



**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

№ 338-р/пк-ск від 14.03.2013

вих. лист від

№

Приватне підприємство  
"ВУГЛЕДАРЕНЕРГОПЛЮС"  
вул. Челюскінців, 157, м. Донецьк,  
83001

Відділ освіти виконкому  
Сніжнянської міськради Донецької  
області  
вул. Леніна, 39, м. Сніжне,  
Донецька обл., 86501

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 приватного підприємства "ВУГЛЕДАРЕНЕРГОПЛЮС" (надалі – Скаржник) від 18.02.2013 № 18/02 (zareestrovano в Комітеті 20 лютого 2013 року за № 8-20/517-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо порушення Відділом освіти виконкому Сніжнянської міськради Донецької області (надалі – Замовник) порядку проведення процедури закупівлі – "05.10.1 Вугілля кам'яне (вугілля марки АС – 718 т, вугілля марки АМ – 267 т)" за державні кошти [оголошення № 019069, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 21 січня 2013 року № 6 (749)] (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;
- призупинити Процедуру закупівлі на строк до винесення рішення за Скаргою;
- зобов'язати Замовника усунути з документації конкурсних торгів дискримінаційні вимоги.

Рішенням Колегії від 20.02.2013 № 215-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 20.02.2013 № 20-29.2/09-553-дз, Замовник листом від 21.02.2013 № 01-17/175 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, вимоги документації конкурсних торгів (надалі – Документація) порушують положення Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон) та його право на участь у Процедурі закупівлі.

Замовник вважає, що вимоги Документації не містять жодних ознак дискримінації та не звужують коло потенційних учасників Процедури закупівлі.

За словами Замовника, єдина мета встановлення певних вимог у Документації – це мінімізація ризику закупівлі неякісного вугілля та уникнення майбутніх надзвичайних ситуацій, пов'язаних із неможливістю забезпечити теплом місцеві навчальні заклади освіти.

На думку Замовника, Скаржник не має жодних ґрунтовних підстав для оскарження положень Документації, а вимоги, зазначені у Скарзі, є безпідставними та неправомірними.

1. Скаржник повідомив, що відповідно до Документації для підтвердження відповідності такому кваліфікаційному критерію, як наявність обладнання та матеріально-технічної бази учасники Процедури закупівлі повинні надати документи, які підтверджують наявність в учасника власних або орендованих складських приміщень (копія технічного паспорту або копія договору оренди, завірена орендодавцем, копія договору страхування майна).

Скаржник вважає умову Документації щодо надання копії технічного паспорту на будівлю (складські приміщення) дискримінаційною.

Своє твердження Скаржник обґрунтовує тим, що технічний паспорт на будівлю згідно з чинним законодавством України не є документом, який підтверджує право власності на складське приміщення або право його оренди (користування).

На думку Скаржника, документом, який підтверджує право власності є договір купівлі-продажу нерухомого майна (складських приміщень), а документом, який підтверджує право користування – договір оренди або договір позички (тимчасового безоплатного користування).

За словами Скаржника, умова Документації щодо надання копії договору страхування майна є дискримінаційною.

Як зазначив Скаржник, відповідно до положень статей 6 та 7 Закону України "Про страхування" страхування майна не відноситься до виду обов'язкового страхування, а є добровільним.

За інформацією Скаржника, встановлення Замовником у Документації цієї вимоги про надання копії договору страхування майна зобов'язує його додатково витратити кошти на укладення такого договору.

Зазначене, на думку Скаржника, в умовах економічної кризи суттєво зменшує кількість потенційних учасників Процедури закупівлі, оскільки не всі можуть додатково витратити кошти, та обмежує коло учасників тими, хто вже має договір страхування майна.

2. За словами Скаржника, відповідно до Документації для підтвердження відповідності такому кваліфікаційному критерію, як наявність обладнання та матеріально-технічної бази, учасники Процедури закупівлі повинні надати у складі своїх пропозицій конкурсних торгів документи, що підтверджують наявність в учасника власних або орендованих автомобілів-самоскидів та навантажувачів (копії технічних паспортів, договорів оренди, завірених орендодавцем, страхових полісів, талонів техогляду або протоколів контролю технічного стану транспортного засобу (автомобілів-самоскидів та навантажувачів).

Скаржник вважає зазначену вимогу Документації дискримінаційною.

Своє твердження Скаржник обґрунтовує тим, що копії технічних паспортів, страхових полісів, талонів техогляду або протоколів контролю технічного стану транспортного засобу (автомобілів-самоскидів та навантажувачів) підтверджують їх справність лише на дату проведення технічного огляду, яка може бути раніше, ніж дата публікації оголошення про заплановану Процедуру закупівлі.

