



**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

№ 856-р/пк-ск від 31.05.2013

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю
"Західукрпостач"
вул. Островського, 68,
м. Нововолинськ, Волинська обл.,
45400

Управління освіти, сім'ї, молоді та
спорту Мостиської
райдержадміністрації Львівської
області
вул. Грушевського, 3, м. Мостиська,
Львівська обл., 81300

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 "Західукрпостач" (надалі – Скаржник) б/д б/н (zareєстровану в Комітеті 15 квітня 2013 року за № 8-20/1180-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення Управлінням освіти, сім'ї, молоді та спорту Мостиської райдержадміністрації Львівської області (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "Вугілля кам'яне – 3 найменування" [оголошення № 347838, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 24 грудня 2012 року № 139 (741)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

Скаржник повідомляє про порушення Замовником порядку проведення Процедури закупівлі та просить, зокрема:

1. Прийняти Скаргу до розгляду.

2. Призупинити Процедуру закупівлі.
3. Зобов'язати Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів.

Рішенням Колегії від 15.04.2013 № 566-р/пк-ск Скарга прийнята до розгляду та призупинена Процедура закупівлі на строк до винесення рішення за Скаргою.

У відповідь на запити Колегії від 15.04.2013 № 20-29.3/03-1411-дз та від 18.05.2013 № 20-29.2/03-1929-дз Замовник листом від 18.04.2013 № 537/04-21 та листом від 22.05.2013 № 668/04-21 (надісланий факсимільним зв'язком) надав завірени копії документів та пояснення щодо проведення ним Процедури закупівлі.

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

Скаржник у Скарзі повідомив, що на сьогоднішній день на території України по відношенню до типу споживання (споживачів) вугільної продукції діють два нормативні документи (Національні Стандарти України), а саме:

- ДСТУ 4083-2002 Вугілля кам'яне та антрацит для пиловидного спалювання на теплових електростанціях.

- ДСТУ 7146:2010 Вугілля кам'яне та антрацит для побутових потреб (надалі – Стандарт). І саме цей Стандарт поширюється на кам'яне вугілля, антрацит та продукти їх перероблення, що використовується для потреб побутових споживачів, яким і є Управління освіти, сім'ї, молоді та спорту Мостиської райдержадміністрації Львівської області

Відповідно до ДСТУ 3472-96 "Вугілля буре, кам'яне та антрацит. Класифікація" вугілля класифікується наступним чином: буре – Б, довго полум'яне – Д, довго полум'яне газове – ДГ, газове – Г, жирний – Ж, газОВО-жирний – ГЖ, коксівне – К, антрацит – А.

Для побутових потреб використовується вугілля марок Д, ДГ, Г, П, А та Ж згідно ДСТУ 3472, з розмірами кусків згідно з ГОСТ 19242.

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

Так, згідно вищевказаної таблиці розмір кусків вугілля марки Г, згідно з ГОСТ 19242 має бути 13-100 мм, 50-100 мм, 25-50 мм, 25-100 мм, 13-50 мм, 13-25 мм, 25-200 мм. Виходячи з вищенаведеного, вугілля марки Г з розміром кусків 0-100 мм для побутових потреб не передбачено.

Скаржник також повідомив, що зольність розсортованого вугілля марки Г з розмірами кусків до 100 мм для побутових потреб не може бути більше 24 %, а вологість – більше 8 %.

Таким чином, як зазначає Скаржник, Замовник встановив вимоги щодо технічних, якісних та кількісних характеристики на вугілля кам'яне Г з розмірами кусків 0-100 мм, які не передбачено існуючими міжнародними або національними стандартами, нормами та правилами, не відповідають функціональним характеристикам предмета закупівлі, та спрямовані на умисне обмеження конкуренції з наданням переваг певним суб'єктам господарювання, чим порушив вимоги ст. 3, 5 та п. 2 ч.2 ст. 22 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон).

