



**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

№ 1328-р/пк-ск від 13.08.2013

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю
"Форум-5"

пр. Перемоги, 109 а, оф. 2,
м. Сімферополь, 95033

Військова частина 4125
в/ч 4125, вул. Леніна, 40-А,
с. Краснокам'янка,
Феодосійський р-н,
Автономна Республіка
Крим, 98189

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 "Форум-5" (надалі – Скаржник, ТОВ "Форум-5") від 16.07.2013 № 1448-07-13 (зарєєстровану в Комітеті 18.07.2013 за № 8-20/2291-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення Військовою частиною 4125 (надалі – Замовник, в/ч 4125) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "05.10.1. Вугілля кам'яне (марки АС 6-13 – 415 т)" [оголошення

№ 135132, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 10.06.2013 № 45 (788)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

Скаржник повідомляє про встановлення Замовником дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів та просить, зокрема:

- призупинити Процедуру закупівлі;
- зобов'язати Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів.

Рішенням Колегії від 18.07.2013 № 1179-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 18.07.2013 № 20-29.3/03-2887-дз Замовник листом від 26.07.2013 № 297 надав копії документів, які стосуються проведення ним Процедури закупівлі та пояснення по суті Скарги.

Під час розгляду матеріалів та інформації, отриманих за Скаргою, Колегією встановлено наступне.

1. У Скарзі ТОВ "Форум 5" повідомляє, що документація конкурсних торгів та оголошення про заплановану закупівлю містять розбіжності в частині визначення форми надання учасниками Процедури закупівлі забезпечення пропозиції конкурсних торгів.

У поясненнях по суті Скарги Замовник зазначає, що стосовно форми надання забезпечення пропозиції конкурсних торгів учасникам Процедури закупівлі було надано роз'яснення.

Розглянувши зазначене питання, Колегія встановила наступне.

Згідно з пунктом 15 частини другої статті 22 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон) документація конкурсних торгів повинна містити розмір, вид та умови надання забезпечення пропозицій конкурсних торгів (якщо замовник вимагає його надати).

У підпункті 3.1. пункту 3 розділу 3 документації конкурсних торгів, затвердженої протокольним рішенням комітету з конкурсних торгів Замовника від 03.07.2013 № 11 (надалі – Документація), зазначено, зокрема, "замовником вимагається внесення учасником забезпечення пропозиції конкурсних торгів у формі завдатку".

Згідно з оголошенням про заплановану закупівлю № 135132, опублікованим у інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 10.06.2013 № 45 (788) та оприлюдненим на веб-порталі Уповноваженого органу, Замовником передбачене забезпечення пропозиції конкурсних торгів у вигляді банківської гарантії.

Відповідно до абзацу першого частини першої статті 23 Закону учасник, який отримав від замовника документацію конкурсних торгів, має право не пізніше ніж за 10 днів до закінчення строку подання пропозицій конкурсних торгів звернутися до замовника за роз'ясненнями щодо документації конкурсних торгів. Замовник повинен надати роз'яснення на запит протягом трьох днів з дня його отримання всім особам, яким було надано документацію конкурсних торгів.

Згідно з пунктом 1 розділу 4 документації конкурсних торгів, затвердженої протокольним рішенням комітету з конкурсних торгів Замовника від 03.07.2013 № 11 (надалі – Документація), кінцевим строком подання пропозицій конкурсних торгів Замовником було встановлено 19.07.2013 до 10 год. 00 хв.

У складі копій матеріалів, наданих Замовником на розгляд Колегії, міститься,

зокрема, копія звернення ТОВ "Форум-5" від 04.07.2013 № 1413-07-13, адресованого голові комітету з конкурсних торгів в/ч 4125 щодо, зокрема, наявності розбіжностей між формою забезпечення пропозиції конкурсних торгів, вказаною в оголошенні про заплановану закупівлю та Документацією, а також необхідності внесення змін до Документації в цій частині.

