



**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

№ 1549-р/пк-ск від 17.09.2013

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю
"Форум-5"
пр. Перемоги, 109 а, оф. 2,
м. Сімферополь, 95033

Відділ освіти, молоді та спорту
Бериславської райдержадміністрації
Херсонської області
вул. 1 Травня, 213, м. Берислав,
Херсонська обл., 74300

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) від 19.08.2013 № 1748-08-13 (zareestrovanu в Комітеті 21 серпня 2013 року за № 8-20/2659-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення Відділом освіти, молоді та спорту Бериславської райдержадміністрації Херсонської області (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "05.10.1. Вугілля кам'яне" (2 лоти) [оголошення № 151108, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 22 липня 2013 року № 57 (800)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

На розгляд Колегії надійшла Скарга, в якій Скаржник повідомляє про порушення Замовником порядку проведення Процедури закупівлі в частині встановлення дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів і просить, зокрема:

- прийняти Скаргу до розгляду;
- призупинити Процедуру закупівлі на строк до винесення рішення за Скаргою;
- зобов'язати Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів;
- надати роз'яснення.

Рішенням Колегії від 21.08.2013 № 1380-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 21.08.2013 № 20-29.2/06-3388-дз, Замовник листом від 28.08.2013 № 01-51/01-40-141/13 надав копії документів та пояснення щодо проведення ним Процедури закупівлі.

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

Скаржник вважає, що документація конкурсних торгів містить дискримінаційні вимоги.

1. Скаржник стверджує, що вимога розділу IV документації конкурсних торгів стосовно подання пропозицій конкурсних торгів лише "Особисто" є дискримінаційною.

За словами Скаржника, пунктом 1 розділу IV Стандартної документації конкурсних торгів передбачені такі способи подання пропозицій конкурсних торгів, як особисто або поштою.

На думку Скаржника, встановлення у документації конкурсних торгів зазначеної вище вимоги не відповідає вимогам законодавства у сфері державних закупівель та призводить до ускладнення "подання пропозицій конкурсних торгів учасниками, які знаходяться в інших населених пунктах".

Скаржник повідомив, що дії Замовника в частині встановлення вказаної умови документації конкурсних торгів порушують його права, оскільки "усі кваліфіковані кадри підприємства на даний час задіяні в справах по виконанню взаделегідь підписаних угод, і наше підприємство у зв'язку з великою відстанню від міста проведення процедури на даний час не має можливості відправити туди свого представника".

У зв'язку із викладеним, Скаржник просить зобов'язати Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів, шляхом виключення з неї дискримінаційної вимоги.

За словами Замовника, у Стандартній документації конкурсних торгів вказано, що зміст кожного розділу цієї Стандартної документації визначається Замовником відповідно до Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон).

На думку Замовника, обравши зазначений спосіб подання пропозицій конкурсних торгів, він не порушив положення Закону, зокрема, підпункту 13 частини другої статті 22 Закону.

Як зауважив Замовник, вказана вимога документації конкурсних торгів була ним встановлена для уникнення ситуацій, які в свою чергу порушують права обох зі сторін, а також, з метою захисту "від дискримінації зі сторони недобросовісних учасників торгів, маючи гіркий досвід доставки поштою, зокрема кур'єрською доставкою, відкритих, надірваних, не належним чином оформлених конвертів з пропозиціями конкурсних торгів".

У ході розгляду зазначеного питання Колегією було встановлено наступне.

Абзацом п'ятим частини першої статті 3 Закону визначено, що закупівлі здійснюються, зокрема, за принципом недискримінації учасників.

Згідно з частиною третьою статті 5 Закону замовник не може встановлювати дискримінаційні вимоги до учасників.

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

Пунктом 13 частини другої статті 22 Закону встановлено, що документація конкурсних торгів повинна містити, зокрема, зазначення способу, місця та кінцевого строку подання пропозицій конкурсних торгів.

Пунктом 1 розділу IV Стандартної документації конкурсних торгів для процедури закупівлі - відкриті торги, затвердженої наказом Міністерства економіки України від 26.07.2010 № 919, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 10 серпня 2010 року за № 653/17948, визначені такі способи подання пропозицій конкурсних торгів: особисто або поштою.

Відповідно до пункту 1 розділу 4 документації конкурсних торгів Замовник визначив такий спосіб подання пропозицій конкурсних торгів, як "особисто".

