



**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

№ 1656-р/пк-ск від 04.10.2013

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю Торговий Дім
"Світ СР"

вул. Шашкевича, 29, смт Новий
Яричів, Кам'янка-Бузький р-н,
Львівська обл., 80465

Комунальне підприємство
"Бершадське житлово-комунальне
господарство"

вул. Картвелішвілі, 44, м. Бершадь,
Вінницька обл., 24400

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 Торговий Дім "Світ СР" (надалі – Скаржник, ТОВ ТД "Світ СР") від 09.09.2013 № 0909/9-3 (зареєстровану в Комітеті 10.09.2013 за № 8-20/2882-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення комунальним підприємством "Бершадське житлово-комунальне господарство" (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "05.10.1. Вугілля кам'яне (вугілля кам'яне марки ДГ 0-200 - 2500 т, марки ДГКО 25-80 - 60 т)" [оголошення № 158594, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 02.08.2013 № 60/2 (803/2)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

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

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

Рішенням Колегії від 10.09.2013 № 1499-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 10.09.2013 № 20-29.3/03-3680-дз Замовник листами від 19.09.2013 № 242 та № 243 надав копії документів та пояснення по суті Скарги.

В ході розгляду матеріалів та інформації, отриманих стосовно Скарги, встановлено наступне.

1. Скаржник повідомив, що Замовник в документації конкурсних торгів із змінами (надалі – Документація) встановив вимогу щодо підтвердження учасниками Процедури закупівлі досвіду виконання аналогічних договорів шляхом надання копій (не менше 4) виконаних (частково виконаних) аналогічних договорів, при цьому не менше ніж два договори мають бути на постачання вугілля марки ДГ.

Зі слів Скаржника, Документацією передбачено, що аналогічними договорами в розумінні Документації є договори на постачання вугілля кам'яного, в тому числі, не менше, ніж два договори на постачання вугілля марки ДГ.

ТОВ ТД "Світ СР" зазначає, що Замовником обрано предмет закупівлі – вугілля кам'яне за п'ятим знаком класифікатора. Саме тому, підтвердженням досвіду виконання аналогічних договорів повинно виступати документальне підтвердження виконання договорів на постачання вугілля кам'яного, як предмета закупівлі. Однак, всупереч вищезазначеного Замовник вимагає для учасників надання підтвердження виконання договорів по відповідній марці вугілля, що входить до групи ДГ, яка визначається за дев'ятим знаком класифікатора.

На думку Скаржника, така вимога є дискримінаційною, незаконною та такою, що суттєво звужує коло можливих учасників Процедури закупівлі.

Замовник у своїх поясненнях повідомив, що відповідно до статті 16 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (далі – Закон) Замовник може встановлювати, зокрема, такий кваліфікаційний критерій, як наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічних договорів.

Також Замовник зазначає, що відповідно до статті 22 Закону Документація повинна містити кваліфікаційні критерії до учасників відповідно до статті 16 Закону, вимоги, та інформацію про спосіб документального підтвердження відповідності учасників встановленим критеріям.

Разом з цим, Замовник зазначає, що відповідно до Порядку визначення предмету закупівлі, предмет закупівлі товарів і послуг визначається замовником згідно з пунктами 23 і 30 частини першої статті 1 Закону та на основі Державного класифікатора продукції та послуг ДК 016-97, затвердженого наказом Державного комітету України по стандартизації, метрології та сертифікації від 30.12.97 № 822 (надалі – Класифікатор) за показником п'ятого знака (класифікаційне угруповання "категорія") із зазначенням у дужках конкретної назви товару чи послуги. Отже, в будь-якому разі назва предмета закупівлі конкретизується з урахуванням необхідності закупівлі чітко визначеного товару, в даному випадку вугілля кам'яного марки ДГ (марка вугілля визначена згідно ДСТУ 3472-96 "Вугілля буре, кам'яне та антрацит").