Листом від 10.07.2013 № 276 Замовник надіслав Скаржнику, зокрема, копію протоколу від 10.07.2013 № 12 про проведення зборів комітетом з конкурсних торгів в/ч 4125, у якому Замовник повідомив ТОВ "Форум 5", зокрема, про те, що в оголошенні про заплановану закупівлю було допущено технічну помилку і забезпечення пропозиції конкурсних торгів вимагається у формі завдатку.

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

Разом з тим, на веб-порталі Уповноваженого органу відсутні роз'яснення положень Документації в цій частині, що свідчить про порушення Замовником статей 10 та 23 Закону.

Таким чином, Замовник має в установленому Законом України "Про здійснення державних закупівель" порядку оприлюднити на веб-порталі Уповноваженого органу роз'яснення щодо документації конкурсних торгів в цій частині.

2. Скаржник повідомляє, що вимоги пунктів 6.1.3. та 7.1 розділу 3 Документації стосовно необхідності надання учасниками Процедури закупівлі у складі своїх пропозицій конкурсних торгів певних документів саме від виробника товару є дискримінаційними по відношенню до тих учасників Процедури закупівлі, які мають договірні відносини не з виробниками предмета закупівлі, а з посередниками.

У поясненнях по суті Скарги Замовник зазначає, що поставка продукції виробничо-технічного призначення і виробів народного споживання як власного виробництва, так і придбаних у інших суб'єктів господарювання, здійснюється на підставі договорів поставки або купівлі-продажу.

За словами Замовника, для потенційних учасників, які не є виробниками вугілля і закупають вугілля у виробника або інших організацій-посередників на підставі господарських договорів поставки, законодавством передбачена можливість отримувати від постачальника документи, які підтверджують якість продукції, що є предметом постачання.

У ході розгляду зазначеного питання, Колегією встановлено наступне.

Згідно з підпунктом 2.1. 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 до предмета закупівлі, встановленим Замовником, в тому числі відповідну технічну специфікацію (у разі потреби (опис предмета закупівлі);
- документально підтвердженої інформації про їх відповідність кваліфікаційним критеріям.

У пункті 6 розділу 3 Документації Замовником встановлені кваліфікаційні критерії до учасників Процедури закупівлі відповідно до статті 16 Закону та перелік документів, які повинен надати учасник для підтвердження відповідності кваліфікаційним критеріям.

Відповідно до підпункту 6.1.3. підпункту 6.1. пункту 6 розділу 3 Документації для підтвердження наявності обладнання та матеріально-технічної бази учасники Процедури закупівлі у складі своїх пропозицій конкурсних торгів повинні надати "нотаріально засвідчену копію договору з виробником товару або оригінал листа від виробника товару на пред'явлення копій документів виробника".

У пункті 7 розділу 3 Документації Замовником наведена інформація про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі.

Відповідно до підпункту 1 підпункту 7.1. пункту 7 розділу 3 Документації 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 (технічне завдання наведено в Додатку № 2), зокрема, оригінал гарантійного листа від виробника товару (або завірена нотаріальна угода з виробником товару), в якому підтверджується інформація про можливість поставити учаснику необхідну кількість товару, що закупається, в установлені строки".

Таким чином, надати вказані документи безпосередньо від виробника вугілля, зможуть лише виробники предмета закупівлі або учасники, які вже мають договірні відносини з виробниками.

Встановлена вимога порушує один з принципів здійснення закупівель, визначений статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників.

Таким чином, Документація потребує внесення змін в цій частині.

3. За словами ТОВ "Форум 5", вимога Додатку 2 документації конкурсних торгів щодо надання сертифікату якості та технологічних властивостей згідно з ДСТУ 7146-2010, виданого Технічним комітетом України зі стандартизації ТК 92 "Вугілля та продукти його перероблення" та організацією, що акредитована в системі УкрСЕПРО є дискримінаційною та містить кілька незрозумілих складових.

3.1. Скаржник повідомляє, що вислів "сертифікат якості та технологічних властивостей згідно з ДСТУ 7146-2010" є суперечливим, адже незрозуміло, скільки документів потрібно надати – один, чи декілька.

