



**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

№ 1042-р/пк-ск від 25.06.2013

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю Торговий Дім
"СВІТ СР"

а/с 606, м. Львів, 79026

Управління освіти, молоді та
спорту Жовківської
райдержадміністрації Львівської
області

вул. Є. Коновальця, 4, м. Жовква,
Львівська обл., 80300

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, розглянувши скаргу товариства з обмеженою відповідальністю Торговий Дім "СВІТ СР" (надалі – Скаржник, ТОВ ТД "СВІТ СР") від 30.05.2013 № 3005/7 (зареєстровану в Комітеті 31.05.2013 за № 8-20/1703-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення Управлінням освіти, молоді та спорту Жовківської райдержадміністрації Львівської області (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "вугілля марки Г/Ж 0-13 або еквівалент - 1135 т, вугілля марки Г 0-200 або еквівалент - 1250 т" [оголошення

№ 119722, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 06.05.2013 № 36 (779)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

Скаржник повідомляє про встановлення Замовником дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів та просить, зокрема, зобов'язати Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів.

Рішенням Колегії від 01.06.2013 № 865-р/пк-ск Скарга була прийнята до розгляду та Процедура закупівлі призупинена на строк до винесення рішення за Скаргою.

У відповідь на запит Колегії від 01.06.2013 № 20-29.2/03-2155-дз Замовник листом від 05.06.2013 № 738 надав копії документів та пояснення щодо проведення ним Процедури закупівлі.

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

1. Скаржник повідомив, що згідно з документацією конкурсних торгів предметом закупівлі є вугілля марки Г/Ж або "еквівалент" (ДСТУ 3472-96, ДСТУ 7146:2010, ГОСТ 19242-73) із розміром кусків 0-13 мм та Г або "еквівалент" (ДСТУ 3472-96, ДСТУ 7146:2010, ГОСТ 19242-73) із розміром кусків 0-200 мм.

За словами Скаржника, ні ДСТУ 3472-96, ні ДСТУ 7146:2010 не передбачають існування такої марки вугілля, як Г/Ж з розміром кусків 0-13 мм.

У поясненнях по суті Скарги Замовник зазначає, що вибір того чи іншого предмета закупівлі є виключним правом Замовника.

За словами Замовника, протягом попередніх років він закупляв вугілля марки ГЖСШ з розміром кусків 0-13 мм або "еквівалент", де одним із постійних учасників виступав Скаржник.

За словами Замовника, зауважень від ТОВ ТД "СВІТ СР" щодо марки вугілля та її відповідності державним стандартам не надходило.

Замовник повідомляє, що зазначена вище марка вугілля на практиці зарекомендувала себе, як якісне та високо калорійне вугілля під час спалювання в котельних господарствах, підпорядкованих навчальних закладах Жовківського району.

Замовник зазначає, що ним був надісланий лист до державного підприємства "Львіввугілля" стосовно того, які марки вугілля виробляються державним підприємством.

На зазначений лист державне підприємство "Львіввугілля" повідомило, що дане підприємство має можливість забезпечити Замовника вугіллям марок Г (0-200) та ГЖСШ (0-13).

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Згідно з пунктом 7 розділу 3 документації конкурсних торгів, затвердженої протокольним рішенням комітету з конкурсних торгів Замовника від 23.04.2013 № 2 (надалі – Документація) учасники Процедури закупівлі повинні надати в складі пропозицій конкурсних торгів документи, які підтверджують відповідність пропозиції конкурсних торгів учасника технічним, якісним, кількісним та іншим вимогам до предмета закупівлі, встановленим замовником.

Інформація про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі визначені у Додатку 2 Документації.

У Додатку 2 Документації Замовником встановлені технічні вимоги, зокрема, на вугілля марки Г/Ж з розміром кусків 0-13 мм.

Відповідно до пункту 3 розділу 1 Документації предметом закупівлі є, зокрема, вугілля марки Г/Ж (0-13) "або еквівалент".