Замовник зазначає, що Законом не передбачено переліку документів, що можуть вимагатись замовником на підтвердження того чи іншого кваліфікаційного критерію, передбаченого статтею 16 Закону. В той же час Законом не встановлено критеріїв визначення такого поняття, як "аналогічний договір".

На думку Замовника, він вправі самостійно визначати спосіб документального підтвердження, в тому числі такого критерію, як наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічних договорів, а також вправі визначити межі відповідності документального підтвердження вказаного критерію поняттю "аналогічний договір" з урахуванням загальних принципів здійснення державних закупівель.

Замовник зазначає, що у даному випадку межі критерію "аналогічний договір" визначені з урахуванням конкретного найменування товару, що закуповується, а саме – вугілля марки ДГ, та виходячи з положень Закону.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до частини другої статті 16 Закону для участі у процедурах закупівель учасники повинні мати кваліфікаційні дані, які відповідають, зокрема, такому критерію, як наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічних договорів.

Згідно з частиною третьою статті 16 Закону 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, зокрема, в документації конкурсних торгів.

Підпунктом 6.3 пункту 6 розділу III Документації встановлений такий кваліфікаційний критерій, як "наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічних договорів", на підтвердження якого учасники Процедури закупівлі повинні надати – не менше ніж чотири виконані (частково виконані) аналогічні договори, разом з накладними щодо поставок вугілля згідно таких договорів, а також копіями посвідчень якості та сертифікатів генетичних, технологічних та якісних характеристик, за умови що згідно не менше ніж по двох таких договорах постачалось вугілля марки ДГ.

Зазначеним пунктом також передбачено, що аналогічними договорами в розумінні цієї документації є договори на постачання вугілля кам'яного, в тому числі, не менше ніж 2 договори на постачання вугілля марки ДГ.

Згідно з пунктом 3 розділу I Документації предметом закупівлі є "вугілля кам'яне", код Класифікатора 05.10.1 (категорія – вугілля кам'яне). При цьому, до цієї категорії відноситься підкатегорія 05.10.10 – Вугілля кам'яне, яка включає один тип – 05.10.10.00.00 вугілля кам'яне.

Замовник не обґрунтував встановлення вимоги щодо надання не менше ніж двох договорів на постачання вугілля марки ДГ, у свою чергу, зазначена умова Документації призводить до неможливості участі у Процедурі закупівлі учасників, які мають досвід постачання вугілля інших марок, ніж це передбачено Документацією.

Дії Замовника щодо встановлення зазначених вимог Документації порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та один з принципів здійснення закупівель, визначених статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників.

За таких умов, Замовник повинен, з урахуванням інформації, наведеної вище, внести відповідні зміни до Документації.

2. ТОВ ТД "Світ СР" у Скарзі повідомило, що згідно з умовами Документації від учасника вимагається надання наступних документів: довідки з обслуговуючого банку про відсутність (наявність) заборгованості за кредитами та довідка з обслуговуючого банку про рух грошових коштів по рахунку за останні 6 місяців; довідки, виданої уповноваженим органом державної влади про те, що учасника або учасника попередньої кваліфікації було притягнуто згідно із законом до відповідальності за вчинення у сфері державних закупівель корупційного правопорушення; довідки, виданої уповноваженим органом державної влади щодо відсутності фактів притягнення відповідної уповноваженої службової (посадової) особи учасника до кримінальної відповідальності; довідки з Єдиної бази даних про підприємства, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство про відсутність відомостей стосовно Учасника в такій базі; довідки з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців; довідки з податкової інспекції та відповідного управління Пенсійного фонду України про відсутність/наявність заборгованості по податкам,

зборам (обов'язковим платежам); витягу з Єдиного державного реєстру підприємств, організацій та установ, при цьому, згідно з Документацією, вище перелічені документи вважаються такими, що відповідають вимогам Документації, якщо вони датовані не раніше ніж за 7 (сім) днів до дати подання пропозицій конкурсних торгів.