Крім цього, Скаржник зауважив, що строк дії страхових полісів на транспортні засоби може закінчитись, а технічні паспорти з часом можуть змінюватися у зв'язку із, наприклад, купівлею/продажем автомобілів.

На думку Скаржника, вимога щодо надання зазначених вище документів не впливає на поставку товару, який є предметом закупівлі, оскільки учасник Процедури закупівлі самостійно несе адміністративну та кримінальну відповідальність за відсутність таких документів під час перевезень перед відповідними державними органами.

Стосовно питань, викладених у пунктах 1 і 2 цього рішення, Замовник повідомив наступне.

За словами Замовника, він зобов'язаний зазначити в Документації вимоги щодо документального підтвердження відповідності учасників Процедури закупівлі кваліфікаційним критеріям, визначеним статтею 16 Закону.

При цьому, на думку Замовника, спосіб такого документального підтвердження визначається ним самостійно та не обмежений жодними законодавчими актами.

Як повідомив Замовник, враховуючи досвід проведення процедур закупівель і виконання договорів із закупівель вугілля кам'яного, він дійшов висновку, що на ринку постачання вугілля кам'яного існує велика кількість недобросовісних учасників, які надають неякісний товар, а також, не мають необхідного обладнання, транспорту та техніки для виконання замовлень за державні кошти.

Замовник зауважив, що укладання договорів з такими учасниками призводить до ризику перевитрачання державних коштів або ж зриву опалювального сезону в навчальних закладах.

Як зазначив Замовник, у зв'язку із викладеним, він встановив у Документації вимоги стосовно надання документів, наявність яких може запевнити його у тому, що учасник має активи для виконання поставок вугілля в достатньому обсязі та у відповідні строки.

Замовник вважає, що такі вимоги Документації не містять жодних дискримінаційних ознак, оскільки зазначені вище документи не суперечать жодним законодавчим актам та повинні оформлюватись підприємствами, які здійснюють діяльність у сфері постачання вугілля кам'яного "в певних (великих) обсягах".

У ході розгляду питань, викладених у пунктах 1 і 2 цього рішення, Колегією встановлено наступне.

Абзацом п'ятим частини першої статті 3 Закону визначено, що закупівлі здійснюються, зокрема, за принципом недискримінації учасників.

Згідно з частиною третьою статті 5 Закону замовник не може встановлювати дискримінаційні вимоги до учасників.

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

Відповідно до частини другої статті 16 Закону замовник може встановлювати такі кваліфікаційні критерії:

- наявність обладнання та матеріально-технічної бази;
- наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід;
- наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічних договорів;
- наявність фінансової спроможності (баланс, звіт про фінансові результати, звіт про рух грошових коштів, довідка з обслуговуючого банку про відсутність (наявність) заборгованості за кредитами).

Абзацом першим частини третьої статті 16 Закону встановлено, що 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.

Відповідно до пункту 2 розділу 3 Документації пропозиція конкурсних торгів, яка подається учасником Процедури закупівлі, повинна складатися, зокрема, з документально підтвердженої інформації про відповідність учасника кваліфікаційним критеріям.

Згідно з підпунктом 1.1.3. пункту 6 розділу 3 Документації для підтвердження відповідності такому кваліфікаційному критерію, як наявність обладнання та матеріально-технічної бази учасники Процедури закупівлі повинні надати у складі своїх пропозицій конкурсних торгів "документи, що підтверджують наявність в учасника власних або орендованих складських приміщень (копія технічного паспорту або копія договору оренди, завірена орендодавцем, копія договору страхування майна)".

Замовником не обґрунтовано встановлення у Документації вимоги щодо необхідності надання учасниками Процедури закупівлі у складі їх пропозицій конкурсних торгів технічних паспортів на складські приміщення.

Відповідно до статті 7 Закону України "Про страхування" страхування майна не відноситься до виду обов'язкового страхування.

Згідно зі статтею 6 Закону України "Про страхування" страхування майна відноситься до виду добровільного страхування.

Таким чином, оскільки страхування майна є добровільним видом страхування, то встановлення Замовником у Документації зазначеної вимоги змушує учасників Процедури закупівлі укладати договори страхування майна, та призводить до обмеження кола потенційних учасників лише тими, хто вже має такий договір.

Дії Замовника в частині встановлення зазначених вище умов Документації порушують вимоги абзацу п'ятого частини першої статті 3, частини третьої статті 5 та частини третьої статті 22 Закону, якими передбачена недискримінація учасників.

