



**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

№ 1583-р/пк-ск від 20.09.2013

вих. лист від

№

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

Севастопольська загальноосвітня
санаторна I-II ступенів школа-
інтернат № 5
вул. Челюскінців, 47,
м. Севастополь, 99016

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 22.08.2013 № 1761-08-13 (зареєстровану в Комітеті 27 серпня 2013 року за № 8-20/2714-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо порушення Севастопольською загальноосвітньою санаторною I-II ступенів школою-інтернатом № 5 (надалі – Замовник) порядку проведення процедури закупівлі – "05.10.1. Вугілля кам'яне (вугілля кам'яне марки АМ – 240 т)" [оголошення № 150164, 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, зокрема, в частині встановлення дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів і просить:

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

Рішенням Колегії від 28.08.2013 № 1419 -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 28.08.2013 № 20-29.3/03-3489-дз, Замовник листом від 03.09.2013 № 27 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 повідомив, що Замовник встановив у документації конкурсних торгів дискримінаційні вимоги.

На думку Замовника, всі учасники Процедури закупівлі мають змогу надати документи, визначені у документації конкурсних торгів.

Замовник стверджує, що такі документи вимагаються ним "з метою забезпечення безперебійного гарантованого постачання якісного вугілля по максимально низьким цінам та в найкоротші строки, що, в свою чергу, забезпечить економію бюджетних коштів".

1. За словами Скаржника, підпунктом 4.2 пункту 4 додатку 1 до документації конкурсних торгів Замовник передбачив необхідність подання учасниками Процедури закупівлі "сертифіката, виданого Технічним комітетом України з стандартизації ТК-92, виданого органом з сертифікації продукції, акредитованим в системі УКРСЕПРО".

У зв'язку з цим Скаржник зробив висновок, що учасники повинні надати декілька документів, одним з яких обов'язково повинен бути "сертифікат, виданий Технічним комітетом України з стандартизації ТК-92".

Скаржник зазначив, що 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 щодо права здійснювати стандартизацію і сертифікацію виробництва, зокрема, видавати зазначені сертифікати якості".

Також, Скаржник зауважив, що відповідно до наказу Міністерства вугільної промисловості України від 22 січня 2009 року № 12 "дослідження якісних, генетичних і технологічних характеристик вугілля для кожної шахти ... здійснюється ДП "УкрНДІвуглезабагачення, Українським державним науково-дослідним вуглехімічним інститутом спільно із Технічним комітетом України з стандартизації ТК 92 "Вугілля і продукти його переробки".

На думку Скаржника, встановивши у документації конкурсних торгів умову щодо надання копії сертифікату якості на вугільну продукцію щодо її генетичних, технологічних та якісних характеристик, виданого саме Технічним комітетом України з стандартизації ТК-92, Замовник звужив коло потенційних учасників Процедури закупівлі та обмежив права Скаржника.

Скаржник вважає, що такі дії Замовника порушують положення Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон), якими передбачена недискримінація учасників.

Замовник повідомив, що учасникам Процедури закупівлі для підтвердження характеристик вугілля необхідно надати документ, який визначений у підпункті 4.2 пункту 4 додатку 1 до документації конкурсних торгів.

При цьому, за словами Замовника, документація конкурсних торгів "не встановлює обов'язку для учасника Процедури закупівлі надати виключно Сертифікат, виданий Технічним комітетом України з стандартизації ТК-92".

Замовник стверджує, що учасники Процедури закупівлі можуть надати сертифікати, видані іншими органами сертифікації вугілля кам'яного, однак, такі органи мають бути акредитовані в системі сертифікації УкрСЕПРО.

2. За словами Скаржника, підпунктом 4.1 пункту 4 додатку 1 до документації конкурсних торгів Замовник вимагає надання учасниками Процедури закупівлі у складі пропозицій конкурсних торгів завіреної копії протоколу випробувань на партію вугілля кам'яного марки АМ.

Скаржник стверджує, що оформити вказаний документ можна лише на вже придбану партію товару.

При цьому, за словами Скаржника, відповідно до Національного стандарту України "Вугілля кам'яне та антрацит для побутових потреб" – ДСТУ 7146:2010 (надалі – ДСТУ 7146:2010) під час укладання договору на постачання вугілля для побутових потреб повинен бути представлений сертифікат генетичних, технологічних та якісних характеристик, а партію вважають прийнятою для відправлення, якщо від неї відібрано об'єднану товарну пробу згідно з ДСТУ 4096 та оформлено посвідчення якості.

Як зазначив Скаржник, оскільки він ще не закуповував вугілля марки АМ, у нього відсутня можливість надати вказаний документ і взяти участь у Процедурі закупівлі.