Встановлення Замовником в документації конкурсних торгів зазначеної вимоги призводить до ускладнення можливості подання пропозицій конкурсних торгів учасниками, які знаходяться в інших населених пунктах, ніж Замовник, а також, ставлять їх у нерівне становище у порівнянні з тими, які знаходяться в тому ж населеному пункті, що і Замовник.

Такі дії Замовника порушують вимоги абзацу п'ятого частини першої статті 3, частини третьої статті 5 та частини третьої статті 22 Закону, якими передбачена недискримінація учасників, а також права та законні інтереси Скаржника, пов'язані з його участю у Процедурі закупівлі.

Враховуючи викладене, Замовник має внести відповідні зміни до документації конкурсних торгів у цій частині.

2. Скаржник повідомив, що встановлені Замовником вимоги до вугілля: АС (6-13) – зольність не менш 12 %, вологість не менш 5 %; АМ (13-25) – зольність не менш 10 %, вологість не менш 5 %, не узгоджуються з вимогами Національного стандарту України ДСТУ 7146:2010 "Вугілля кам'яне та антрацит для побутових потреб. Технічні умови" (надалі – ДСТУ 7146:2010), а саме: "звужують характеристики зольності, максимальної вологості", передбачені вказаним стандартом.

Як стверджує Скаржник, такі вимоги документації конкурсних торгів звужують коло суб'єктів господарювання, які можуть запропонувати свою продукцію, є дискримінаційними та порушують його права, пов'язані із участю у Процедурі закупівлі.

У зв'язку з цим, Скаржник просить зобов'язати Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів.

Як повідомив Замовник, він визначив предмет закупівлі, його технічні, якісні та кількісні характеристики у відповідності до потреби, з урахуванням: попереднього досвіду використання, норм Закону, Порядку визначення предмету закупівлі, а також, ДСТУ 4083-2002 "Вугілля кам'яне та антрацит для пиловидного спалювання на теплових електростанціях" і ДСТУ 7146:2010.

Замовник зазначив, що вугілля марок АМ 13-25 і АС 6-13 використовується в школах району, а саме: в котельних установках типів "НІСТУ" і "Універсал", для яких воно рекомендоване технічними паспортами, в тому числі, в частині фізико-механічних властивостей вугілля (показників вологи, зольності та теплоти згорання), а також, висновками спеціалістів, зокрема, завідуючими господарських частин котелень, які постійно контролюють процес використання товару при опаленні навчально-виховних закладів.

Замовник стверджує, що використання іншого вугільного матеріалу для опалення приміщень матиме меншу продуктивність і може призвести до збільшення витрат.

Замовник зауважив, що визначені ним у документації конкурсних торгів якісні, технологічні та фізико-механічні властивості вугілля знаходяться в межах, встановлених ДСТУ 7146:2010, і не перевищують їх.

На думку Замовника, визначення у ДСТУ 7146:2010 граничних показників не зобов'язує його вказувати у документації конкурсних торгів саме гранично допустимі показники.

При цьому, Замовник стверджує, що для визначення предмету закупівлі ним був проведений аналіз можливості поставки вугілля спеціалізованими підприємствами України, з наданням відповідних якісних посвідчень, і виявлено, що для вугілля марок АМ 13-25 і АС 6-13 "існує постійно діючий ринок та відсутні ознаки звуження конкуренції".

У ході розгляду зазначеного питання Колегією було встановлено наступне.

У пункті 7 розділу 3 документації конкурсних торгів наведена інформація про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики, зокрема (таблиця 1):

Таблиця 1

Найменування вугілля	Зольність	Вологість	Найменування басейну та зон (родовища)	Марка, клас (за розмірами кусків у міліметрах)
кам'яне вугілля марки АС	12,0 % і менше	5,0 % і менше	Донецький або "еквівалент"	6-13
кам'яне вугілля марки АМ	10,0 % і менше	5,0 % і менше	Донецький або "еквівалент"	13-25

Підпунктом 3.1 пункту 3 ДСТУ 7146 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 імпортують, 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 ДСТУ 7146:2010 "за якісними, технологічними та фізико-механічними показниками вугілля повинно відповідати вимогам, зазначеним у таблиці 1", зокрема, до вугілля марки А, а саме (таблиця 2):

Таблиця 2

Назва продукції	Марка вугілля згідно з ДСТУ 3472	Розмір кусків згідно з ГОСТ 19242, мм	Зольність на сухий стан палива, %, не більше ніж	Загальна волога на робочий стан палива, %, не більше ніж	Масова частка кусків розміром менше нижчої границі, %, не більше ніж	Масова частка мінеральних домішок (породи з розміром кусків 25 мм і більше для незбагаченого вугілля, %, не більше ніж	Нижча теплота згорання на робочий стан палива, МДЖ/кг (ккал/кг), не менше ніж
Збагачене та незбагачене розсортоване вугілля	А	6-13	19	7	22	-	25,120 (6000)
Збагачене та незбагачене розсортоване вугілля	А	13-25	16	7	17	-	25,120 (6000)

Отже, встановлені Замовником у документації конкурсних торгів вимоги до вугілля кам'яного марок АС і АМ не відповідають вимогам, визначеним у ДСТУ 7146:2010 за такими показниками, як: зольність та вологість.