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

Згідно з підпунктом 1.1.4. пункту 6 розділу 3 Документації для підтвердження відповідності такому кваліфікаційному критерію, як наявність обладнання та матеріально-технічної бази учасники Процедури закупівлі повинні надати у складі своїх пропозицій

конкурсних торгів "документи, що підтверджують наявність в учасника власних або орендованих автомобілів-самоскидів та навантажувачів (копії технічних паспортів, договорів оренди завірених орендодавцем, страхових полісів, талонів техогляду або протоколів контролю технічного стану транспортного засобу (автомобілів-самоскидів та навантажувачів)".

Відповідно до пункту 9 статті 7 Закону України "Про страхування" в Україні здійснюються такі види обов'язкового страхування як, зокрема, страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів.

Згідно з пунктом 1.8 статті 1 Закону України "Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів" страховий поліс це – єдина форма внутрішнього договору страхування, яка посвідчує укладення такого договору.

Однак, враховуючи, що вимагаються документи, які підтверджують справність автомобілів-самоскидів та навантажувачів (технічні паспорти; талони техогляду, страхові поліси тощо) на орендований транспорт, власник зазначених документів може відмовитись надавати вказані документи.

Слід зазначити, що за умови невідповідності пропозиції конкурсних торгів учасника Процедури закупівлі хоча б одній вимозі Документації, пропозиція конкурсних торгів такого учасника (навіть за умови відповідності іншим вимогам) не буде відповідати умовам Документації та повинна бути відхилена Замовником на підставі статті 29 Закону.

Замовником не доведено та не обґрунтовано необхідність встановлення зазначеної вимоги (зокрема, щодо надання страхового полісу) у Документації.

Варто зазначити, що, зокрема, наявність технічних паспортів та талонів технічного огляду можуть підтвердити справність транспорту учасників Процедури закупівлі на момент видачі зазначених документів, однак, вони не гарантують справності цього транспорту на момент постачання предмету закупівлі.

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

3. За словами Скаржника, відповідно до Документації для підтвердження відповідності такому кваліфікаційному критерію, як наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічних договорів, учасники Процедури закупівлі повинні надати у складі своїх пропозицій конкурсних торгів нотаріально завірених копії всіх аналогічних договорів, які наведені у довідці про виконання аналогічних договорів.

Скаржник вважає вказану вимогу Документації дискримінаційною та такою, що внесена з метою ускладнення підготовки пропозицій конкурсних торгів учасниками Процедури закупівлі, оскільки копія аналогічного договору, засвідчена нотаріально, ніяким чином не підтверджує його виконання, а свідчить лише про наявність підписів та печаток сторін на ньому.

Як зауважив Скаржник, необхідність нотаріального засвідчення копій аналогічних договорів покладає на учасників Процедури закупівлі додаткові матеріальні витрати, в частині оплати послуг нотаріуса, що в умовах економічної кризи суттєво знижує кількість учасників, які мають можливість витратити додаткові кошти.

Скаржник повідомив, що відповідно до пункту 3 глави 8 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 22 лютого 2012 року за № 282/20595, не приймаються порвані документи та документи, викладені на двох і більше окремих аркушах, якщо аркуші не з'єднані у спосіб, що унеможливило їх роз'єднання без порушення цілісності, не пронумеровані і не скріплені підписом відповідної посадової особи та печаткою юридичної особи, яка видала документ.

Скаржник стверджує, що більшість договорів, в тому числі всі договори про закупівлю товарів за державні кошти, не укладаються з дотриманням вимог пункту 3 глави 8 зазначеного Порядку,

Отже, на думку Скаржника, вимога Документації стосовно надання нотаріально завірених копій аналогічних договорів суттєво зменшує кількість учасників Процедури закупівлі, які мають можливість вчинити ці дії.

Як зауважив Замовник, вказана вимога Документації є обґрунтованою та такою, що не суперечить жодним законодавчим актам.

За словами Замовника, він вважає за доцільне мінімізувати ризик надання в пропозиціях конкурсних торгів учасників Процедури закупівлі недостовірної (недійсної/підробленої) інформації.

При цьому, на думку Замовника, учасники, які дійсно виконували аналогічні договори, навряд чи матимуть заперечення щодо нотаріального посвідчення таких договорів, оскільки вони дійсно існують і зберігаються в документах таких учасників.

