



**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

№ 1576-р/пк-ск від 20.09.2013

вих. лист від

№

Приватне підприємство "Артал"
вул. Привокзальна, буд. 14,
м. Арциз, Одеська обл., 68400

Комунальний заклад "Саратська
центральна районна лікарня"
вул. Котовського, 2, смт. Сарата,
Одеська обл., 68200

Уповноважений орган з питань
державних закупівель

Державна казначейська служба України

Редакція інформаційного бюлетеня
"Вісник державних закупівель"

РІШЕННЯ

Постійно діюча адміністративна колегія Антимонopolного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері державних закупівель (надалі – Колегія), розглянувши скаргу приватного підприємства "Артал" (надалі – Скаржник, ПП "Артал") від 23.08.2013 № 122 (zareєстровану в Комітеті 27.08.2013 за № 8-20/2707-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення комунальним закладом "Саратська центральна районна лікарня" (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації

конкурсних торгів на закупівлю – "05.10.1. Вугілля кам'яне" [оголошення № 151584, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 22.07.2013 № 57 (800)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

Скаржник повідомляє про встановлення Замовником дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів (надалі – Документація) та просить, зокрема, зобов'язати Замовника усунути дискримінаційні вимоги в документації конкурсних торгів.

Рішенням Колегії від 28.08.2013 № 1422-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 28.08.2013 № 20-29.3/03-3491-дз Замовник листом від 03.09.2013 № 744 надав матеріали та пояснення по суті Скарги.

У ході розгляду Скарги та наданих Замовником документів Колегією встановлено наступне.

1. ПП "Артал" у Скарзі повідомляє, що згідно із Документацією Замовником визначено предметом закупівлі вугілля кам'яне, зокрема, закуповується вугілля марки ДГ 25-200 у кількості 47,5 т.

При цьому, як повідомляє Скаржник, вугілля марки ДГ 25-200 мм за всю історію закупівель вугілля кам'яного Замовником не використовувалась та взагалі є незатребуваним по всій території України.

Крім того, ПП "Артал" зазначає, що сертифікати та дозвільні документи на виробництво зазначеної марки вугілля в Україні "мають деякі поодинокі виробники, які пов'язані договірними зобов'язаннями з окремими покупцями, що представляють їх інтереси в регіоні".

На думку Скаржника, встановлення Замовником зазначених вимог у Документації дискримінує можливих учасників Процедури закупівлі та позбавляє права подавати пропозиції конкурсних торгів усіх зацікавлених осіб.

Скаржник, зокрема, просить зобов'язати Замовника розбити предмет закупівлі на лоти та надати можливість подавати пропозиції конкурсних торгів усім зацікавленим особам.

Замовником на розгляд Колегії було надано копію листа-роз'яснення від 14.08.2013 № 712 (надалі – Лист-роз'яснення), адресованого ПП "Артал", в якому Замовник у відповідь на лист Скаржника від 08.08.2013 № 115 повідомляє, зокрема, наступне.

Відповідно до Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон) Замовник має право самостійно визначати предмет закупівлі, зокрема, зазначити необхідну марку вугілля та технічні вимоги до нього.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Згідно з абзацом п'ятим частини першої статті 3 Закону закупівлі здійснюються, зокрема, за принципом недискримінації учасників.

Відповідно до частини третьої статті 5 Закону Замовник не може встановлювати дискримінаційні вимоги до учасників.

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

Абзацами першим та другим пункту 2.1 розділу II наказу Міністерства економіки України від 26.07.2010 № 921 "Про затвердження Порядку визначення предмета закупівлі"

встановлено, що Предмет закупівлі товарів і послуг визначається замовником згідно з пунктами 23 і 30 частини першої статті 1 Закону України "Про здійснення державних закупівель" та на основі Державного класифікатора продукції та послуг ДК 016:2010, затвердженого наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 11 жовтня 2010 року № 457, за показником п'ятого знака (класифікаційне угруповання "категорія") із зазначенням у дужках конкретної назви товару чи послуги. При цьому замовник може визначити окремі частини предмета закупівлі (лоти) за показниками шостого-десятого знаків зазначеного Класифікатора, а також за обсягом, номенклатурою та місцем поставки товарів, виконання робіт або надання послуг.

Відповідно до пункту 3 розділу I Документації найменування предмету закупівлі було визначено як: "вугілля кам'яне, код ДК 016-2010 – 05.10.1".

У рядку "місце, кількість, обсяг поставки товарів (надання послуг, виконання робіт)" пункту 3 розділу I Документації Замовником зазначено наступне: "За адресою Замовника. Вугілля кам'яне марки АМ (13-15) – 404 тони. Вугілля кам'яне марки АКО (25-100) – 314,5 тон. Вугілля кам'яне марки ДГ (25-200) – 47,5 тон".