Враховуючи викладене, Замовник має внести відповідні зміни до документації конкурсних торгів у цій частині.

3. За словами Скаржника, згідно з пунктом 7 розділу III документації конкурсних торгів учасники Процедури закупівлі у складі пропозицій конкурсних торгів повинні надати:

- "сертифікат, виданий незалежною акредитованою лабораторією, завірений мокрою печаткою лабораторії та підписом ...";
- "протокол випробування товару, що пропонується постачати, виданий незалежною акредитованою лабораторією, завірений мокрою печаткою лабораторії та підписом ...";
- "... нотаріально посвідчену копію атестату акредитації лабораторії ...".

Як зазначив Скаржник, відповідно до ДСТУ 7146:2010 під час укладання договору на постачання вугілля для побутових потреб повинен бути представлений сертифікат генетичних, технологічних та якісних характеристик.

При цьому, Скаржник зауважив, що згідно з ДСТУ 7146:2010 вугілля приймають і постачають партіями, а партію вважають прийнятою для відправлення, якщо від неї відібрано об'єднану товарну пробу згідно з ДСТУ 4096 та оформлено посвідчення якості.

На думку Скаржника, вказані вимоги документації конкурсних торгів є дискримінаційними та обмежують коло учасників Процедури закупівлі тими, які вже мають вугілля відповідних марок.

Скаржник повідомив, що дії Замовника в частині встановлення у документації конкурсних торгів зазначених вимог порушують його права, пов'язані з участю у Процедурі закупівлі, оскільки Скаржник ще не закуповував вугілля даних марок і не має можливості "представити ці документи".

У зв'язку із викладеним, Скаржник просить зобов'язати Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів, шляхом виключення з неї дискримінаційних вимог.

Замовник зауважив, що вказані вимоги документації конкурсних торгів неодноразово ним застосовувалися під час проведення закупівель вугілля кам'яного, при цьому, кількість учасників не зменшувалась, скарг не надходило, якість вугілля збільшилася, контроль за якістю став більш доступним.

Також, Замовник зазначив, що при перевірці контролюючих органів зменшилася кількість зауважень стосовно "недосконалості контролю з боку Замовників за якістю продукції, оскільки посвідчення, видані лабораторіями на вугледобувних підприємствах та шахтах, не підтверджують наявності в учасників, які не є виробниками товару, якісного вугілля".

Як стверджує Замовник, Скаржник вже брав участь у процедурах закупівель з аналогічними вимогами і його пропозиції конкурсних торгів були акцептовані, що ставить під сумнів неможливість Скаржника подати вказані документи.

Замовник повідомив, що нотаріально посвідчена копія атестату акредитації лабораторії "має суттєве значення" для нього, оскільки є підтвердженням прав такої лабораторії на провадження відповідного виду діяльності та її компетентності.

На думку Замовника, дані вимоги документації конкурсних торгів не є дискримінаційними, оскільки Замовник законно має право вимагати підтвердження якості товару, який планує закуповувати для забезпечення сталої роботи загальноосвітніх навчальних закладів у період опалення.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією було встановлено наступне.

Пунктом 7 розділу 3 документації конкурсних торгів визначено, що "якість товару підтверджується (надається в пропозиції):

- сертифікатом, виданим незалежною акредитованою лабораторією, завіреним

микрою печаткою лабораторії та підписом (посвідчення, видані лабораторіями на вугледобувних підприємствах та шахтах, розглядатися не будуть);

- протоколом випробування товару, що пропонується постачати, виданим незалежною акредитованою лабораторією, завіреним микрою печаткою лабораторії та підписом;

- нотаріально посвідченою копією атестату акредитації лабораторії; ...".

Згідно з частиною четвертою статті 268 Господарського кодексу України постачальник повинен засвідчити якість товарів, що поставляються, належним товаросупровідним документом, який надсилається разом з товаром, якщо інше не передбачено в договорі.