Скаржник вважає, що встановивши зазначену вимогу документації конкурсних торгів Замовник обмежив коло учасників Процедури закупівлі лише тими, які вже мають вугілля для його подальшого продажу Замовнику, порушив права Скаржника та норми Закону, якими передбачена недискримінація.

Замовник повідомив, що на підставі наданих учасниками Процедури закупівлі документів, в тому числі, копій протоколів випробувань та посвідчень якості, він повинен пересвідчитись у відповідності запропонованого вугілля технічним вимогам Замовника.

3. За словами Скаржника, підпунктом 4.2 пункту 4 додатку 1 до документації конкурсних торгів Замовник передбачив необхідність подання учасниками Процедури закупівлі свідоцтва про якість вугілля кам'яного марки АМ.

Як зазначив Скаржник, йому не відомий цей документ.

При цьому, Скаржник повідомив, що ДСТУ 7146:2010 передбачені такі документи, як сертифікат генетичних, технологічних та якісних характеристик і посвідчення якості.

Скаржник вважає дії Замовника в частині встановлення вказаної вимоги документації конкурсних торгів такими, що порушують його права, а також, принцип відкритості та прозорості на всіх стадіях закупівель і норми Закону, якими передбачена недискримінація.

Замовник стверджує, що даний документ він вимагає "з метою забезпечення безперебійного гарантованого постачання якісного вугілля".

У ході розгляду питань, зазначених у пунктах 1-3 цього рішення, 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.

Згідно з пунктом 3 розділу 1 документації конкурсних торгів зі змінами (надалі – документація конкурсних торгів) предметом закупівлі Замовник визначив "вугілля кам'яне марки АМ".

Відповідно до пункту 2 розділу 3 документації конкурсних торгів пропозиція конкурсних торгів, яка подається учасником Процедури закупівлі, повинна складатись, зокрема, з документів, що підтверджують якість вугілля кам'яного марки АМ.

Пунктом 4 додатку 1 до документації конкурсних торгів визначено, що учасники Процедури закупівлі повинні надати у складі пропозицій конкурсних торгів документи, які підтверджують якість вугілля кам'яного марки АМ, а саме:

- "завірену копію протоколу випробувань на партію вугілля кам'яного марки АМ;
- сертифікат, виданий Технічним комітетом України з стандартизації ТК-92, виданий органом з сертифікації продукції, акредитованим в системі УКРСЕПРО;
- свідоцтво про якість вугілля кам'яного марки АМ".

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 наказу Міністерства вугільної промисловості України від 22 січня 2009 № 12 "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", здійснюється ДП "УкрНДІвуглезбагачення, Українським державним науково-дослідним вуглехімічним інститутом спільно із Технічним комітетом України з стандартизації ТК 92 "Вугілля і продукти його переробки".

Пунктом 3.6 ДСТУ 7146:2010 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 "УкрНДІвуглезбагачення" (Додаток А ДСТУ 7146:2010).

Згідно з пунктом 7.10 ДСТУ 7146:2010 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.

Отже, встановивши у документації конкурсних торгів вимогу щодо надання копії сертифікату, виданого саме Технічним комітетом України з стандартизації ТК-92, Замовник обмежив коло учасників Процедури закупівлі, що суперечить вимогам Закону, якими передбачена недискримінація учасників.

При цьому, встановивши у документації конкурсних торгів вимогу, зокрема, щодо необхідності надання учасниками Процедури закупівлі у складі пропозицій конкурсних торгів копії протоколу випробувань, 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.

Оскільки чинним законодавством не визначено поняття "свідоцтво про якість вугілля кам'яного", Замовник повинен внести зміни до документації конкурсних торгів у цій частині, з метою приведення її у відповідність до чинних нормативно-правових актів.

4. Скаржник повідомив, що у розділі V документації конкурсних торгів Замовник визначив критерії оцінки з порушенням положень частини п'ятої статті 28 Закону.

На думку Скаржника, оскільки вугілля – є товаром, який виробляється та надається не за окремо розробленою специфікацією (технічним проектом), єдиним критерієм оцінки пропозицій конкурсних торгів повинна бути ціна.

Скаржник вважає дії Замовника в частині встановлення критеріїв оцінки, крім ціни, дискримінаційними і такими, що порушують його права.

Замовник повідомив, що під час розробки та затвердження документації конкурсних торгів комітетом з конкурсних торгів колегіально було ухвалене рішення про застосування двох критеріїв оцінки, з переліку, наведеного у частині п'ятій статті 28 Закону.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією було встановлено наступне.