Замовник з цього питання повідомив, що ним дотримано вимоги ГОСТ 19242 та Стандарту.

Замовник зазначив, що Стандарт розповсюджується для побутових споживачів, тобто для опалення індивідуальних будинків населення. В даних Стандарту чітко не передбачено вугілля марки Г з розмірами кусків 0-100 мм, яке використовується для шарового спалювання в стаціонарних котельнях комунальних установ.

Зі слів Замовника, відповідно до листа Головного управління освіти і науки Львівської ОДА максимальний показник зольності для вугілля, яке використовується для опалення закладів освіти встановлений на рівні 28 %. Встановлення такого показника дозволяє при

незначній втраті якості додатково заощадити бюджетні кошти. Зазначене вугілля використовується для спалювання в стаціонарних котельнях, а не побутових котлах, що дозволяє підтримувати належний температурний режим при нижчій якості.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Підпунктом 7.3 пункту 7 розділу 3 документації конкурсних торгів із змінами, затвердженими протоколом засідання комітету з конкурсних торгів від 05.04.2013 б/н (надалі – Документація) визначено технічне завдання щодо кількісних та якісних показників вугілля, яке має бути поставлене згідно договору про закупівлю, зокрема, для вугілля марки Г з розмірами кусків 0-100 мм: зольність – не більше 28 %, вологість – не більше 16 %.

Стандартом передбачено використання для побутових потреб вугілля марок Д, ДГ, Г, П, А та Ж згідно з ДСТУ 3472 Донецького та Львівсько-Волинського басейну, з розмірами кусків згідно з ГОСТ 19242, а також вугілля, що імпортується, якщо воно за класифікаційними показниками відповідає ДСТУ 3472, а за розміром кусків (крім 6-100 мм) – ГОСТ 19242.

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

Згідно з вищевказаною таблицею вугілля марки Г згідно з ГОСТ 19242 має бути: 13-100 мм, 50-100 мм, 25-50 мм, 25-100 мм, 13-50 мм, 13-25 мм, 25-200 мм.

Таким чином, вугілля марки Г з розмірами кусків 0-100 мм не узгоджується з вимогами Стандарту.

Разом з цим, не можливо встановити, які показники зольності та вологості мають бути встановлені для такої марки вугілля.

Замовник не обґрунтував застосування вугілля марки Г з розмірами кусків 0-100 мм.

Згідно з підпунктом 7.3 пункту 7 розділу 3 Документації Замовник включив до предмету закупівлі вугілля кам'яне трьох марок – Д, Г та А.

Поряд з цим, неможливість поставити хоча б один з видів товару, що входить до предмету закупівлі, у зв'язку з невідповідністю технічних та якісних характеристик такого товару вимогам Стандарту, призводить до неможливості поставки товару за всіма позиціями предмету закупівлі.

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

Дії Замовника (щодо встановлення зазначеної вище вимоги 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.

Скаржник листом від 13.05.2013 № 1-13/05 надав доповнення до Скарги, в яких повідомив наступне.

1. Вимагаючи від учасників надання копій посвідчень про якість разом з копіями виконаних аналогічних договорів, Замовник обмежує коло потенційних учасників, які при укладанні та виконанні договорів поставки вугілля кам'яного не надавали посвідчень про якість, оскільки в цих договорах такої вимоги не було, а надавали лише сертифікати генетичних, технологічних та якісних характеристик або протоколи випробувань чи лабораторних досліджень.

