



**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

№ 1166-р/пк-ск від 16.07.2013

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) від 17.06.2013 № 2-17/06 (zareestrovanu в Комітеті 18 червня 2013 року за № 8-20/1956-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 № 139 (741)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

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

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

Рішенням Колегії від 19.06.2013 № 997-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 19.06.2013 № 20-29.2/03-2460-дз Замовник листом від 05.07.2013 № 888/01-14 надав завірені 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.

1. Скаржник у Скарзі повідомив, що рішенням Колегії від 31.05.2013 № 856-р/пк-ск (надалі – Рішення Колегії) Замовника було зобов'язано внести зміни до документації конкурсних торгів в частині надання учасниками аналогічних договорів, разом з копіями відповідних накладних та посвідчень якості, виданих на відповідні партії вугілля згідно з договором та щодо обсягу вугілля, поставленого згідно з кожним договором.

Зі слів Скаржника, Замовником передбачено обов'язкове надання поряд з сертифікатами генетичних, технологічних та якісних характеристик інших документів, виданих на відповідні партії вугілля згідно з договором, хоча відповідно до Рішення Колегії вимога щодо надання інших документів, крім сертифікатів генетичних, технологічних та якісних характеристик, не відповідає вимогам чинного законодавства, є дискримінаційною і такою, що обмежує коло потенційних учасників.

Скаржник зазначив, що Замовником не виключено дискримінаційну вимогу з нової редакції документації конкурсних торгів.

Тому, як вважає Скаржник, Замовник не виконує рішення органу оскарження.

Замовник з цього питання повідомив, що відповідно до Рішення Колегії вимога стосовно надання разом з нотаріально завіреними копіями аналогічних договорів копій посвідчень по якості, обмежує коло потенційних учасників лише тими, які під час укладання договору на постачання вугілля надавали посвідчення про якість.

Замовник зазначив, що комітетом з конкурсних торгів було враховано Рішення Колегії, оскільки надано можливість потенційним учасникам надати будь-який інший документ, що засвідчує якість поставленого вугілля.

Зі слів Замовника, відповідно до частини четвертої статті 268 Господарського кодексу України постачальник повинен засвідчити якість товарів, що поставляються, належним товаросупровідним документом, який надається разом з товаром, якщо інше не передбачено в договорі.

Замовник повідомив, що при укладанні договору обов'язково надається сертифікат генетичних, технологічних та якісних характеристик вугілля, яке планується постачати, а вже при виконанні договору на постачання вугілля (як і будь-якої іншої продукції) обов'язковим є надання документу, який засвідчує якість кожної окремої поставленої партії товару, і підтверджує відповідність цієї якості заявленій у договорі.

Замовник вважає, що чинне законодавство не передбачає постачання вугільної

продукції без засвідчення якісних параметрів кожної партії окремо.

На думку Замовника, вимога про надання копії будь-якого документу (в т.ч. посвідчення про якість вугілля), який засвідчує якість відвантаженого вугілля, є законною і не дискримінує учасників, адже у даному випадку учасники підтверджують і те, що здійснювали постачання продукції по раніше виконаних договорах.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до підпункту 3.2 пункту 6 розділу 3 документації конкурсних торгів (у редакції, затвердженій протоколом засідання комітету з конкурсних торгів від 05.04.2013) 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.

Рішенням Колегії було зобов'язано Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів, зокрема, в частині надання разом з нотаріально завіреними копіями аналогічних договорів копій посвідчень про якість, оскільки зазначена вимога обмежує коло потенційних учасників лише тими, які під час укладання договору на постачання вугілля надавали посвідчення про якість.

Замовник вніс зміни до документації конкурсних торгів, затверджені протоколом засідання комітету з конкурсних торгів від 13.06.2013 (надалі – Документація) згідно з якими підпункт 3.2 пункту 6 розділу 3 документації конкурсних торгів викладено в наступній редакції:

"Копії, не менше ніж чотирьох, виконаних аналогічних договорів, разом з копіями відповідних накладних та посвідчень якості (чи інших документів, які відповідно до державних стандартів засвідчують якість поставленого вугілля), 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".

При цьому, 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.

Отже, вимога щодо надання разом з копіями аналогічних договорів копій посвідчень про якість, чи інших документів, які відповідно до державних стандартів засвідчують якість поставленого вугілля, обмежує коло потенційних учасників лише тими, які під час укладання договору на постачання вугілля отримали посвідчення про якість чи інші документи, які відповідно до державних стандартів засвідчують якість поставленого вугілля.