Замовник стверджує, що надання не завірених нотаріусом копій договорів вимагатиме з'ясування Замовником, чи існують оригінали таких договорів, а також, яка якість їх виконання, що потребуватиме додаткових витрат часу та коштів і перекладе відповідальність за достовірність наданої інформації з учасника на Замовника.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до підпункту 1.4.2 пункту 6 розділу 3 Документації для підтвердження відповідності такому кваліфікаційному критерію, як наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічних договорів учасники Процедури закупівлі повинні надати у складі своїх пропозицій конкурсних торгів "нотаріально завірени копії всіх аналогічних договорів, що наведені в довідці про виконання аналогічних договорів зг. п. 1.4.1."

Згідно з пунктом 10 статті 34 Закону України "Про нотаріат" нотаріуси засвідчують вірність копій (фотокопій) документів і виписок з них.

Статтею 75 Закону України "Про нотаріат" визначено, що нотаріуси, посадові особи органів місцевого самоврядування, які вчиняють нотаріальні дії, засвідчують вірність копій документів, виданих підприємствами, установами і організаціями за умови, що ці документи не суперечать законові, мають юридичне значення і засвідчення вірності їх копій не заборонено законом.

Відповідно до статті 76 Закону України "Про нотаріат" вірність копії з копії документа може бути засвідчена нотаріусом, посадовою особою органу місцевого самоврядування, якщо вірність копії засвідчена в нотаріальному порядку або якщо ця копія видана підприємством, установою, організацією, що видала оригінал документа. В останньому випадку копія документа повинна бути викладена на бланку даного підприємства, установи, організації з прикладенням печатки і з відміткою про те, що оригінал документа знаходиться на даному підприємстві, в установі, організації.

Крім того, відповідно до пункту 3 глави 8 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 22 лютого 2012 року за № 282/20595, не приймаються порвані документи та документи, викладені на двох і більше окремих аркушах, якщо аркуші не з'єднані у спосіб, що унеможливило їх роз'єднання без порушення цілісності, не пронумеровані і не скріплені підписом відповідної посадової особи та печаткою юридичної особи, яка видала документ.

Статтею 19 Закону України "Про нотаріат" передбачено, що за вчинення нотаріальних дій державні нотаріуси справляють державне мито у розмірах, встановлених чинним законодавством.

За надання державними нотаріусами додаткових послуг правового характеру, які не пов'язані із вчинюваними нотаріальними діями, а також технічного характеру справляється

окрема плата у розмірах, що встановлюються Головним управлінням юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головними управліннями юстиції в областях, містах Києві та Севастополі. Кошти, одержані від надання таких додаткових послуг, спрямовуються до Державного бюджету України.

Стаття 31 вищезазначеного Закону передбачає, що приватні нотаріуси за вчинення нотаріальних дій справляють плату, розмір якої визначається за домовленістю між нотаріусом та громадянином або юридичною особою.

Оплата додаткових послуг правового характеру, що надаються приватними нотаріусами і не належать до вчинюваної нотаріальної дії, провадиться за домовленістю сторін.

Враховуючи викладене вище, встановлення Замовником у Документації зазначеної вимоги позбавляє можливості потенційних учасників Процедури закупівлі, що мають аналогічні договори, які не відповідають вимогам пункту 3 глави 8 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 22 лютого 2012 року за № 282/20595, подати свої пропозиції конкурсних торгів.

Крім цього, встановлення Замовником у Документації вимоги щодо необхідності нотаріального засвідчення копій аналогічних договорів покладає на учасників Процедури закупівлі додаткові матеріальні витрати, що призводить до здорожчання предмета закупівлі, що є порушенням одного з основних принципів здійснення закупівель, визначених статтею 3 Закону, а саме – максимальна економія та ефективність.

Замовник не зміг довести необхідність нотаріального засвідчення учасниками Процедури закупівлі копій аналогічних договорів, поданих ними у складі своїх пропозицій конкурсних торгів.

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

4. Скаржник повідомив, що Документацією передбачено надання оригінала гарантійного листа, виданого учаснику Процедури закупівлі безпосереднім виробником вугілля, адресованого Замовнику, про гарантію відвантаження учаснику вказаної у пропозиції кількості та якості вугілля.

Скаржник вважає, що ця вимога ставить в нерівне становище потенційних учасників Процедури закупівлі та дискримінує тих, які не є безпосередніми виробниками вугілля марок АС і АМ або їх дилерами.

Як зазначив Скаржник, він не може виконати вказану вимогу Документації, оскільки, як і більшість потенційних учасників Процедури закупівлі, не придбає вугілля у виробників.