Стосовно вислову Документації "сертифікат якості та технологічних властивостей згідно з ДСТУ 3472-96" Замовник у поясненнях повідомляє, що сертифікат має відповідати марочному складу вугілля згідно із зазначеним ДСТУ.

У ході розгляду зазначеного питання, Колегією встановлено наступне.

Відповідно до Додатку 2 Документації на підтвердження вимог учасником у складі пропозиції конкурсних торгів надається "сертифікат якості та технологічних властивостей згідно з ДСТУ 3472-96..."

Згідно з пунктом 1 ДСТУ 3472-96 "Вугілля буре, кам'яне та антрацит" (надалі – ДСТУ 3472-96) "настоящий стандарт распространяется на бурое, каменные угли и антрацит Украины и устанавливает их классификацию по маркам на основании характерных общих признаков, отражающих генетические особенности и основные технологические характеристики" (мовою оригіналу).

Таким чином, у ДСТУ 3472-96 наведена класифікація вугілля за марками.

Відповідно до підпункту 3.6 пункту 3 Національного стандарту України ДСТУ 7146:2010 "Вугілля кам'яне та антрацит для побутових потреб. Технічні умови" (надалі – ДСТУ 7146:2010), зокрема, за результатами дослідження оформлюють сертифікат генетичних, технологічних та якісних характеристик.

Підпунктом 7.10 пункту 7 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".

Відповідно до підпункту 7.3 пункту 7 ДСТУ 7146:2010 партію вважають прийнятою для відправлення, якщо від неї відібрано об'єднану товарну пробу згідно з ДСТУ 4096 та оформлено посвідчення якості.

Враховуючи викладене, зазначена вимога Додатку 2 Документації викладена Замовником з порушенням таких принципів здійснення закупівель, як відкритість та

прозорість на всіх стадіях закупівель.

Отже, Замовник має внести зміни до Документації з метою приведення її у відповідність до вимог законодавства.

3.2. На думку ТОВ "Форум 5", виходячи з вимог документації конкурсних торгів щодо надання документів, "виданих Технічним комітетом України зі стандартизації ТК 92 "Вугілля та продукти його перероблення" та організацією, що акредитована в системі УкрСЕПРО", учасники Процедури закупівлі у складі своїх пропозицій конкурсних торгів повинні надати кілька документів, один з яких обов'язково повинен бути виданим ТК 92.

Як зазначає Скаржник, наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 05.06.2007 № 123 (зі змінами) "Про закріплення міждержавних стандартів за технічними комітетами стандартизації України" не встановлено виключного повноваження за Технічним комітетом ТК 92 здійснювати стандартизацію і сертифікацію виробництва, зокрема, видавати зазначені сертифікати якості.

Стосовно наведеного питання Замовник повідомив, що у зазначеному пункті Документації Замовник "мав на увазі", що документ має бути виданий Технічним комітетом України зі стандартизації ТК 92 "Вугілля та продукти його перероблення" або організацією, яка акредитована в системі УкрСЕПРО.

За словами Замовника, роз'яснення по даному пункту Документації були направлені всім учасникам Процедури закупівлі та опубліковані в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель".

У ході розгляду зазначеного питання, Колегією встановлено наступне.

Згідно з частиною першої статтею 23 "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон) учасник, який отримав від замовника документацію конкурсних торгів, має право не пізніше ніж за 10 днів до закінчення строку подання пропозицій конкурсних торгів звернутися до замовника за роз'ясненнями щодо документації конкурсних торгів. Замовник повинен надати роз'яснення на запит протягом трьох днів з дня його отримання всім особам, яким було надано документацію конкурсних торгів.

У разі проведення зборів з метою роз'яснення будь-яких запитів щодо документації конкурсних торгів замовник повинен забезпечити ведення протоколу таких зборів з викладенням у ньому всіх роз'яснень щодо запитів і надіслати його всім особам, яким було подано документацію конкурсних торгів, незалежно від їх присутності на зборах.