Національним стандартом України "Вугілля кам'яне та антрацит для побутових потреб" – ДСТУ 7146:2010 (надалі – Стандарт) передбачено використання для побутових потреб вугілля марок Д, ДГ, Г, П, А та Ж згідно з ДСТУ 3472 Донецького та Львівсько-Волинського басейну, з розмірами кусків згідно з ГОСТ 19242, а також вугілля, що імпортується, якщо воно за класифікаційними показниками відповідає ДСТУ 3472, а за розміром кусків (крім 6-100 мм) – ГОСТ 19242.

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

Вищевказаною таблицею визначені марки вугілля згідно з ДСТУ 3472, зокрема, вугілля марки Г та Ж.

Таким чином, вугілля кам'яне марки Г/Ж не передбачено Стандартом, а отже, неможливо встановити, які показники зольності, вологості та нижчої теплоти згорання повинні бути встановлені до такої марки вугілля.

Таким чином, встановивши у документації конкурсних торгів вимогу щодо поставки вугілля марки Г/Ж, Замовник обмежив коло потенційних учасників, порушив положення частини третьої статті 22 Закону та не дотримався одного з основних принципів здійснення закупівель, передбаченого статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників конкурсних торгів, зокрема Скаржника.

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

Дії Замовника (в частині встановлення зазначеної вище умови документації конкурсних торгів) порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та один з основних принципів здійснення закупівель, визначених статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників.

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

2. Скаржник стверджує, що документацією конкурсних торгів передбачено, що учасник Процедури закупівлі повинен надати у складі пропозиції конкурсних торгів копію посвідчення про якість на товар, чинну на момент розкриття пропозицій.

За словами Скаржника, посвідчення про якість видається відповідною лабораторією на відвантажену чи вироблену партію вугілля.

ТОВ Торговий дім "СВІТ СР" стверджує, що у випадку, якщо учасник планує видобуток чи придбання вугілля у майбутньому, він буде не в змозі надати у складі пропозиції конкурсних торгів документи, які вимагаються.

Скаржник наголошує, що відповідно до ДСТУ 7146:2012 під час укладання договору на поставку вугілля для побутових потреб повинен бути представлений лише сертифікат генетичних, технологічних та якісних характеристик, який і засвідчує можливість виробляти та постачати певну марку вугілля.

У Скарзі ТОВ Торговий дім "СВІТ СР" зазначає, що посвідчення про якість на товар не має терміну дії, оскільки в ньому засвідчується якість вугілля на момент його видачі, тому визначення в документації конкурсних торгів "чинна на момент розкриття" застосоване некоректно та непрофесійно.

Замовник у своїх поясненнях зазначає, що погоджується внести зміни до документації конкурсних торгів в цій частині та викласти даний пункт документації конкурсних торгів у такій редакції: "копія якісного посвідчення".

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Статтею 22 Закону визначена інформація, яка обов'язково включається до документації конкурсних торгів.

Зазначеною статтею, зокрема, визначено, що документація конкурсних торгів може містити також іншу інформацію, відповідно до законодавства, яку замовник вважає за необхідне до неї включити.

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

Пунктом 7.10 Стандарту передбачено, 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.

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

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

Підпунктом 2 пункту 7 розділу 3 Документації визначено, що для підтвердження відповідності пропозиції конкурсних торгів учасника технічним, якісним, кількісним та іншим вимогам до предмета закупівлі, встановленим Замовником, учасники Процедури закупівлі повинні надати в складі пропозицій конкурсних торгів копію посвідчення про якість на товар, чинного на момент розкриття пропозицій.

На засіданні Колегії, яке відбулося 25.06.2013, представник Замовника Тимошук І.В. підтвердив, що в цій частині до Документації будуть внесені зміни.

Враховуючи викладене та пояснення Замовника, Замовник має внести відповідні зміни до Документації в цій частині з метою приведення її у відповідність до Стандарту та вимог статті 3 Закону, зокрема, недискримінація учасників (у тому числі, Скаржника).

3. У Скарзі ТОВ ТД "СВІТ СР" зазначає, що відповідно до документації конкурсних торгів учасник повинен надати у складі пропозиції конкурсних торгів оригінал або нотаріально завірнену копію експертної довідки про відповідний рівень цін на вугілля кам'яне, що закуповується Замовником, із зазначеними параметрами якості, на ринку на час складання конкурсної пропозиції, видану Торгово-промисловою палатою або Товарною біржею.