5. Скаржник повідомив, що Документацією передбачено надання учасниками Процедури закупівлі у складі їх пропозицій конкурсних торгів копії дійсного сертифікату генетичних, технологічних та якісних характеристик на вугілля, яке є предметом закупівлі.

Скаржник вважає цю вимогу Документації дискримінаційною у зв'язку із наступним.

Відповідно до пункту 3.6 ДСТУ 7146:2010 "Вугілля кам'яне та антрацит для побутових потреб. Технічні умови" (надалі – ДСТУ 7146:2010) 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.

Пунктом 7.10 ДСТУ 7146:2010 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. Термін дії сертифіката генетичних, технологічних та якісних характеристик – чотири роки.

Згідно з частиною четвертою статті 268 Господарського кодексу України постачальник повинен засвідчити якість товарів, що поставляються, належним товаросупровідним документом, який надсилається разом з товаром, якщо інше не передбачено в договорі.

Враховуючи зазначене, Скаржник зробив висновок, що документи, які посвідчують якість вугілля, в тому числі копія дійсного сертифікату генетичних, технологічних та якісних характеристик на вугілля, яке є предметом закупівлі, повинні надаватися лише під час укладання договору на постачання вугілля.

У зв'язку з чим, на думку Скаржника, Замовник обмежив коло учасників Процедури закупівлі, оскільки виконати зазначену вимогу Документації конкурсних торгів зможуть лише виробники вугілля або учасники, які вже придбали у виробника вугілля і отримали відповідний сертифікат.

Стосовно питань, викладених у пунктах 4 і 5 цього рішення, Замовник повідомив наступне.

Замовник вважає, вказані вимоги Документації доцільними та такими, що не суперечать жодним законодавчим актам.

Як зауважив Замовник, він повинен переконатись в якості вугілля, яке пропонується учасниками Процедури закупівлі, а також мати повну інформацію щодо його виробника, походження, технічних характеристик тощо.

На думку Замовника, зазначені вимоги Документації не звужують коло потенційних учасників Процедури закупівлі, оскільки ними можуть бути будь-які юридичні/фізичні особи, які є виробниками вугілля або особами, що здійснюють діяльність з його продажу/постачання.

6. Скаржник повідомив, що відповідно до Документації учасники Процедури закупівлі зобов'язані надати у складі своїх пропозицій конкурсних торгів копії технічних умов на товар.

Скаржник вважає, зазначену вимогу Документації дискримінаційною, оскільки технічні умови на виробництво і переробку вугілля має в наявності лише виробник.

Як зауважив Скаржник, статтею 15 Закону України "Про стандартизацію" визначено, що право власності на національні стандарти, правила усталеної практики, класифікатори та каталоги належить державі. Право власності на стандарти, технічні умови та кодекси усталеної практики, прийняті чи схвалені іншими органами та організаціями, що займаються стандартизацією, належить організаціям, установам, за кошти яких вони створені або яким воно передано в установленому законом порядку. Забороняється повністю чи частково відтворювати, тиражувати і розповсюджувати як офіційні видання будь-які стандарти, кодекси усталеної практики, класифікатори або їх частини без дозволу їх власника чи уповноваженої ним особи, крім випадків, передбачених цим Законом.

Крім цього, за словами Скаржника, відповідно до пункту 3.10 ДСТУ 1.3:2004 "Правила побудови, викладання, оформлення, погодження, прийняття та позначення технічних умов" право власності на технічні умови належить тим суб'єктам господарювання, на кошти яких їх створено або яким це право передано порядком, установленим законодавством. За згодою власника технічні умови дозволено використовувати іншим суб'єктам господарювання.

У зв'язку із викладеним, на думку Скаржника, вимога Документації щодо надання копій технічних умов на товар, який пропонується до постачання, позбавляє можливості взяти участь у Процедурі закупівлі суб'єктів господарювання, які не можуть отримати дозвіл на використання технічних умов від виробників, тобто, дискримінує потенційних учасників, які не є безпосередньо виробниками або їх дилерами.

Стосовно зазначеного в пункті 6 цього рішення питання Замовник пояснень не надав.

У ході розгляду питань, викладених у пунктах 4, 5 і 6 цього рішення, Колегією встановлено наступне.

Відповідно до пункту 2 розділу 3 Документації пропозиція конкурсних торгів, яка подається учасником Процедури закупівлі, повинна складатися, зокрема, з:

- документального підтвердження відповідності пропозиції конкурсних торгів учасника технічним, якісним, кількісним та іншим вимогам по предмету закупівлі, встановленим замовником;
- інформації про необхідні якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі, в т.ч. відповідну специфікацію;
- інших документів, передбачених відповідними розділами та додатками документації конкурсних торгів.