Зазначені у цій частині роз'яснення оприлюднюються замовником відповідно до статті 10 цього Закону.

Відповідно до абзацу шостого частини першої статті 10 Закону замовник для оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу у порядку, встановленому Законом, надає зміни до документації конкурсних торгів та роз'яснення до неї (у разі наявності) протягом трьох робочих днів з дня прийняття рішення про внесення змін, але не пізніше як за сім днів до дати розкриття пропозицій конкурсних торгів або кваліфікаційних пропозицій.

Згідно з Додатком 2 Документації на підтвердження вимог, учасником у складі пропозиції конкурсних торгів надається сертифікат якості та технологічних властивостей згідно з ДСТУ 3472-96, виданий Технічним комітетом України зі стандартизації ТК 92 "Вугілля та продукти його перероблення" та організацією, що акредитована в системі УкрСЕПРО.

У складі копій матеріалів, наданих Замовником на розгляд Колегії, міститься, зокрема, звернення ТОВ "Форум-5" від 04.07.2013 № 1413-07-13, у пункті 3 якого Скаржник просить роз'яснити йому вимоги та внести відповідні зміни до Додатку 2 Документації про які він зазначає у Скарзі.

Листом від 10.07.2013 № 276 Замовник надіслав на адресу ТОВ "Форум-5", зокрема, копію протоколу засідання комітету з конкурсних торгів від 10.07.2013 № 12 про розгляд звернення Скаржника.

Разом з тим, відповіді на пункт 3 звернення Скаржника від 04.07.2013 № 1413-07-13 щодо вимог Додатку 2 Документації зазначений протокол не містить.

У листі від 26.07.2013 № 297 Замовник повідомляє, зокрема, що стосовно вимоги Додатку 2 Документації усім учасникам Процедури закупівлі були надані роз'яснення, які опубліковані в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель".

Разом з тим, на веб-порталі Уповноваженого органу відсутні будь-які роз'яснення положень Документації, що свідчить про порушення Замовником статей 10 та 23 Закону.

Наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 05.06.2007 № 123 "Про закріплення міждержавних стандартів за технічними комітетами стандартизації України" не встановлено виключного повноваження за Технічним комітетом ТК 92 здійснювати стандартизацію і сертифікацію виробництва, зокрема видавати сертифікати якості.

Крім того, відповідно до підпункту 2.1. пункту 2 наказу Міністерства вугільної промисловості України від 22.01.2009 № 12 "Про маркування та сертифікацію вугілля і продуктів його переробки" "ДП "УкрНДІвуглезбагачення, Український державний науково-дослідний вуглехімічний інститут спільно із Технічним комітетом України зі стандартизації ТК 92 "Вугілля і продукти його переробки" проводять дослідження якісних, генетичних і технологічних характеристик вугілля для кожної шахти, незалежно від форм власності, за пластовими пробами, що відбираються у кожному очисному і підготовчому вибої відповідно до ГОСТ 9815-75 "Угли бурые, каменные, антрацит и горючие сланцы", а також за товарними пробами, що відбираються згідно з ДСТУ 4096-2002 "Вугілля буре, кам'яне, антрацит, горючі сланці та вугільні брикети".

Враховуючи викладене, зазначена вимога Додатку 2 Документації викладена Замовником з порушенням таких принципів здійснення закупівель, як відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель.

Отже, Замовник має внести зміни до Документації з метою приведення її у відповідність до чинних вимог законодавства.

4. На думку ТОВ "Форум 5", встановлені Замовником вимоги до вугілля марки АС (6-13), а саме – показники максимальної зольності (16,1 %), максимальної вологості (3 %) та нижчої теплоти згорання (7000 ккал/кг) не узгоджуються з вимогами ДСТУ 7146-2010.

У поясненнях по суті Скарги Замовник зазначає, що у Додатку 2 Документації ним визначалися показники якості до предмета закупівлі згідно з ДСТУ 3472-96.

Як зазначає Замовник, відповідно до "Методичних рекомендацій по підготовці і передачі інформації про теплову економічну роботу електростанцій та енергосистем" (МУ 34-70-065-84), для розрахунку використання кількості палива, теплота згорання однієї тони умовного палива повинна становити не менше 7000 ккал/кг.