Замовником не надано документального підтвердження наявності на ринку виробників та/або постачальників вугілля кам'яного марки ДГ 25-200 мм, які відповідають вимогам, встановленим Замовником у Документації

Крім того, Замовником не доведено та не обґрунтовано необхідність закупівлі вугілля одним лотом, не відокремлюючи марки вугілля, що закуповується, в окремі частини (лоти).

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

Виходячи з наведеного вище, Замовник повинен внести відповідні зміни у Документацію.

2. ПП "Артал" у Скарзі зазначає, що Замовником у Документації встановлено наступне.

На вимогу Замовника учасники протягом двох днів надають зразки товарів за вказаним Замовником переліком, які будуть постачатися. Для здійснення перевірки на відповідність вимогам Документації, учасник зобов'язаний надати зразки саме тієї продукції, що була зазначена у цінovій та технічній частині пропозиції конкурсних торгів.

Документація містить вимоги щодо постачання предмета закупівлі відповідної марки, розміру куска, показника зольності та вологості, однак Замовник не визначає, яким чином він буде проводити перевірку відповідності наданих учасниками зразків продукції вимогам Документації. Замовником не визначено орган, який буде проводити лабораторні дослідження наданих учасниками зразків вугілля, не повідомляє учасників про вартість цих послуг у випадку покладення зобов'язань на учасників оплатити ці послуги. Таким чином, Скаржник вважає, що значні витрати на оплату послуг по визначенню відповідності зразків вугілля кожного учасника сплачує Замовник, що суперечить вимогам Закону в частині здійснення державних закупівель за принципами максимальної економії та ефективності, відкритості та прозорості на всіх стадіях закупівель.

Згідно із Листом-роз'ясненням Замовник стосовно наведеного пункту Скарги повідомив, що відповідно до чинного законодавства України документація конкурсних торгів може містити також іншу інформацію, яку Замовник вважає за необхідне до неї включити. Учасник процедури закупівлі самостійно несе усі витрати, пов'язані з підготовкою та поданням пропозиції конкурсних торгів.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

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

Пунктом 1 розділу V Документації, зокрема, встановлено, що "На вимогу Замовника учасники протягом двох днів надають зразки товару за вказаним змовником переліком, що будуть постачатися, для здійснення перевірки на відповідність вимогам конкурсної документації. Учасник зобов'язаний надати зразки саме тої продукції, що була зазначена у ціновій та технічній частині конкурсної пропозиції".

Разом з цим, Замовником у Документації не визначено порядок проведення перевірки зразків на відповідність вимогам Документації.

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

Виходячи з наведеного вище, Замовник повинен внести відповідні зміни у Документацію в цій частині.

3. Скаржник повідомляє, що Документацією передбачено надання учасником-платником єдиного податку копії свідоцтва платника єдиного податку, що суперечить чинному податковому законодавству України, відповідно до якого суб'єкти господарювання (юридичні особи та фізичні особи-підприємці), які здійснюють видобуток, реалізацію корисних копалин, крім реалізації корисних копалин місцевого значення не можуть бути платниками єдиного податку.

Скаржник зауважує, що відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 12.12.94 р № 827 "Про затвердження переліків корисних копалин загальнодержавного та місцевого значення" до переліку твердих корисних копалин загальнодержавного значення віднесені антрацит, буре вугілля та кам'яне вугілля. Таким чином, на думку Скаржника, діяльність по реалізації вугілля учасником Процедури закупівлі, що є платником єдиного податку, не відповідає вимогам діючого податкового законодавства України.

ПП "Артал" вважає, що зазначена вимога щодо надання учасниками Процедури закупівлі копій свідоцтв про сплату єдиного податку повинна бути виключена із Документації.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги пояснень не надав.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до підпункту 5 підпункту 291.5.1 пункту 291.5 статті 291 Податкового Кодексу України не можуть бути платниками єдиного податку суб'єкти господарювання (юридичні особи та фізичні особи-підприємці), які здійснюють видобуток, реалізацію корисних копалин, крім реалізації корисних копалин місцевого значення.

Відповідно до Переліку корисних копалин загальнодержавного та місцевого значення затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 12.12.94 р № 827, до переліку твердих корисних копалин загальнодержавного значення віднесені, зокрема, антрацит, буре вугілля та кам'яне вугілля.

Отже, суб'єкти господарювання (юридичні особи та фізичні особи - підприємці), які здійснюють видобуток, реалізацію кам'яного вугілля, крім реалізації вугілля кам'яного місцевого значення, не можуть бути платниками єдиного податку.

Згідно з пунктом 3 розділу 1 Документації предметом закупівлі визначено "Вугілля кам'яне, код ДК 016-2010 - 05.10.1".