Згідно з пунктом 7 розділу 3 Документації технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі визначені в додатку 2 до Документації.

Пунктом 1 додатку 2 "Інформація про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі" до Документації учасники Процедури закупівлі повинні надати у складі своїх пропозицій конкурсних торгів:

- оригінал гарантійного листа, наданого учаснику Процедури закупівлі безпосереднім виробником вугілля, адресованого Замовнику, про гарантію відвантаження учаснику, вказаної у пропозиції кількості та якості вугілля;
- копію дійсного сертифікату генетичних, технологічних та якісних характеристик на вугілля, що становить предмет закупівлі за даними торгами. Копію протоколу випробування вугілля, яке пропонується постачати, виданого незалежною лабораторією не пізніше ніж за 10 днів до дати розкриття пропозицій конкурсних торгів, копію технічних умов на товар.

Згідно з частиною четвертою статті 268 Господарського кодексу України постачальник повинен засвідчити якість товарів, що поставляються, належним товаросупровідним документом, який надсилається разом з товаром, якщо інше не передбачено в договорі.

Відповідно до пункту 3.6 ДСТУ 7146:2010 "Вугілля кам'яне та антрацит для побутових потреб. Технічні умови" (надалі – ДСТУ 7146:2010) 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.

Пунктом 7.10 ДСТУ 7146:2010 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. Термін дії сертифіката генетичних, технологічних та якісних характеристик – чотири роки.

Отже, надати у складі своїх пропозицій конкурсних торгів копію дійсного сертифікату генетичних, технологічних та якісних характеристик на вугілля зможуть суб'єкти господарювання, які мають укладені договори на постачання вугілля.

Таким чином, Документація не потребує внесення змін у цій частині.

Разом з цим, частиною другою статті 15 Закону України "Про стандартизацію" визначено, що право власності на стандарти, технічні умови та кодекси усталеної практики, прийняті чи схвалені іншими органами та організаціями, що займаються стандартизацією, належить організаціям, установам, за кошти яких вони створені або яким воно передано в установленому законом порядку.

Відповідно до пункту 3.10 ДСТУ 1.3:2004 "Правила побудови, викладання, оформлення, погодження, прийняття та позначення технічних умов" (надалі – ДСТУ 1.3:2004) право власності на ТУ належить тим суб'єктам господарювання, на кошти яких їх створено або яким це право передано установленим законодавством порядком.

За згодою власника ТУ дозволено використовувати іншим суб'єктам господарювання. ТУ та змінами до них забезпечують на договірних засадах власники ТУ.

Отже, надати копії технічних умов на марки вугілля кам'яного зможуть лише суб'єкти господарювання, на кошти яких їх створено або яким це право передано установленим законодавством порядком, а також ті, яким власник ТУ надав відповідний дозвіл на їх використання.

Крім цього, надати у складі своїх пропозицій конкурсних торгів оригінал зазначеного гарантійного листа зможуть лише суб'єкти господарювання, які є виробниками, або ті, які працюють безпосередньо з ними.

Також, Замовником не доведено та не необґрунтовано необхідність встановлення зазначених вище вимог Документації.

Дії Замовника в частині встановлення у Документації вимог щодо надання оригіналу гарантійного листа та копії технічних умов обмежують коло потенційних учасників Процедури закупівлі лише суб'єктами господарювання, які є виробниками вугілля або безпосередньо з ними співпрацюють, що є порушенням вимог абзацу п'ятого частини першої статті 3, частини третьої статті 5 та частини третьої статті 22 Закону, якими передбачена недискримінація учасників.

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

7. За словами Скаржника, згідно з Документацією на учасника-переможця Процедури закупівлі покладаються всі витрати, пов'язані з укладенням договору (послуги консультанта торгів) у сумі 11 500,00 (одинадцять тисяч п'ятсот) гривень. До складу зазначених витрат не включається нотаріальне посвідчення договору (у разі необхідності). Зазначена вище сума має бути сплачена протягом 5 робочих днів з моменту отримання учасником-переможцем торгів акцепту пропозиції конкурсних торгів на рахунок консультанта торгів, відповідно до укладеної між Замовником та консультантом угоди (договір на користь третьої особи).

Скаржник вважає вказану вимогу Документації дискримінаційною, оскільки укладена між Замовником та консультантом угода зобов'язує третю особу нести додаткові матеріальні витрати, що значно знижує кількість потенційних учасників Процедури закупівлі.