Замовник повідомляє, що діючим Стандартом ДСТУ 7146-2010 визначені показники якості до вугілля, які не повинні бути гіршими за показники якості вугілля, передбачені у таблиці 1 вказаного ДСТУ.

Розглянувши зазначене питання, Колегією встановлено наступне.

Пунктом 1 Національного стандарту України ДСТУ 7146:2010 "Вугілля кам'яне та антрацит для побутових потреб. Технічні умови" (надалі – ДСТУ 7146:2010) визначено, що цей стандарт поширюється на кам'яне вугілля, антрацит та продукти їх перероблення, яке використовуються для побутових потреб.

Відповідно до підпункту 3.1 пункту 3 ДСТУ 7146:2010 для побутових потреб використовують 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.

Згідно з підпунктом 3.3 пункту 3 ДСТУ 7146:2010 за якісними технологічними та фізико-механічними показниками вугілля повинно відповідати вимогам, зазначеним у таблиці 1, в якій вказаний, зокрема, розмір кусків згідно з ГОСТ 19242, мм.

Згідно з пунктом 1 ГОСТу 19242-73 "Угли бурые, каменные и антрацит" буре та кам'яне вугілля, а також антрацит класифікують за розмірами кусків наступним чином, зокрема, семечко (С) – 6-13 мм.

Відповідно до таблиці 1 "Якісні, технологічні та фізико-механічні показники вугілля" ДСТУ 7146-2010 для вугілля марки А встановлені наступні показники:

- зольність на сухий стан палива – не більше ніж 19 %;
- загальна волога на робочий стан палива – не більше ніж 7 %;
- нижча теплота згорання на робочий стан палива – не менше ніж 6000 ккал/кг.

Відповідно до пункту 8 розділу 3 Документації предметом закупівлі є вугілля кам'яне марки АС (6-13).

Згідно з підпунктом 7.1. пункту 7 розділу 3 Документації 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 (технічне завдання наведено в Додатку 2).

У Додатку 2 Документації Замовником встановлені, зокрема, технічні та якісні характеристики предмета закупівлі та зазначено, зокрема, що "запропонований учасником товар за своїми властивостями повинен відповідати вимогам ТУ "Технічні умови" з урахуванням ДСТУ та ГОСТ зазначених у ньому":

№ з/п	Найменування товару	Кількість, тон	Вміст золи на сухий стан, %	Вміст вологи, %	Теплота згорання, ккал/кг
1	Вугілля кам'яне марки АС 6-13	415	до 16,1	до 3	не менше 7000

Таким чином, Замовник встановив у Документації такі вимоги до показників зольності на сухий стан палива, загальної вологості на робочий стан палива та нижчої теплоти згорання на робочий стан палива, які не відповідають положенню ДСТУ 7146:2010.

Замовником не надано обґрунтування заниження вказаних показників для вугілля марки А по відношенню до вимог ДСТУ 7146:2010.

Враховуючи викладене, Документація потребує внесення змін в цій частині з метою її приведення у відповідність до вимог чинного законодавства у сфері державних закупівель.

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

Враховуючи викладене, Колегію 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 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 усунути будь-які дискримінаційні умови (у тому числі ті, що зазначені у технічній специфікації, яка є складовою частиною документації з конкурсних торгів).

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

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

Враховуючи викладене, керуючись частиною третьою статті 8, 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 Військову частину 4125 з метою усунення порушень, зазначених у мотивувальній частині цього рішення:

- внести зміни до документації конкурсних торгів процедури закупівлі – "05.10.1. Вугілля кам'яне (марки АС 6-13 – 415 т)" [оголошення № 135132, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 10.06.2013 № 45 (788)];
- оприлюднити на веб-порталі Уповноваженого органу роз'яснення щодо документації конкурсних торгів в установленому Законом України "Про здійснення державних закупівель" порядку.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

Л. КОЛІСНИК