Відповідно до пункту 4 розділу III Документації перелік документів на підтвердження відповідності пропозиції учасника кваліфікаційним критеріям та іншим вимогам Замовника викладений у Додатку 2.

Додатком 2 Документації передбачено, зокрема, надання учасниками Процедури закупівлі у складі своїх пропозицій конкурсних торгів копії свідоцтва про реєстрацію платника податків на додану вартість або копії свідоцтва платника єдиного податку.

Таким чином, предметом закупівлі у Документації Замовником визначено вугілля кам'яне, яке відноситься до корисних копалин загальнодержавного значення, тому учасниками зазначеної Процедури закупівлі не можуть бути суб'єкти господарювання, які є платниками єдиного податку.

Враховуючи викладене, Замовник має внести відповідні зміни до Документації у цій частині та привести вимоги Документації у відповідність до вимог чинного законодавства.

4. Скаржник зазначає, що у Документації встановлено, що учасники Процедури закупівлі у складі своїх пропозицій конкурсних торгів повинні надати інформацію в табличному вигляді про досвід виконання аналогічних договорів, а також надати копії договорів, укладених з бюджетними організаціями за результатами відкритих торгів, зазначених в таблиці (не менше двох), та відгуки від замовників стосовно зазначених договорів.

На думку ПП "Артал", зазначені вимоги Документації суперечать вимогам статті 3 Закону та порушують принципи здійснення державної закупівлі відносно тих учасників Процедури закупівлі, які визначалися переможцями торгів за результатами інших процедур державних закупівель, не визначалися переможцями відкритих торгів, але мають досвід виконання аналогічних договорів з бюджетними організаціями.

Скаржник вважає, що наведені вимоги Замовника дискримінують та ставлять у нерівне становище можливих учасників торгів.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги пояснень не надав.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до абзацу четвертого частини другої статті 16 Закону Замовник може встановлювати, зокрема, такий кваліфікаційний критерій, як наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічних договорів.

У Додатку 2 Документації визначено, зокрема, що учасник Процедури закупівлі у складі пропозиції конкурсних торгів повинен "надати копії договорів, укладених з бюджетними організаціями за результатами відкритих торгів, зазначених в таблиці (не менше двох) та відгуки від замовників стосовно даних договорів".

Встановлюючи зазначені вимоги у Документації, Замовник унеможлиблює подання пропозицій конкурсних торгів тими учасниками, які мають досвід виконання аналогічних договорів з бюджетними організаціями, укладеними за результатами проведення інших закупівель.

Замовником не доведено та не обґрунтовано необхідність встановлення зазначених вище вимог у Документації щодо надання учасниками Процедури закупівлі у якості документального підтвердження досвіду виконання аналогічних договорів копій договорів, укладених лише за результатами відкритих торгів.

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

Виходячи з наведеного вище, Замовник повинен внести відповідні зміни у Документацію в цій частині.

5. ПП "Артал" у Скарзі повідомляє, що він звертався до Замовника листом від 08.08.2013 № 115 з проханням надати роз'яснення, зокрема, щодо наступного:

чи передбачають вимоги Додатку 2 Документації в таблиці "Технічні дані транспортних засобів" у випадку наявності у підприємства декількох одиниць транспортних засобів однієї марки зазначення сумарного показника "місткості вантажного МЗ" і "терміну експлуатації"? Що означає "місткості вантажного МЗ?";

що означає вимога Додатку 2 Документації стосовно надання копії договору про використання транспортного засобу із зазначенням "території використання" та строку "не менше _____ – _____ 2013 р". Чи означає це, що Замовник заперечує проти надання копії договору про залучення учасниками автомобілів на договірних умовах з більш довгими термінами використання або не зазначеною в договорі територією використання? Яка територія використання автомобілів відповідає вимогам Документації?

Скаржник зазначає, що листом від 14.08.2013 № 712 Замовник не надав ПП "Артал" роз'яснення з наведених вище питань, визначивши їх "недоречними, безпідставними та нічим необґрунтованими припущеннями, які розгляду не підлягають", чим, на думку Скаржника, порушив вимоги Закону в частині надання права надавати пропозиції конкурсних торгів всіх зацікавлених осіб та фактично позбавив права ПП "Артал" надати пропозицію конкурсних торгів відповідно до вимог Замовника.

Скаржник вважає, що зазначені дії Замовника є порушенням чинного законодавства України про державні закупівлі, тому відповідно до Закону Замовник повинен відмінити Процедура закупівлі у зв'язку із неможливістю усунення порушень, які виникли через порушення законодавства з питань державних закупівель.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги пояснень не надав.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Абзацом першим частини першої статті 23 Закону встановлено, що 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 складі матеріалів, наданих Замовником на розгляд Колегії, міститься копія листа ПП "Артал" від 08.08.2013 № 115, в якому Скаржник просить Замовника надати роз'яснення, зокрема, щодо наведених вище питань. На зазначеному листі міститься відмітка: "вх. № 646 від 09.08.2013". Таким чином запит щодо надання роз'яснень Замовником було отримано 09.08.2013.