На думку Скаржника, вказана вимога є дискримінаційною, оскільки встановлення семиденного терміну видання довідок щодо дати подання пропозицій конкурсних торгів є обмеженням належного строку для підготовки та подання пропозиції учасником. Крім цього, вимоги щодо строків видачі довідок протягом останніх семи днів до дати проведення розкриття пропозицій конкурсних торгів ускладняють участь у Процедурі закупівлі учасників, які знаходяться в інших населених пунктах та мають намір подати пропозицію конкурсних торгів за допомогою поштового зв'язку.

У своїх поясненнях Замовник повідомив, що відповідно до вимог Документації ряд документів, а саме: довідки, виписки повинні бути видані не раніше ніж за сім днів до дати подання пропозиції конкурсних торгів.

Зі слів Замовника, Документацією встановлено граничний термін отримання учасником відповідної довідки щодо моменту подання пропозиції конкурсних торгів, що на думку Замовника, означає, що учасник протягом всього терміну, встановленого на підготовку пропозицій конкурсних торгів, має можливість подати пропозицію конкурсних торгів.

Також Замовник зазначив, що вимоги щодо отримання учасником відповідної довідки не раніше, ніж за 7 днів до дати подання пропозиції конкурсних торгів не позбавляє можливості учасника скористатись іншими способами доставки пропозиції конкурсних торгів, в тому числі, шляхом поштового пересилання.

Колегією у ході розгляду зазначеного питання встановлено наступне.

Відповідно до пункту 6 розділу III Документації учасники Процедури закупівлі повинні надати в складі пропозиції конкурсних торгів, зокрема наступні документи:

- довідку з обслуговуючого банку про відсутність (наявність) заборгованості за кредитами та довідка з обслуговуючого банку про рух грошових коштів по рахунку за останні 6 місяців;

- довідку, видану уповноваженим органом державної влади про те, що учасника або учасника попередньої кваліфікації було притягнуто згідно із законом до відповідальності за вчинення у сфері державних закупівель корупційного правопорушення;

- довідку, видану уповноваженим органом державної влади щодо відсутності фактів притягнення відповідної уповноваженої службової (посадової) особи учасника до кримінальної відповідальності;

- довідку з Єдиної бази даних про підприємства, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство про відсутність відомостей стосовно Учасника в такій базі;

- довідку з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців;

- довідки з податкової інспекції та відповідного управління Пенсійного фонду України про відсутність/наявність заборгованості по податкам, зборам (обов'язковим платежам);

- витяг з Єдиного державного реєстру підприємств, організацій та установ.

Разом з цим, Документацією встановлено, що перелічені вище документи вважаються такими, що відповідають вимогам Документації, якщо вони видані раніше ніж за 7 (сім) днів до дати подання пропозиції конкурсних торгів.

Замовником не обґрунтовано встановлення наведених вище умов Документації щодо дати видачі зазначених вище документів (не раніше ніж за сім днів до дати подання пропозицій).

Разом з тим, така вимога є дискримінаційною по відношенню до учасників Процедури закупівлі (у тому числі Скаржника) у разі, якщо такі учасники будуть мати у складі своїх пропозицій конкурсних торгів зазначені документи, видані раніше, ніж за сім днів до дати

подання пропозицій, але які будуть дійсними на дату розкриття пропозицій конкурсних торгів, що є порушенням вимог статей 3 та 5 Закону (недискримінація учасників).

Отже, Замовник, з урахуванням наведеної вище інформації, повинен привести умови Документації у відповідність до вимог Закону шляхом внесення відповідних змін до Документації.

3. Скаржник повідомив, що Документацією вимагається подання копії звіту про суми нарахованої заробітної плати застрахованих осіб та сум нарахованого єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, складеного за результатами останнього звітного місяця, що передує місяцю, в якому здійснюється розкриття пропозицій конкурсних торгів.

ТОВ ТД "Світ СР" зазначає, що відповідно до чинного законодавства України, а саме: Конституції України, Законів України "Про захист персональних даних" та "Про оплату праці", заробітна плата конкретного працівника повідомляється лише за його згодою та у випадках, передбачених законом, є персональними даними та відносяться до конфіденційної інформації і може бути поширена тільки за згодою самих працівників.

