржник, як вбачається з Додатку 4 до документації конкурсних торгів, одночасно з визначенням марок вугілля, які Замовник маж намір закупити, Замовник зазначив можливість закупівлі еквіваленту встановлених марок вугілля.

Зі слів Скаржника, зазначення в документації конкурсних торгів виразу "або еквівалент" по відношенню до вугілля, не відповідає діючому законодавству та створює для Замовника можливість надання безпідставної переваги певним суб'єктам господарювання.

Додатком 4 до документації конкурсних торгів встановлено технічні, якісні та кількісні характеристики до вугілля:

№ з/п	Марка вугілля	Максимальна зольність, %	Максимальна вологість, %	Калорійність, ккал/кг
1	ДГР/ГР (0-200) або еквівалент	33,0	15,0	≥ 4230
2	АМ (13-25) або еквівалент	15,0	15,0	≥ 6800
3	ДГ/Г (13-100) або еквівалент	15,0	15,0	≥ 5600

Разом з цим, Замовник рішенням комітету з конкурсних торгів від 14.01.2012 № 4 вніс зміни до документації конкурсних торгів, згідно з якими Додаток 4 до документації викладено в наступній редакції:

№ з/п	Марка вугілля	Максимальна зольність, %	Максимальна вологість, %	Нижча теплота згорання на робочий стан палива, ккал/кг
1	ДГР (0-200) або ГР (0-200)	33,0	15,0	4230
2	АМ (13-25)	16,0	7,0	6000
3	ДГ (13-100) або Г (13-100)	14,0	14,0	5500

На підтвердження зазначеного Замовник надав копію протоколу засідання комітету з конкурсних торгів від 14.01.2013 № 4.

Отже, Замовник визнав та усунув порушення, зазначені у Скарзі в частині визначення еквіваленту, калорійності, максимальної зольності та вологості, про що надав документальне підтвердження.

При цьому, деякі якісні характеристики, зазначені у Додатку 4 до документації конкурсних торгів із змінами від 14.01.2013, не узгоджуються з ДСТУ 7146:2010, а саме:

Вимоги Додатку 4 до документації конкурсних торгів		Вимоги ДСТУ 7146:2010
нижча теплота згорання на робочий стан палива для вугілля марки ДГР (0-200)	4230 ккал/кг	не менше ніж 5900 ккал/кг
нижча теплота згорання на робочий стан палива для вугілля марки ГР (0-200)	4230 ккал/кг	не менше ніж 6000 ккал/кг
максимальна зольність для вугілля марки Г (13-100)	14,0 %	не більше ніж 24 %

Слід зазначити, що у Додатку 4 до документації конкурсних торгів із змінами від 14.01.2013 встановлені чіткі показники максимальної зольності, вологості та нижчої теплоти згорання на робочий стан палива, що також не узгоджується з ДСТУ 7146:2010.

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 основних принципів здійснення закупівель, визначених статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників.

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

10. Скаржник у Скарзі повідомив, що діючим законодавством України не передбачений такий документ, як сертифікат якості на вугілля, як це передбачено Додатком 4 до документації конкурсних торгів.

Додатком 4 до документації конкурсних торгів визначено, зокрема, що при постачанні вугілля його якість повинна підтверджуватись копією сертифікату якості (посвідчення якості, протоколу випробувань) відповідно до діючих державних стандартів.

Разом з цим, Замовник рішенням комітету з конкурсних торгів від 14.01.2012 № 4 вніс зміни до документації конкурсних торгів, згідно з якими зазначена вище вимога у Додатку 4 до документації викладена в наступній редакції: "При постачанні вугілля його якість повинна підтверджуватись копією посвідчення якості (копією протоколу випробувань або копією сертифікату якості тощо) відповідно до діючих державних стандартів".

На підтвердження зазначеного Замовник надав копію протоколу засідання комітету з конкурсних торгів від 14.01.2013 № 4.

Отже, Замовник визнав та усунув порушення, зазначені у Скарзі в цій частині, про що надав документальне підтвердження.

Орган оскарження розглядає скаргу та приймає рішення на її підставі та в межах отриманої за скаргою інформації, виходячи з положень абзацу двадцять п'ятого частини четвертої статті 18 Закону.

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

Враховуючи викладене, керуючись частиною третьою статті 8 та частиною четвертою статті 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 відділ освіти Кодимської районної державної адміністрації Одеської області внести зміни до документації конкурсних торгів процедури закупівлі – "вугілля кам'яне – 3045 т" [оголошення № 331910, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 10 грудня 2012 року № 135 (737)] з метою усунення порушень, зазначених у мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

С. МОРОЗ