



**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

№ 645-р/пк-ск від 24.04.2013

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю "Виробничо-
комерційна компанія
"Трансенергопром"
пров. Киянівський, 7а, м. Київ,
04053

Державне територіально-галузеве
об'єднання "Львівська залізниця"
вул. Широка, 2, м. Львів, 79025

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 товариства з обмеженою відповідальністю "Виробничо-комерційна компанія "Трансенергопром" (надалі – Скаржник) від 12.03.2013 № 185 (зарєєстровану в Комітеті 14 березня 2013 року за № 8-20/768-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо порушення державним територіально-галузевим об'єднанням "Львівська залізниця" (надалі – Замовник) порядку проведення процедури закупівлі – "30.20.4 Частини залізничних локомотивів, трамвайних моторних вагонів і рухомого складу; кріплення та арматура і їхні частини; механічне устаткування для керування рухом (колодки гальмівні для рухомого складу залізниці – 67 000 од.)" [оголошення № 027755, опубліковане в інформаційному

бюлетені "Вісник державних закупівель" від 28 січня 2013 року № 8 (751)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

На розгляд Колегії надійшла Скарга, в якій Скаржник повідомляє про порушення Замовником порядку проведення Процедури закупівлі, зокрема, в частині встановлення дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів і просить:

- прийняти Скаргу до розгляду;
- не призупиняти Процедуру закупівлі;
- зобов'язати Замовника усунути дискримінаційні вимоги та привести документацію конкурсних торгів у відповідність до чинного законодавства, зокрема, не виділяти позицію "колодка локомотивна гребнева" в окремий лот.

Рішенням Колегії від 15.03.2013 № 340-р/пк-ск Скарга була прийнята до розгляду та призупинена Процедура закупівлі на строк до винесення рішення за Скаргою.

Листами від 18.03.2013 № 188, від 03.04.2013 № 192 та від 17.04.2013 № 194 Скаржник надіслав до органу оскарження доповнення до Скарги.

У відповідь на запит Колегії від 15.03.2013 № 20-29.3/03-878-дз, Замовник листами від 19.03.2013 № НХ-1271 та від 23.04.2013 № НХ-1731 надав копії документів та пояснення щодо проведення ним Процедури закупівлі.

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

На думку Скаржника, Замовник встановив у документації конкурсних торгів дискримінаційні вимоги і, як наслідок, порушив права та законні інтереси Скаржника.

Скаржник повідомив, що Замовником було прийнято рішення про внесення змін до документації конкурсних торгів і визначено предмет закупівлі таким чином, що позиція "колодка локомотивна гребнева" входить до складу двох лотів і, при цьому, винесена в окремий лот.

На думку Скаржника, об'єднання трьох видів гальмівних колодок в один лот викликано доцільністю придбання даної продукції у одного постачальника, оскільки це впливає на формування цінової політики на зазначену продукцію та ритмічність і своєчасність здійснення поставок кінцевому споживачу.

За словами Скаржника, при внесенні наведених вище змін до документації конкурсних торгів Замовником не було надано ґрунтовних пояснень стосовно необхідності поділу предмета закупівлі на лоти.

Скаржник вважає, що Замовник здійснив поділ предмета закупівлі на лоти з метою надання переваг певному учаснику Процедури закупівлі в частині можливості пропонувати ціну на окремий вид продукції на неконкурентних засадах.

Як стверджує Скаржник, дії Замовника щодо поділу предмета закупівлі на лоти, а також виділення одного виду продукції в окремий лот є порушенням положень абзацу третього та п'ятого частини першої статті 3 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон), згідно з якими закупівлі здійснюються, зокрема, за принципами максимальної економії та ефективності і недискримінації учасників.

За словами Замовника, згідно з технічним завданням, наведеним у документації конкурсних торгів, за лотом № 1 визначено місце поставки гальмівних колодок типів "С", "М" та "Ф" на умовах DDU або DDP: м. Львів, вул. Широка, 2, склад № 8 ВП "Головний матеріально-технічний склад" ДГТО "Львівська залізниця", а за лотом № 2 – м. Здолбунів,

вул. Гончара, 1, ВП "Рівненський відділ матеріально-технічного постачання" ДГТО "Львівська залізниця".