Замовник з цього питання повідомив, що при постачанні вугілля виробник зобов'язаний надати посвідчення про якість. Сертифікат генетичних, технологічних та якісних характеристик видається на виробництво певного вугілля строком на 4 роки і не може свідчити про якісні показники окремої партії відвантаженого товару, а протокол випробувань чи лабораторних досліджень засвідчує лише якісні показники відібраної проби та не свідчить про походження чи кількість відвантаженого вугілля.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до підпункту 3.2 пункту 6 розділу 3 Документації, учасники Процедури закупівлі повинні надати нотаріальні копії, не менше ніж чотирьох, виконаних аналогічних договорів, разом з копіями відповідних накладних та посвідчень якості, виданих на відповідні партії вугілля згідно з договором та щодо всього обсягу вугілля, поставленого згідно з кожним договором, а також копіями сертифікатів генетичних, технологічних та якісних характеристик, що надавались на поставлені товари.

Підпунктом 3.6 пункту 3 Стандарту визначено, що для вугілля встановлюють кодове число та визначають додаткові параметри кодифікації згідно з ГОСТ 30313 та Міжнародною системою кодифікації вугілля середнього та високого рангів. За результатами дослідження оформлюють сертифікат генетичних, технологічних та якісних характеристик, виданий ТК-92 "Вугілля та продукти його перероблення" або ДП "УкрНДІвуглезбачення" (Додаток А Стандарту).

Пунктом 7.10 Стандарту визначено, що під час укладання договору на постачання вугілля для побутових потреб повинен бути представлений сертифікат генетичних, технологічних та якісних характеристик, що містить основні та додаткові параметри кодифікації вугілля середнього та високого рангів згідно з ГОСТ 30313 та Міжнародною системою кодифікації. Термін дії сертифіката генетичних, технологічних та якісних характеристик – чотири роки.

Таким чином, вимога щодо надання разом з нотаріально завіреними копіями аналогічних договорів копій посвідчень про якість, обмежує коло потенційних учасників лише тими, які під час укладання договору на постачання вугілля надавали посвідчення про якість.

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

Дії Замовника щодо встановлення у Документації умови стосовно надання посвідчень якості, зокрема, разом із аналогічними договорами, порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та один з основних принципів здійснення закупівель, визначених статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників.

Разом з цим, Замовником не доведено та не необґрунтовано необхідність встановлення зазначеної вище вимоги Документації.

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

2. Скаржник зазначив, що вимога щодо надання копій актів звірення разом з відгуками є дискримінаційною, оскільки поставка вугілля, згідно з укладених аналогічних договорів, здійснювалась згідно з заявками Замовників на підставі накладних, та жодним договором не передбачалось складання актів звірення.

Тобто, як зазначає Скаржник, вказана вимога обмежує коло потенційних учасників, які можуть надати копії договорів, відгуків, накладних, але в яких відсутні акти звірення.

Замовник з цього питання повідомив, що відповідно до інформації, оприлюдненої на веб-порталі державних закупівель, Скаржник у 2011-2013 роках уклав більше ніж 4 договори з державним установами на постачання вугілля.

Замовник вважає, що Скаржник може надати відгуки та акти звірення по договорах на постачання вугілля.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до підпункту 3.3 пункту 6 розділу 3 Документації учасники Процедури закупівлі повинні надати відгуки від замовників згідно з аналогічними договорами, за підписом і печаткою замовника, з інформацією про найменування, кількість поставлених

товарів згідно з договором, строки поставок, та інформацію про якість виконання поставок та копії актів звіряння.

Замовником не обґрунтовано та не доведено встановлення у Документації вимоги щодо надання копій актів звіряння.

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 відповідні зміни до Документації в цій частині.

3. Скаржник у доповненнях до Скарги повідомив, що вимога щодо надання копій довідок з усіх банківських установ потребує уточнення, оскільки довідки щодо відсутності простроченої заборгованості та наявності рахунків надаються банком лише клієнтам, а не будь-якій особі, яка звернулася до установи.

Тобто, як зазначає Скаржник, не отримавши довідки з усіх банківських установ, в яких учасники не є клієнтами, Скаржник не зможе взяти участь у Процедурі закупівлі.