Замовник повідомив, що відповідно до укладеного між ним та консультантом договору останній надає комплексні консалтингові, юридичні та інформаційні послуги, пов'язані із організацією та проведенням процедур закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти.

Як зауважив Замовник, згідно із зазначеним договором, укладеним відповідно до вимог чинного законодавства України, оплата послуг консультанта здійснюється учасником-переможцем Процедури закупівлі.

Замовник стверджує, що Закон не містить прямої імперативної норми, яка б забороняла отримувати Замовникам послуги консультантів та визначати порядок розрахунків за їх послуги на умовах договору на користь третьої особи, "з покладенням витрат, пов'язаних з участю у процедурі закупівлі, на учасника-переможця торгів".

Враховуючи викладене, Замовник вважає встановлення у Документації умови щодо оплати послуг консультанта учасником-переможцем Процедури закупівлі таким, що не суперечить вимогам чинного законодавства України і не містить ознак дискримінації,

оскільки стосується будь-якого учасника-переможця, що за результатами оцінки буде визнано переможцем.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до підпункту 1 пункту 3 розділу 5 Документації "на учасника-переможця процедури закупівлі відповідно до ст. 527, 528, 636 ЦК України, покладаються всі витрати, пов'язані з укладенням договору (послуги Консультанта торгів) у сумі 11 500,00 (одинадцять тисяч п'ятсот) гривень. До складу зазначених витрат не включається нотаріальне посвідчення договору (у разі необхідності). Зазначена вище сума має бути сплачена протягом 5 робочих днів з моменту отримання учасником-переможцем торгів акцепту пропозиції конкурсних торгів на рахунок Консультанта торгів, відповідно до укладеної між Замовником та Консультантом угоди (договір на користь третьої особи).

Згідно з пунктом 24 частини першої статті 1 Закону предмет закупівлі – товари, роботи чи послуги, які закупаються замовником у межах єдиної процедури закупівлі, на участь в якій учасниками подаються пропозиції конкурсних торгів (кваліфікаційні, цінові пропозиції) або пропозиції на переговорах (у разі застосування процедури закупівлі в одного учасника), або заявки (у разі застосування процедури електронного реверсивного аукціону).

Відповідно до пункту 3 розділу 1 Документації предметом закупівлі є вугілля кам'яне (вугілля марки АС – 718 т, вугілля марки АМ – 267 т.

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.

Отже, витрати, пов'язані з консультаційними послугами, не відносяться до предмету закупівлі.

Крім цього, у пункті 2 форми пропозиції конкурсних торгів, визначеної додатком 1 до Документації, зазначено наступне: "ми зобов'язуємося згідно вимог документації конкурсних торгів сплатити за витрати, пов'язані з укладанням договору (послуги Консультанта торгів) у сумі 11 500,00 грн (одинадцять тисяч п'ятсот) гривень протягом 5 робочих днів з моменту отримання нами акцепту пропозиції конкурсних торгів, на рахунок Консультанта торгів, згідно з укладеною між Замовником та Консультантом торгів угодою (договір на користь третьої особи)".

Однак, згідно з пунктом 1 частини першої статті 1 Закону акцепт пропозиції конкурсних торгів або цінової пропозиції (пропозиції за результатами застосування процедури закупівлі в одного учасника) – прийняття замовником пропозиції конкурсних торгів або цінової пропозиції, яку визнано найбільш економічно вигідною за результатами оцінки (за результатами застосування процедури закупівлі в одного учасника), та надання згоди на взяття зобов'язань на оплату предмета закупівлі або його частини (лота).

Згідно з частиною першою статті 31 Закону у день визначення переможця замовник акцептує пропозицію конкурсних торгів, що визнана найбільш економічно вигідною за результатами оцінки.

Відповідно до абзацу третього частини другої статті 31 Закону замовник укладає договір про закупівлю з учасником, пропозицію конкурсних торгів якого було акцептовано, не пізніше ніж через 30 днів з дня акцепту пропозиції відповідно до вимог документації конкурсних торгів та акцептованої пропозиції. З метою забезпечення права на оскарження рішень замовника договір про закупівлю не може бути укладеним раніше ніж через 14 днів з дати публікації у державному офіційному друкованому виданні з питань державних закупівель повідомлення про акцепт пропозиції конкурсних торгів.

Отже, Закон не передбачає можливість встановлення у Документації додаткових умов (якими є оплата витрат, пов'язаних з укладенням договору, а саме: послуг консультанта) для

переможця Процедури закупівлі, на етапі між акцептом його пропозиції конкурсних торгів та укладанням договору про закупівлю між ним та Замовником.