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

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 чи інших документів, які відповідно до державних стандартів засвідчують якість поставленого вугілля, 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.

2. 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

Зі слів Скаржника, зольність розсортованого вугілля марки Г 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 ГПК 50-200 та ГМСШ 0-25, 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.

Замовник з цього питання повідомив, що марка вугілля ГМСШ 0-25 приведена, як приклад умовного позначення класів по розміру кусків із зазначенням марки вугілля.

Зі слів Замовника, жодних обмежень щодо визначення якісних показників зольності та вологості для марки вугілля ГМСШ 0-25 в чинних Стандартах не існує.

Замовник зазначив, що Стандарт передбачає граничні показники для вугілля групи Г (газове) по зольності до 24 % (Г 13-100) і по вологості до 16 % (Г 50-100, Г 25-50).

Замовник вважає, що жодних порушень у визначенні якісних показників для вугілля марки ГПК 50-200 (зольність до 24 %, вологість – до 12 %) не вчиняв.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Підпунктом 7.2 пункту 7 розділу 3 Документації визначено технічне завдання щодо кількісних та якісних показників вугілля, яке має бути поставлене згідно договору про закупівлю, зокрема, для вугілля наступних марок:

- ГПК 50-200: зольність – не більше 24 %, вологість – не більше 12 %, нижча теплота згорання на робочий стан палива – не нижче 5300 ккал/кг;

- ГМСШ 0-25: зольність – не більше 28 %, вологість – не більше 16 %, нижча теплота згорання на робочий стан палива – не нижче 5300 ккал/кг.

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 для вугілля марки Г (50-200) встановлені наступні показники:

- зольність на сухий стан палива – не більше ніж 10 %;
- загальна волога на робочий стан палива – не більше ніж 16 %.

Для вугілля марки Г (0-25):

- зольність на сухий стан палива – не більше ніж 13 %;
- загальна волога на робочий стан палива – не більше ніж 16 %.

Таким чином, Замовник встановив у Документації вимоги до показників зольності та вологості для вугілля марки ГПК 50-200 та показник зольності для вугілля марки ГМСШ 0-25, які не відповідають Стандарту.

Разом з цим, Замовником не доведено та не необґрунтовано необхідність встановлення визначених у Документації показників зольності та вологості для вугілля марки ГПК 50-200 та показника зольності для вугілля марки ГМСШ 0-25.

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 вимог щодо показників зольності та вологості для вугілля марки ГПК 50-200 та показника зольності для вугілля марки ГМСШ 0-25, порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та один з основних принципів здійснення закупівель, визначених статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників.

3. Скаржник у Скарзі повідомив, що відповідно до Документації на учасника-переможця торгів покладаються витрати в сумі 5 500,00 грн на оплату послуг консультанта торгів.

Зі слів Скаржника, предметом закупівлі є товар, тому зазначені послуги не можуть бути включені до Документації.

Замовник з цього питання повідомив, що між ним та виконавцем послуг – ФО-П Романюком Ю. С. укладено договір про надання послуг в галузі проведення процедур закупівель.

Зі слів Замовника, законодавство ні прямо, ні опосередковано не заборонено покладати обов'язки по сплаті наданих юридичних, консультаційних чи інших послуг на третю особу.

Замовник вважає, що на сьогоднішній день жодним законодавчим актом не передбачені обмеження або заборони щодо надання замовникам послуг в галузі проведення конкурсних процедур.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Згідно з пунктом 26 частини першої статті 1 Закону предмет закупівлі – товари, роботи чи послуги, які закупаються у межах єдиної процедури закупівлі і на які учасникам дозволяється подавати пропозиції конкурсних торгів.

Предметом Процедури закупівлі є продукція – вугілля кам'яне (згідно з кодом класифікації продукції та послуг 10.10.1 Державного класифікатора продукції та послуг).

Відповідно до пункту 30 частини першої статті 1 Закону 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.

Згідно з пунктом 5 розділу 6 Документації на учасника-переможця торгів відповідно до ст. 527, 528, 629, 903, 904 ЦК України, покладаються всі витрати в сумі 5 500,00 грн (п'ять тисяч п'ятсот гривень), на оплату послуг консультанта торгів, наданих Замовнику відповідно до укладеного між Замовником та консультантом торгів договору про надання послуг (договір на користь третьої особи відповідно до ст. 636 Цивільного кодексу України). Учасник має право ознайомитись з даним договором.