Зазначене вище, на думку Скаржника, ставить учасника в залежність від можливості отримання згоди від працівника, стосовно якого відповідно до закону здійснюється обробка його персональних даних, та згоди на передачу цих відомостей Замовнику.

Замовник у своїх поясненнях повідомив, що не заперечує щодо виключення з Документації вимоги щодо необхідності подання у складі пропозиції конкурсних торгів копії звіту про суми нарахованої заробітної плати застрахованих осіб та сум нарахованого єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до підпункту 9 підпункту 6.4 пункту 6 розділу III Документації учасники Процедури закупівлі повинні надати, зокрема, копію звіту про суми нарахованої заробітної плати застрахованих осіб та сум нарахованого єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, складеного за результатами останнього звітного місяця, що передує місяцю, в якому здійснюється розкриття пропозицій конкурсних торгів.

Замовник не обґрунтував встановлення зазначеної вимоги Документації.

Таким чином, з урахуванням пояснень Замовника щодо готовності врахувати вимоги Скаржника до наведених вище умов Документації, Колегією встановлено, що Замовник має внести відповідні зміни до Документації в цій частині.

4. ТОВ ТД "Світ СР" у Скарзі повідомило, що Замовником планується проведення закупівлі вугілля, зокрема, марки ДГ 25-80 (КО).

На думку Скаржника, ДСТУ 7146:2010 "Вугілля кам'яне та антрацит для побутових потреб. Технічні умови" в Україні не передбачено такої марки вугілля, як ДГ з розміром куска від 25 до 80 мм (КО).

Скаржник зазначає, що у зв'язку з відсутністю виразу "або еквівалент", а також відсутністю підтвердження, що вугілля марки ДГКО з розміром кусків 25-100 мм може бути запропоноване, як еквівалент вугіллю марки ДГКО із розміром кусків 25-80, зазначена вимога Документації є дискримінаційною та такою, що суттєво звужує коло можливих учасників торгів числом тих, які мають можливість здійснити поставку вугілля кам'яного марки ДГ із розміром кусків 25-80 мм.

У своїх поясненнях Замовник повідомив, що вугілля марки ДГКО з розмірами кусків 25-80 мм передбачено державними стандартами України, зокрема згідно з ГОСТ 19242.

Також Замовник повідомляє, що марка вугілля ДГКО 25-80 із зазначеними в Документації технічними характеристиками відповідає потребам Замовника.

Колегією у ході розгляду зазначеного питання встановлено наступне.

Відповідно до пункту 3 частини другої статті 22 Закону документація конкурсних торгів повинна містити інформацію про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі, в тому числі відповідну технічну специфікацію (у разі потреби - плани, креслення, малюнки чи опис предмета закупівлі). При цьому технічна специфікація повинна містити: детальний опис товарів, робіт, послуг, що закупаються, в тому числі їх технічні та якісні характеристики; вимоги щодо технічних і функціональних характеристик предмета закупівлі, у разі якщо опис скласти неможливо або якщо доцільніше зазначити такі показники; посилання на стандартні характеристики, вимоги, умовні позначення та термінологію, пов'язану з товарами, роботами чи послугами, що закупаються, передбачені існуючими міжнародними або національними стандартами, нормами та правилами.

Відповідно до підпункту 7.1 пункту 7 розділу III Документації якісні, технологічні та фізико-механічні показники вугілля, що є предметом даної закупівлі, в тому числі показники виходу летких речовин, повинні відповідати вимогам передбаченим згідно з ДСТУ 3472-96 для марки вугілля ДГ.