Відповідно до пункту 3.6 ДСТУ 7146:2010 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.

Пунктом 7.10 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. Термін дії сертифіката генетичних, технологічних та якісних характеристик – чотири роки.

При цьому, згідно з пунктом 7.2 ДСТУ 7146:2010 вугілля приймають і постачають партіями.

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

Замовником не доведена, не необґрунтована та документально не підтверджена необхідність встановлення зазначених вище вимог документації конкурсних торгів.

Встановивши зазначені вимоги документації конкурсних торгів Замовник позбавив можливості потенційних учасників Процедури закупівлі, які ще не виробили та/або не закупили відповідне вугілля, подати пропозиції конкурсних торгів для участі у Процедурі закупівлі.

Дії Замовника в частині встановлення вказаних вимог документації конкурсних торгів порушують положення абзацу п'ятого частини першої статті 3, частини третьої статті 5 та частини третьої статті 22 Закону, якими передбачена недискримінація учасників, а також права та законні інтереси Скаржника, пов'язані з його участю у Процедурі закупівлі.

Враховуючи викладене, Замовник має внести відповідні зміни до документації конкурсних торгів у цій частині.

4. Як повідомив Скаржник, розділом IV документації конкурсних торгів визначено, що для участі в процедурі розкриття уповноважена особа повинна підтвердити свої повноваження випискою з протоколу засновників, наказом про призначення, довіреністю або дорученням.

На думку Скаржника, виходячи з вимог Замовника, необхідними є три документа, які апріорі визначають, що представником має бути або службова, або посадова особа учасника Процедури закупівлі.

Скаржник вважає наведу вимогу документації конкурсних торгів дискримінаційною і такою, що штучно обмежує конкуренцію, порушує його права та інших потенційних учасників Процедури закупівлі, які з різних причин "не можуть мати представництво виключно з числа посадових або службових осіб на участь у процедурі розкриття".

Замовник стверджує, що такі документи, як довіреність або доручення, можуть видаватися не лише службовим або посадовим особам учасника, а будь-якій особі, якій учасник на свій розсуд надає повноваження на представлення своїх інтересів.

За словами Замовника, оскільки документацією конкурсних торгів не визначена необхідність подання всіх перерахованих документів, ознаки дискримінації відсутні.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією було встановлено наступне.

Відповідно до пункту 2 розділу 4 документації конкурсних торгів "до участі у процедурі розкриття пропозицій конкурсних торгів Замовником допускаються всі учасники або їх уповноважені представники. ... Повноваження представника учасника підтверджується випискою з протоколу засновників, наказом про призначення, довіреністю або дорученням".

Отже, представники учасників для участі у процедурі розкриття пропозицій конкурсних торгів учасників Процедури закупівлі повинні обов'язково надати виписку з протоколу засновників та наказ про призначення, а також, на вибір: довіреність або доручення.

Враховуючи зазначене, Замовник позбавив можливості бути присутніми на процедурі розкриття пропозицій конкурсних торгів уповноважених представників учасників Процедури, які не є їх посадовими особами.

Дії Замовника в частині встановлення вказаних вимог документації конкурсних торгів порушують положення абзацу п'ятого частини першої статті 3, частини третьої статті 5 та частини третьої статті 22 Закону, якими передбачена недискримінація учасників, а також права та законні інтереси Скаржника, пов'язані з його участю у Процедурі закупівлі.

5. Скаржник у Скарзі просить, зокрема, надати йому роз'яснення щодо дій Замовника в частині реагування на звернення Скаржника стосовно внесення змін до документації конкурсних торгів.

Відповідно до частини другої статті 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Згідно з пунктом 19 частини першої статті 1 Закону Антимонопольний комітет України є органом оскарження у сфері державних закупівель.

Орган оскарження здійснює розгляд скарг в порядку, визначеному статтею 18 Закону.

Надання роз'яснень щодо застосування норм Закону не відноситься до компетенції Антимонопольного комітету України.

Колегією встановлено, що під час проведення Процедури закупівлі Замовник допустив порушення, які на момент прийняття Колегією цього рішення можна виправити шляхом зобов'язання Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів.

Згідно з абзацами двадцятим та двадцять першим 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 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.

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

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.

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 Відділ освіти, молоді та спорту Бериславської райдержадміністрації Херсонської області внести зміни до документації конкурсних торгів процедури закупівлі – "05.10.1. Вугілля кам'яне" (2 лоти) [оголошення № 151108, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 22 липня 2013 року № 57 (800)], з метою усунення порушень, зазначених в мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

М. БАРАШ