Замовник з цього питання повідомив, що в даному пункті Документації є уточнення, а саме: довідки повинні бути надані з установ, в яких наявні розрахункові рахунки.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до підпункту 4 пункту 6 розділу 3 Документації учасники Процедури закупівлі повинні надати оригінал або нотаріально посвідчену копію довідки (-ок) з усіх банківських установ, видану не більш десятиденної давнини відносно дати розкриття пропозицій конкурсних торгів, про відсутність (наявність) простроченої заборгованості за кредитами та наявність розрахункового рахунку.

Таким чином, учасники Процедури закупівлі, які можуть надати оригінал або нотаріально посвідчену копію довідки (-ок) лише з обслуговуючого банку про відсутність (наявність) заборгованості за кредитами, не зможуть взяти участь у Процедурі закупівлі.

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.

Разом з цим, Замовником не доведено та не необґрунтовано необхідність встановлення зазначеної вище вимоги Документації.

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

4. Скаржник повідомив, що відповідно до Документації учасник має підтвердити наявність договірних відносин з виробником вугілля або його офіційним представником, дилером, дистриб'ютором чи покупцем, шляхом надання завіреної належним чином копії договору. Вказана вимога не стосується безпосередньо виробників вугілля. У разі надання копії договору не з виробником, а з його представником, дилером, дистриб'ютором чи покупцем, учасник повинен документально підтвердити наявність відносин між такими суб'єктами та виробником.

Скаржник зазначив, що інформація стосовно відносин між виробником та представником, дилером, дистриб'ютором чи покупцем, що здійснює реалізацію та відвантаження вугілля може бути підтверджена, наприклад, договором купівлі-продажу. Учасник не являється стороною договору, а істотні умови договору мають конфіденційний

характер, відповідно, доступ та поширення вказаної інформації можливі лише за згодою її власників та на тих умовах, які вони вкажуть.

Замовник з цього питання повідомив, що учасник може надати широке коло документів, які б підтверджували відносини представника, дилера, дистриб'ютора чи покупця та учасника, і не лише договір, який на думку учасника є конфіденційною інформацією. Такими документами можуть бути, зокрема, листи виробника, дилера, дистриб'ютора чи покупця, дилерські чи інші угоди, документи які б засвідчували про поставки в минулому інше.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до підпункту 7.5 пункту 7 розділу 3 Документації учасник повинен підтвердити наявність договірних відносин з виробником вугілля або його офіційним представником, дилером, дистриб'ютором чи покупцем, що здійснює реалізацію та відвантаження вугілля, шляхом подання у складі пропозиції конкурсних торгів завіреної належним чином копію договору, що підтверджує можливість відвантаження вугілля кам'яного на договірних засадах на користь такого учасника, в тому числі вугілля вказаної в даній документації марки. Вказана вимога не стосується безпосередньо виробників вугілля. У разі надання копії договору не з виробником, а з його представником, дилером, дистриб'ютором чи покупцем, учасник повинен документально підтвердити наявність відносин між такими суб'єктами та виробником.

Згідно з частиною першою статті 626 Цивільного кодексу України договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

Таким чином, учасники Процедури закупівлі, які не є виробниками та не мають договірних відносин безпосередньо із виробником, не зможуть надати документальне підтвердження наявності договірних відносин представника, дилера, дистриб'ютора чи покупця з виробником, та завіреної належним чином копію договору, що підтверджує можливість відвантаження вугілля кам'яного на договірних засадах на користь такого учасника.

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.

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

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

Відповідно до частини четвертої статті 18 Закону за результатами розгляду скарги орган оскарження має право, зокрема, 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 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 повністю.

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, сім'ї, молоді та спорту Мостиської райдержадміністрації Львівської області внести зміни до документації конкурсних торгів процедури закупівлі – "Вугілля кам'яне – 3 найменування" [оголошення № 347838, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 24 грудня 2012 року № 139 (741)] з метою усунення порушень, зазначених у мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржене до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

Л. КОЛІСНИК