Замовник повідомив, що з метою оперативного забезпечення підрозділів Рівненського вузла Львівської залізниці колодками типу "М" та відповідно до наказу Міністерства економіки України від 26.07.2010 № 921 "Про затвердження Порядку визначення предмета закупівлі" ним був поділений предмет закупівлі на лоти за місцем поставки.

Як зазначив Скаржник у доповненні до Скарги, проведений аналіз ринку у сфері державних закупівель свідчить про те, що замовники визначають предмет закупівлі, виходячи з принципів максимальної економії та ефективності, об'єднуючи в один лот, як товари різної номенклатури, так і продукцію, яка поставляється в різні адреси.

На думку Скаржника, поставка продукції в різні пункти призначення не може вважатись суттєвою підставою для поділу предмета закупівлі на лоти.

Скаржник повідомив, що відповідно до Закону поділ предмета закупівлі на лоти є правом Замовника, а не його обов'язком.

При цьому, Скаржник вважає поділ предмета закупівлі на лоти неприйнятним для Замовника з наступних причин:

- "виробнича необхідність – усі типи гальмівних колодок, а не їх окремі види;
- у разі виділення частини предмета закупівлі в окремий лот, Замовник не матиме змоги формувати план закупівлі, виходячи з інтересів підприємства в цілому, а не його окремого структурного підрозділу, що призведе до зайвих витрат державних коштів;
- пропозиція Скаржника щодо формування окремого лоту із одного типу гальмівної колодки в інтересах певного учасника (виробника даного типу) містить невідповідність зі статтею 3 Закону, оскільки суперечить принципам добросовісної конкуренції між учасниками та недискримінації учасників".

Скаржник зауважив, що предмет закупівлі сформований Замовником у спосіб, який не відповідає його інтересам та встановлює певні обмеження щодо можливості участі інших учасників Процедури закупівлі, крім виробників зазначеного виду продукції.

За словами Скаржника, він займається реалізацією гальмівних колодок різних типів на території України на підставі укладених з виробниками договорів.

На думку Скаржника, "принципи формування цінової політики на реалізацію зазначеної продукції полягають у тому, що виробник пропонує споживачам на території України базові комерційні ціни для кожного типу продукції. Вказані ціни є дійсними лише тоді, коли продукція відвантажується у роздріб, на умовах 100 % передплати, зі складу виробника (умови EXW, згідно ІНКОТЕРМС 2010). Саме ці ціни вказуються виробником у пропозиціях конкурсних торгів. У разі замовлення споживачем усього спектру продукції, необхідної для надійного функціонування різних типів рухомого складу, формується комплексне замовлення, на підставі річних планів закупівель, що розробляються самим замовником, включаючи його потреби в кожному, окремому типі продукції, з урахуванням різних факторів, як то: пора року, кліматичні умови, інтенсивність експлуатації, знос матеріалів тощо). Формування комплексного замовлення та визначення на його основі предмету закупівлі дозволяє, по-перше, виробникам окремого виду продукції зосереджувати виробничі потужності саме на виготовленні цього типу і не здійснювати додаткові переобладнання устаткування та проводити часті і безсистемні зміни технологічного процесу, що веде до збільшення вартості продукції та зносу техніки та обладнання; по-друге, учасник торгів, виходячи на торги із комплексною пропозицією продукції, яка включає усі її типи, пропонує споживачеві не роздрібні, а вже оптові ціни, які можуть суттєво (до 15 %) відрізнитися від базових комерційних цін, які пропонує виробник. Тобто, споживач отримує можливість оптимізувати закупівлі та формувати перспективні плани закупівель на певний період, з урахуванням власних потреб, крім того споживач отримує значну знижку".

У зв'язку із наведеним Скаржником зробив висновок, що предмет закупівлі сформований Замовником у спосіб, який не відповідає його інтересам та встановлює певні обмеження щодо можливості участі інших учасників Процедурі закупівлі, окрім виробників зазначеного виду продукції.