Скаржник вважає дану вимогу дискримінаційною, встановленою з метою ускладнення підготовки учасниками Процедури закупівлі пропозицій конкурсних торгів.

ТОВ ТД "СВІТ СР" зазначає, що Торгово-промислова палата є недержавною неприбутковою самоврядною організацією, яка об'єднує юридичних осіб, які створені і діють відповідно до законодавства України, та громадян України, зареєстрованих як підприємці, та їх об'єднання. За словами Скаржника, до цілей та завдань торгово-промислових палат не входить облік та накопичення інформації про ринкову вартість товарів.

Скаржник зазначає, що відповідно до Господарського кодексу України суб'єкти господарювання використовують у своїй діяльності вільні та державні регульовані ціни. Вільні ціни визначаються на всі види продукції, за винятком тих, на які встановлено державні регульовані ціни. За словами Скаржника, вільні ціни визначаються суб'єктами

господарювання самостійно за згодою сторін, а у внутрішньогосподарських відносинах – також за рішенням суб'єкта господарювання.

Замовник зазначає, що надання довідки у складі пропозицій конкурсних торгів учасників Процедури закупівлі передбачене для того, щоб уникнути штучного заниження цін (демпінгу) учасниками торгів.

За словами Замовника, на основі експертної довідки Замовник може орієнтуватись на рівень цін внутрішнього ринку вугілля кам'яного з урахуванням якісних параметрів товару (вологість та зольність), які визначені Замовником.

Ця інформація потрібна для недопущення укладення договорів за завищеними цінами, а також встановлення жорсткого режиму економії бюджетних коштів.

За твердженням Замовника, зазначена вище довідка являється визначальним документом під час проведення перевірки та нарахування збитків державною фінансовою інспекцією.

Замовник вважає, що встановлення вимоги надання зазначеної вище довідки посилить контроль витрачання бюджетних коштів, що, в свою чергу, забезпечить виконання принципу "максимальної економії та ефективності".

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Частиною третьою статті 189 Господарського кодексу України визначено, що суб'єкти господарювання використовують у своїй діяльності вільні та державні регульовані ціни.

Згідно зі статтею 190 Господарського кодексу України вільні ціни визначаються на всі види продукції (робіт, послуг), за винятком тих, на які встановлено державні регульовані ціни. Вільні ціни визначаються суб'єктами господарювання самостійно за згодою сторін, а у внутрішньогосподарських відносинах – також за рішенням суб'єкта господарювання.

Відповідно до підпункту 6 пункту 7 розділу 3 документації конкурсних торгів учасники Процедури закупівлі мають надати оригінал або нотаріально завірнену копію експертної довідки, про відповідний рівень цін на марки вугілля кам'яного, що закупляються замовником, із зазначеними параметрами якості, на ринку на час складання конкурсної пропозиції (Торгово-промисловою палатою або Товарною біржею).

Згідно з пунктом 5 розділу 5 документації конкурсних торгів та частиною другою статті 30 Закону Замовник має право визнати торги такими, що не відбулися, зокрема, у разі, якщо ціна найбільш вигідної пропозиції конкурсних торгів перевищує суму, передбачену замовником на фінансування закупівлі.

Вимога підпункту 6 пункту 7 розділу 3 Документації є непрозорою по відношенню до учасників Процедури закупівлі, зокрема, Скаржника, а дії Замовника в частині її встановлення – такими, що порушують один з основних принципів здійснення закупівель, встановлений статтею 3 Закону, а саме – відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель.

Крім того, Замовником не доведена та не обґрунтована необхідність встановлення у документації конкурсних торгів вказаної вимоги.

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

4. За словами Скаржника, вимога пункту 2.4 проекту договору, встановлена Замовником у Додатку 3 Документації, суперечить чинному законодавству України, адже Законом передбачено, що умови договору про закупівлю не повинні відрізнятися від змісту пропозицій конкурсних торгів або цінової пропозиції (у тому числі ціни за одиницю товару) переможця процедури закупівлі.

Скаржник повідомляє, що така вимога дозволить недобросовісним учасникам при підготовці пропозицій конкурсних торгів поставити нижчу ціну на вугілля, розраховуючи на постачання вугілля гіршої якості, яке є значно дешевшим.