Підпунктом 7.3 пункту 7 розділу III Документації визначена технічна специфікація, зокрема, для вугілля марки ДГКО (25-80):

Найменування марки вугілля (згідно ДСТУ 3472-96)	Розмір кусків (згідно ГОСТ 19242)	Кількість, тонн	Зольність на сухий стан палива, %	Загальна волога на робочий стан палива, %	Нижча теплота згорання на робочий стан палива, ккал/кг	Загальна сірка, %
ДГ	25-80 (КО)	60	Не більше 20	Не більше 16	Не нижче 5600	Не більше 2,1

Відповідно до підпункту 7.11 пункту 7 розділу III Документації для підтвердження відповідності пропозиції конкурсних торгів якісним, технічним та кількісним характеристикам предмету закупівлі учасники подають у складі пропозиції конкурсних торгів технічну специфікацію, яка повинна містити інформацію щодо відповідності кількісних, якісних та технологічних показників вугілля, що пропонується згідно пропозиції конкурсних торгів Учасника (в тому числі показники зольності на сухий стан палива, загальної вологи та нижчої теплоти згорання на робочий стан палива, виходу летких речовин, інших показників), вимогам даної документації, включати посилання на відповідні нормативні документи, вимогам яких відповідає вугілля, що буде постачатись згідно умов даної закупівлі, а також містити інформацію про походження вугілля, в тому числі найменування виробника вугілля, його адресу та контактні номери телефонів.

Підпунктом 7.12 пункту 7 розділу III Документації передбачено, що інформація, вказана у технічній специфікації, наданій учасником у складі пропозиції, повинна бути підтверджена сертифікатами генетичних, технологічних та якісних характеристик на відповідні найменування вугілля, копії яких надаються у складі пропозиції конкурсних торгів.

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".

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

ГОСТом 19242 "Вугілля буре, кам'яне та антрацит. Класифікація по розміру кусків" визначено розмір кусків, зокрема, для класу "Крупный" (К) – 50-100 мм, "Орех" – 25-50 мм.

Таким чином, вугілля марки ДГКО повинно бути з розмірами кусків 25-100 мм.

При цьому, пунктом 1 примітки ГОСТу 19242 визначено, що "допускаются классы с заменой соответственно верхнего и нижнего пределов крупности 100 мм на 80 мм ... , а также совмещённые классы ... КО ... при условии соотношения между нижним и верхним пределом не более 1:4... " (мовою оригіналу).

Отже, вугілля марки ДГКО з розмірами кусків 25-80 мм згідно з ГОСТ 19242 відповідає вимогами Стандарту.

При цьому, Замовником не доведено та документально не підтверджено, що вугілля марки ДГ 25-80 (КО) виробляється кількома виробниками.

Разом з тим, Замовником не обґрунтовано та документально не підтверджено необхідності використання вугілля марки ДГКО з розмірами кусків 25-80 мм.

Зазначена вимога щодо вугілля марки ДГ 28-80 (КО) є дискримінаційною до учасників Процедури закупівлі, у тому числі, до Скаржника.

Дії Замовника (в частині встановлення зазначених умов Документації) порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та основні принципи здійснення закупівель, визначені статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників, добросовісна конкуренція серед учасників.

Отже, Замовник, з урахуванням наведеної вище інформації, повинен привести умови Документації у відповідність до вимог Закону шляхом внесення відповідних змін до 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 (в частині встановлення зазначених у пунктах 1 – 4 мотивувальної частини цього рішення умов Документації) порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та основні принципи здійснення закупівель, визначені статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників, добросовісна конкуренція серед учасників.

Таким чином, Замовник, з урахуванням наведеної вище інформації, повинен привести умови Документації у відповідність до вимог Закону шляхом внесення відповідних змін до Документації.

Враховуючи викладене, Колегію встановлено, що Замовник вчинив порушення, які можуть бути усунені шляхом зобов'язання Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів.

Відповідно до 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 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 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 комунальне підприємство "Бершадське житлово-комунальне господарство" внести зміни до документації конкурсних торгів процедури закупівлі –"05.10.1. Вугілля кам'яне (вугілля кам'яне марки ДГ 0-200 - 2500 т, марки ДГКО 25-80 - 60 т)" [оголошення № 158594, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 02.08.2013 № 60/2 (803/2)] з метою усунення порушень, зазначених у мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

М. БАРАШ