Скаржник надав Колегії, зокрема, копії листів, адресованих Скаржнику:

- приватного акціонерного товариства "Ніжинський дослідно-механічний завод" від 17.04.2013 № 168, згідно з яким зазначене товариство повідомило, що воно має можливість безпосередньо виходити із конкурсною пропозицією на відкриті торги із закупівлі гальмівних колодок типів "С", "Ф", "М" та "Чс", "але не завжди вбачає за необхідне, оскільки отримання позапланової заявки не завжди відповідає планам та інтересам підприємства і може призвести до зміни технологічного процесу, що безпосередньо призводить до збільшення вартості продукції";

- закрытого акционерного общества "Гомельский вагоностроительный завод" от 19.04.2013 № 161-14-21/77, в соответствии с которым общество является производителем тормозной колодки типа "С", "Ф". "коммерческая деятельность нашего предприятия направлена на конечный сбыт выпускаемой продукции и поиск деловых партнеров, отношения с которыми могут выстраиваться на основе дилерских договоров, позволяющих не зависеть от конъюнктуры рынка и строить долгосрочные планы по объемам и ассортименту выпускаемой продукции, развитию и модернизации действующего производства на основе долгосрочных комплексных заявок потребителей. Указанный подход позволяет взвешенно подходить к принципам формирования ценовой политики на готовую продукцию используя гибкую систему скидок, что, в конечном итоге, отвечает интересам, как потребителя, так и нашего предприятия" (мовою оригіналу);

- товариства з обмеженою відповідальністю "Красилівський ливарний завод" від 16.04.2013 № 16/04-02 відповідно до якого зазначене товариство є виробником колодок гальмівних типу "С" та "Ф". "Отримання позапланових замовлень від споживачів певного виду продукції, у разі відсутності у виробника необхідної кількості цієї продукції для прийняття участі у процедурах державних закупівель, може призвести до позапланової зупинки виробничого процесу та його переоснащення, що не може не вплинути на збільшення вартості готової продукції. Виробнику значно вигідніше мати чітко налагоджений збут готової продукції і не бути залежним від ринкових коливань та попиту конкретного споживача на конкретний тип колодки гальмівної".

Замовник повідомив, що враховуючи значний обсяг споживання колодки типу "М" локомотивними депо Ковель та Здолбунів, а також з метою забезпечення конкуренції, ним було визнано доцільним виділити частину предмета закупівлі (локомотивну колодку типу "М") в окремий лот за місцем поставки, а саме: Рівненський відділ матеріально-технічного постачання (м. Здолбунів).

Замовник вважає, що виділення частини предмета закупівлі в окремий лот не обмежує прав учасників Процедури закупівлі та збільшує конкуренцію між ними.

Як зауважив Замовник, на п'яти з шести залізниць, які входять в структуру Укрзалізниці, жоден із заводів виробників не брав участь у торгах.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією було встановлено наступне.

Згідно з пунктом 24 частини першої статті 1 Закону предмет закупівлі – товари, роботи чи послуги, які закуповуються замовником у межах єдиної процедури закупівлі, на участь в якій учасниками подаються пропозиції конкурсних торгів. Предмет закупівлі визначається замовником у порядку, встановленому Уповноваженим органом.

Пунктом 30 частини першої статті 1 Закону визначено, що товари – продукція, об'єкти будь-якого виду та призначення, у тому числі сировина, вироби, устаткування, технології, предмети у твердому, рідкому і газоподібному стані, а також послуги, пов'язані з поставкою товарів, якщо вартість таких послуг не перевищує вартості самих товарів;

Відповідно до пункту 2.1. Порядку визначення предмета закупівлі, затвердженого наказом Міністерства економіки України від 26 липня 2010 року № 921 (зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 6 серпня 2010 року за № 623/17918) (надалі – Порядок), предмет закупівлі товарів і послуг визначається замовником згідно з пунктами 23 і 30 частини першої статті 1 Закону України "Про здійснення державних закупівель" та на основі Державного класифікатора продукції та послуг ДК 016:2010, затвердженого наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 11 жовтня 2010 року № 457, за показником п'ятого знака (класифікаційне угруповання "категорія") із зазначенням у дужках конкретної назви товару чи послуги.