Таким чином, витрати, пов'язані з юридично-консультаційними послугами, не відносяться до предмету закупівлі, а отже положення щодо відшкодування зазначених витрат не можуть бути включені до документації конкурсних торгів.

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

Враховуючи викладене, 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 – максимальна економія та ефективність.

4. У Скарзі Скаржник повідомив, що вимога, встановлена Замовником у підпункті 1.1 пункту 6 Документації, стосовно надання довідки в довільній формі, що містить інформацію про наявність обладнання, матеріально-технічної бази та власних виробничих потужностей на території України, є дискримінаційною, оскільки предмет закупівлі не передбачає наявність жодних виробничих процесів, які має здійснити учасник для виконання поставки. Доставка до закладів освіти, зберігання, навантаження, розвантаження, зважування, є послугами (роботами, в результаті яких новий продукт не створюється), а не виробничими процесами і наявність виробничих потужностей для надання цих послуг не передбачена.

Зі слів Скаржника, відповідно до змісту частини другої статті 16 Закону наявність центрів обслуговування на території України самостійно (без наявності власних виробничих потужностей) підтверджує відповідність учасника зазначеному кваліфікаційному критерію.

Скаржник вважає, що вимога про наявність власних виробничих потужностей істотно звужує коло потенційних учасників, дає можливість взяти участь у Процедурі закупівлі виробникам, які здатні крім виробництва здійснити ще й доставку вугілля до закладів освіти, та обмежує участь у Процедурі закупівлі учасників, які мають можливість придбати вугілля у виробників або інших підприємств на ринку.

Замовник з цього питання повідомив, що стаття 16 Закону передбачає право Замовника встановлювати кваліфікаційні критерії. Встановлення чи не встановлення даного критерію, а саме: та/або центрів обслуговування на території України) є правом Замовника і не може бути протизаконним, оскільки саме можливість такого вибору передбачена статтею 16 Закону. І тому, оскільки вугілля кам'яне не передбачає і не потребує жодного обслуговування, Замовник скористався своїм правом.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до частини другої статті 16 Закону замовник може встановлювати, зокрема, такий кваліфікаційний критерій, як наявність обладнання та матеріально-технічної бази, у тому числі власних виробничих потужностей та/або центрів обслуговування на території України.

Підпунктом 1.1 підпункту 1 пункту 6 розділу 3 Документації визначено, що учасники Процедури закупівлі повинні надати довідку в довільній формі, що містить інформацію про наявність обладнання, матеріально-технічної бази та власних виробничих потужностей на території України, які використовуються учасником при виробництві, постачанні вугілля кам'яного, що є предметом закупівлі за цими торгами з підтвердженням такої інформації копіями відповідних документів.

Таким чином, Замовником не порушено вимоги частини другої статті 16 Закону.

При цьому, Скаржником не доведено та документально не підтверджено, яким чином дії Замовника щодо встановлення зазначеної вище умови Документації порушують його права та законні інтереси, та перешкоджають подати свою пропозицію конкурсних торгів.

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

У своїй Скарзі Скаржник просить захистити його права та законні інтереси, зокрема, шляхом зобов'язання Замовника внести зміни до Документації.

Колегією було встановлено, що Замовник порушив вимоги частини третьої статті 22 Закону, якими передбачено, що документація конкурсних торгів не повинна містити вимог, що обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників.

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.

Відповідно до повідомлення про відміну торгів № 143746, опублікованого в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 24.06.2013 № 49 (792), Процедура закупівлі відмінена у зв'язку з неможливістю усунути порушення, що виникли через порушення законодавства.

Згідно з абзацом третім частини першої статті 30 Закону замовник відмінює торги у разі неможливості усунення порушень, які виникли через виявлені порушення законодавства з питань державних закупівель.

Відміна Замовником Процедури закупівлі усуває обставини, які, на думку Скаржника, призвели до порушення його прав та законних інтересів.

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 відсутність підстав для 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:

Відмовити товариству з обмеженою відповідальністю "Західукрпостач" у задоволенні його скарги від 17.06.2013 № 2-17/06.

Рішення може бути оскаржене до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

Л. КОЛІСНИК