Разом з цим, Замовником не доведено та не обґрунтовано необхідність встановлення зазначених вище вимог Документації.

Враховуючи викладене, Замовник має внести відповідні зміни до Документації в цій частині.

8. Скаржник повідомив, що відповідно до Документації під час проведення процедур закупівель всі документи, які готуються учасником, викладаються українською мовою. У разі надання будь-яких документів іноземною мовою, вони повинні бути перекладені українською. Переклад (або справжність підпису перекладача) повинні бути засвідчені печаткою та підписом уповноваженої (посадової) особи перекладача (або засвідчені нотаріально).

Скаржник вважає вказану вимогу Документації дискримінаційною.

Своє твердження Скаржник обґрунтовує тим, що зазначена вимога Документації суперечить рішенню сесії Донецької обласної ради від 16 серпня 2012 року, яким російській мові надано статус регіональної.

Крім цього, Скаржник зауважив, що у складі пропозиції конкурсних торгів є документи, які готуються або безпосередньо учасником, або учасником за допомогою третіх осіб, або надані учаснику третіми особами.

Скаржник зазначив, що учасник не має змоги, наприклад, зобов'язати лабораторію, яка здійснює випробування вугілля та видає протокол випробування, скласти його виключно українською мовою.

Як повідомив Скаржник, здійснення перекладу покладає на учасників Процедури закупівлі додаткові матеріальні витрати, в частині оплати послуг перекладача, що в умовах економічної кризи суттєво зменшує кількість учасників, оскільки не всі мають можливість витратити додаткові кошти.

На думку Скаржника, Замовник повинен викласти цей пункт Документації в наступній редакції: "Усі документи, які мають відношення до пропозиції конкурсних торгів та підготовлені безпосередньо учасником конкурсних торгів повинні бути складені українською мовою. Всі інші документи (в тому числі інформація щодо підтвердження відповідності товару вимогам документації конкурсних, торгів), що мають відношення до пропозиції конкурсних торгів можуть бути складені, як українською, так і російською мовами, а у разі надання цих документів іншою іноземною мовою (крім російської), вони повинні бути перекладені українською чи російською мовами. Переклад (або справжність підпису перекладача) повинні бути засвідчені печаткою та підписом уповноваженої (посадової) особи перекладача (або засвідчені нотаріально)".

Замовник повідомив, що відповідно до норм, зокрема, статті 22 Закону "замовник в документації конкурсних торгів самостійно (на свій розсуд) визначає мову (мови), якою складаються пропозиції конкурсних торгів".

За словами Замовника, ним була визначена українська мова, яка має статус державної відповідно до Конституції України.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Частиною першою статті 15 Закону встановлено, що під час проведення процедур закупівель усі документи, що готуються замовником, викладаються українською мовою, а також за рішенням замовника одночасно усі документи можуть мати автентичний переклад на іншу мову. Визначальним є текст, викладений українською мовою.

Пунктом 12 частини другої статті 22 Закону встановлено, що документація конкурсних торгів повинна містити, зокрема, інформацію про мову (мови), якою (якими) повинні бути складені пропозиції конкурсних торгів.

Згідно з пунктом 7 розділу 1 Документації під час проведення процедур закупівель всі документи, що готуються учасником, викладаються українською мовою. У разі надання будь-яких документів іноземною мовою, вони повинні бути перекладені українською. Переклад (або справжність підпису перекладача) повинні бути засвідчені печаткою та підписом уповноваженої (посадової) особи перекладача (або засвідчений нотаріально).

Отже, вказана вимога Документації не суперечить нормам Закону.

Скаржником не доведено та документально не підтверджено, яким чином зазначена вимога Документації порушує його права та законні інтереси, пов'язані з участю у Процедурі закупівлі, та перешкоджає подати пропозицію конкурсних торгів.

Враховуючи викладене, Документація не потребує внесення змін в цій частині.

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

Згідно з абзацом двадцять першим частини четвертої статті 18 Закону за результатами розгляду скарги орган оскарження має право прийняти рішення про встановлення або відсутності 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 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 Відділ освіти виконкому Сніжнянської міськради Донецької області внести зміни до документації конкурсних торгів процедури закупівлі – "05.10.1 Вугілля кам'яне (вугілля марки АС – 718 т, вугілля марки АМ – 267 т)" за державні кошти [оголошення № 019069, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 21 січня 2013 року № 6 (749)], зазначені в мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

Л. КОЛІСНИК