Стосовно вимоги, встановленої Додатком 3 документації конкурсних торгів Замовник повідомляє, що він згідний внести зміни до документації конкурсних торгів та вилучити пункт 2.4 з проекту договору (Додаток 3 Документації).

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Згідно з абзацом першим пункту 2 розділу 6 Документації істотні умови договору про закупівлю передбачені в проекті договору (Додаток 3 Документації).

Відповідно до пункту 2.4 розділу II Додатку 3 Документації зазначено: "до якісних показників вугілля по зольності та вологості вказаних в пункті 6.1. даного Договору за взаємною згодою сторін, після отримання лабораторних аналізів відібраних проб вугілля, на підставі ДСТУ (згідно до технічних вимог) застосовуються базові показники за кожен процент перевищення чи зниження золи 2,5 %, за кожен процент перевищення чи зниження вологи 1,3 % та враховується при проведенні оплати".

Згідно з частиною першою статті 40 Закону договір про закупівлю укладається в письмовій формі, а у разі здійснення закупівель за процедурою електронного реверсивного аукціону – у формі електронного документа, відповідно до положень Цивільного та Господарського кодексів України, законів України "Про електронний цифровий підпис", "Про електронні документи та електронний документообіг" з урахуванням особливостей, визначених цим Законом.

Відповідно до частини п'ятої статті 40 Закону умови договору про закупівлю не повинні відрізнятися від змісту пропозиції конкурсних торгів або цінової пропозиції (у тому числі ціни за одиницю товару) переможця процедури закупівлі. Істотні умови договору про закупівлю не можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов'язань сторонами у повному обсязі, крім випадків:

- 1) зменшення обсягів закупівлі, зокрема з урахуванням фактичного обсягу видатків замовника;
- 2) зміни ціни за одиницю товару не більш як на 10 відсотків у разі коливання ціни такого товару на ринку за умови, що зазначена зміна не призведе до збільшення суми, визначеної в договорі;
- 3) покращення якості предмета закупівлі за умови, що таке покращення не призведе до збільшення суми, визначеної у договорі;
- 4) продовження строку дії договору та виконання зобов'язань щодо передачі товару, виконання робіт, надання послуг у разі виникнення документально підтверджених об'єктивних обставин, що спричинили таке продовження, у тому числі форс-мажорних обставин, затримки фінансування витрат замовника за умови, що такі зміни не призведуть до збільшення суми, визначеної у договорі;
- 5) зміни умов у зв'язку із застосуванням положень частини шостої цієї статті;
- 6) узгодженої зміни ціни в бік зменшення (без зміни кількості (обсягу) та якості товарів, робіт і послуг);
- 7) зміни ціни у зв'язку із зміною ставок податків і зборів пропорційно до змін таких ставок;
- 8) зміни встановленого згідно із законодавством органами державної статистики індексу інфляції, зміни курсу іноземної валюти у разі встановлення в договорі про закупівлю порядку зміни ціни залежно від зміни такого курсу, зміни біржових котирувань, регульованих цін (тарифів) і нормативів, які застосовуються в договорі про закупівлю.

Зазначена вимога документації конкурсних торгів є непрозорою по відношенню до учасників Процедури закупівлі, зокрема Скаржника, а дії Замовника в частині її встановлення – такими, що порушують один з основних принципів здійснення закупівель, встановлений статтею 3 Закону, а саме – відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель.

На засіданні Колегії, яке відбулося 25.06.2013, представник Замовника Тимощук І.В. повідомив, що зазначена вимога буде виключена Замовником із Документації.

Враховуючи викладене та пояснення Замовника, Замовник має внести зміни до Документації у цій частині.

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.

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 повного задоволення Скарги.

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 Управління освіти, молоді та спорту Жовківської райдержадміністрації Львівської області внести зміни до документації конкурсних торгів процедури закупівлі – "вугілля марки Г/Ж 0-13 або еквівалент - 1135 т, вугілля марки Г 0-200 або еквівалент - 1250 т" [оголошення № 119722, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 06.05.2013 № 36 (779)] з метою усунення порушень, зазначених у мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

Л. КОЛІСНИК