На лист ПП "Артал" від 08.08.2013 № 115 Замовником 14.08.2013 були надані роз'яснення, що підтверджується копією листа-роз'яснення від 14.08.2013 № 712, наданою Замовником на розгляд Колегії. У вказаному листі Замовником зазначено, зокрема, що більшість зауважень, що вказані у листі-зверненні Скаржником є "недоречними, безпідставними та нічим не обґрунтованими припущеннями" не надано роз'яснення,

При цьому, зазначене не завадило Скаржнику звернутися до органу оскарження зі Скаргю за захистом своїх прав чи законних інтересів.

Враховуючи, що Скаржником не обґрунтовано та не доведено, яким чином наведені вище дії Замовника порушують його права чи законні інтереси, у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги в цій частині.

6. ПП "Артал" у Скарзі зазначає, що Замовником у Документації встановлена вимога стосовно надання документів, які підтверджують наявність складу та ваг. Замовником встановлено, що, оскільки, він не має можливості одночасно розмістити на складі весь обсяг предмету закупівлі, учасник повинен мати можливість згідно заявки Замовника терміново (протягом одного дня) поставити необхідну кількість товару. Для цього учасник повинен мати відповідні споруди для зберігання вугілля на території смт. Сарата та ваги (якщо споруди для зберігання вугілля належать учаснику на праві власності, він повинен надати копії витягів про реєстрацію права власності відповідних будівель на зберігання, а також технічний паспорт на ваги, в іншому випадку – договори оренди об'єктів нерухомості для зберігання вугілля та оренди вагів).

6.1. На думку Скаржника, вимога Замовника щодо розташування складу та наявності ваг в смт. Сарата є дискримінаційною і повинна бути видалена з Документації.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги пояснень не надав.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Додатком 2 Документації встановлено, що учасники Процедури закупівлі у складі своїх пропозицій конкурсних торгів повинні надати Документи, що підтверджують наявність складу та ваг. Зокрема, встановлено, що учасник повинен мати відповідні споруди для зберігання вугілля на території смт. Сарата та ваги.

Таким чином, встановивши у Документації вимогу щодо наявності відповідних споруд для зберігання вугілля на території смт. Сарата та вагів, Замовник обмежив коло учасників Процедури закупівлі та позбавив можливості суб'єктів господарювання, які мають відповідні споруди для зберігання вугілля поза територією смт. Сарата та ваги подати пропозиції конкурсних торгів.

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

Виходячи з наведеного вище, Замовник повинен внести відповідні зміни у Документацію в цій частині.

6.2. Скаржник вважає, що "вимога щодо надання копій правовстановлюючих документів власника відповідних будівель на зберігання" є дискримінаційною по відношенню до учасників Процедури закупівлі та викриває господарські відносини між суб'єктами господарювання у разі, якщо для підтвердження наявності складу та ваг учасник надає копії договорів оренди.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги пояснень не надав.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Абзацом другим частини другої статті 16 Закону встановлено, що 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.

У Додатку 2 Документації визначено, зокрема, що якщо споруди для зберігання вугілля належать учаснику на праві власності, він повинен надати копії витягів про реєстрацію права власності відповідних будівель на зберігання, а також технічний паспорт на ваги, в іншому випадку – договори оренди об'єктів нерухомості для зберігання вугілля та оренди вагів.

Таким чином, Замовником у Документації вимагається від учасників надання документального підтвердження наявності обладнання та матеріально-технічної бази, що не суперечить положенням, визначеним у частині другій статті 16 Закону.

Крім того, Скаржником не доведено та документально не підтверджено, яким чином наведені дії Замовника порушують його права та законні інтереси, а також перешкоджають йому взяти участь у Процедурі закупівлі.

Тому у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги в цій частині.

Колегією, у пунктах 1, 2, 3, 4 та у підпункті 6.1 пункту 6 мотивувальної частини цього рішення, встановлено, що Замовник вчинив порушення, які можливо усунути шляхом внесення відповідних змін до Документації з метою усунення дискримінаційних вимог та приведення її у відповідність до вимог Закону.

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 часткового 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 комунальний заклад "Саратська центральна районна лікарня" внести зміни до документації конкурсних торгів на закупівлю – "05.10.1. Вугілля кам'яне" [оголошення № 151584, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 22.07.2013 № 57 (800)] з метою усунення порушень, зазначених у мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

Л. КОЛІСНИК