Згідно із зазначеним пунктом Порядку замовник може визначити окремі частини предмета закупівлі (лоти) за показниками шостого – десятого знаків зазначеного Класифікатора, а також за обсягом, номенклатурою та місцем поставки товарів, виконання робіт або надання послуг.

У пункті 3 розділу I документації конкурсних торгів зі змінами (протокол засідання комітету з конкурсних торгів Замовника від 28.02.2013 № 5) (надалі – Документація конкурсних торгів) наведена інформація щодо найменування та виду предмета закупівлі, а також місця, кількості та обсягу поставки, а саме:

- найменування предмета закупівлі: "частини залізничних локомотивів, трамвайних моторних вагонів і рухомого складу; кріплення та арматура і їхні частини; механічне устаткування для керування рухом";
- вид предмета закупівлі:
 - лот № 1 – колодка чавунна гальмівна вагонна, колодка фосфориста для електросекцій, колодка локомотивна гребнева;
 - лот № 2 – колодка локомотивна гребнева;
- місце, кількість, осяг поставки товару:
 - лот № 1 – колодка чавунна гальмівна вагонна – 25 000 шт., колодка фосфориста для електросекцій – 22 000 шт., колодка локомотивна гребнева – 17 574 шт., "Україна, 79025, вул. Широка, 2, м. Львів, ВП "Головний матеріально-технічний склад" ДТГО "Львівська залізниця";
 - лот № 2 колодка локомотивна гребнева – 20 000 шт., "Україна, 35704, м. Здолбунів, вул. Гончара, 1 ВП "Рівненський відділ матеріально-технічного постачання" ДТГО "Львівська залізниця".

У додатку № 5 до Документації конкурсних торгів викладена Технічна специфікація (технічне завдання), відповідно до якої предмет закупівлі складається з двох лотів, а саме:

- лот № 1, з місцем поставки – "Україна, 79025, вул. Широка, 2, м. Львів, склад № 8, ВП "Головний матеріально-технічний склад" ДТГО "Львівська залізниця":
 - колодка чавунна гальмівна вагонна типу "С" з вставкою – 25 000 шт.;
 - колодка фосфориста для електросекцій типу "Ф" – 22 000 шт.;
 - колодка локомотивна гребнева типу "М" – 17 574 шт.;
- лот № 2, з місцем поставки – "Україна, 35704, м. Здолбунів, вул. Гончара, 1 ВП "Рівненський відділ матеріально-технічного постачання" ДТГО "Львівська залізниця":
 - колодка локомотивна гребнева типу "М" – 20 000 шт.

Разом з цим, Замовником не доведено, не обґрунтовано, а також, документально не підтверджено, чому один вид колодок, а саме: колодка локомотивна гребнева типу "М", у зазначеній кількості було одночасно як включено до складу лоту № 1, так і винесено в окремий лот № 2.

Такі дії Замовника порушують основні принципи здійснення державних закупівель, передбачені абзацами третім та четвертим частини першої статті 3 Закону, а саме: максимальна економія та ефективність і відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель,

та можуть призвести до усунення добросовісної конкуренції між учасниками Процедури закупівлі.

Враховуючи викладене, Колегією встановлено, що Замовник вчинив порушення, які можуть бути усунені шляхом зобов'язання Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів.

Згідно з абзацом двадцять першим частини четвертої статті 18 Закону за результатами розгляду скарги орган оскарження має право 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.

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

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.

Враховуючи викладене, керуючись частиною третьою статті 8, 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 державне територіально-галузеве об'єднання "Львівська залізниця" внести зміни до документації конкурсних торгів процедури закупівлі – "30.20.4 Частини залізничних локомотивів, трамвайних моторних вагонів і рухомого складу; кріплення та арматура і їхні частини; механічне устаткування для керування рухом (колодки гальмівні для рухомого складу залізниці – 67 000 од.)" [оголошення № 027755, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 28 січня 2013 року № 8 (751)], з метою усунення порушень, зазначених в мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

Л. КОЛІСНИК