Частиною п'ятою статті 28 Закону визначено, що замовник визначає переможця торгів з числа учасників, пропозиції конкурсних торгів яких не було відхилено згідно з цим Законом (у кількості не менше двох), на основі критеріїв і методики оцінки, зазначених у документації конкурсних торгів.

Критеріями оцінки є:

у разі здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг, що виробляються, виконуються чи надаються не за окремо розробленою специфікацією (технічним проектом), для яких існує постійно діючий ринок – ціна;

у разі здійснення закупівлі, яка має складний або спеціалізований характер (у тому числі консультаційних послуг, наукових досліджень, експериментів або розробок, дослідно-конструкторських робіт), - ціна разом з іншими критеріями оцінки, зокрема такими, як:

- якість виконання робіт, послуг;
- умови оплати;
- строк виконання;
- гарантійне обслуговування;
- експлуатаційні витрати;

- передача технології та підготовка управлінських, наукових і виробничих кадрів, включаючи використання місцевих ресурсів, у тому числі засобів виробництва, робочої сили і матеріалів для виготовлення товарів, виконання робіт, надання послуг, що пропонуються учасником.

Згідно з пунктом 1 розділу 5 документації конкурсних торгів "комітетом з конкурсних торгів встановлені наступні критерії оцінки та питома вага кожного критерію:

Ціна – 95 %.

Умови розрахунків – 5 %.

Методика оцінки пропозицій конкурсних торгів зазначена в додатку 4".

Відповідно до додатку 4 до документації конкурсних торгів "комітетом встановлені наступні критерії оцінки:

1. Ціна – максимально можлива кількість балів по цьому критерію = 950 балів.

2. Умови розрахунків, (згода постачальника на відстрочку платежу, в банківських днях) – максимальна можлива кількість балів по цьому критерію = 50 балів".

Замовником не обґрунтовано, не доведено та документально не підтверджено віднесення даної закупівлі до такої, що має складний або спеціалізований характер, а також, встановлення такого критерію оцінки, як "умови розрахунків".

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

5. За словами Скаржника, на його звернення про внесення змін до документації конкурсних торгів від 30.07.2013 № 1516-0713 Замовник відповідь не надав.

Скаржник повідомив, що на його звернення листом від 05.08.2013 № 5 Замовник надав роз'яснення, проте, в подальшому не оприлюднив їх на веб-порталі Уповноваженого органу.

Скаржник вважає, що такі дії Замовника порушують один з принципів здійснення державних закупівель – відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель.

Стосовно порушеного питання Замовник пояснень не надав.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією було встановлено наступне.

Абзацом першим частини першої статті 23 Закону визначено, 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.

Відповідно до абзацу третього частини першої статті 23 Закону зазначені у цій частині роз'яснення оприлюднюються замовником відповідно до статті 10 цього Закону.

Згідно з абзацом п'ятим частини першої статті 10 Закону замовник для оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу (що здійснюється безоплатно) у порядку, встановленому цим Законом, надає таку інформацію про закупівлю, а саме: зміни до документації конкурсних торгів або кваліфікаційної документації та роз'яснення до неї (у разі наявності) – протягом трьох робочих днів з дня прийняття рішення про їх внесення, але не пізніш як за сім днів до дати розкриття пропозицій конкурсних торгів або кваліфікаційних пропозицій.

Відповідно до пункту 1 розділу 4 документації конкурсних торгів кінцевим строком для подання пропозицій конкурсних торгів Замовник визначив 10.00, 29.08.2013 (протокол засідання комітету з конкурсних торгів про внесення змін до документації конкурсних торгів від 30.07.2013 № 17).

Замовник надав Колегії, зокрема, копії:

- "Листа видачі документації конкурсних торгів" б/д б/н та "Листа видачі змін до документації конкурсних торгів" б/д б/н, згідно з якими 26.07.2013 та 31.07.2013 засобами поштового зв'язку Скаржнику була надіслана документація конкурсних торгів та зміни до неї відповідно;
- звернень Скаржника від 25.07.2013 № 1507-0713 та від 30.07.2013 № 1516-0713, адресованих Замовнику, про внесення змін до документації конкурсних торгів;
- "Роз'яснень до документації конкурсних торгів" від 30.07.2013 № 3 та від 05.08.2013 № 5, адресованих Скаржнику;
- "Рекомендованих повідомлень про вручення поштових відправлень", згідно з якими "рекомендовані листи" були вручені 01.08.2013 та 07.08.2013 "уповноваженому" "за довіреністю" – Губській.

Отже, вказані копії документів свідчать про надання Замовником роз'яснень Скаржнику на його звернення від 30.07.2013 № 1516-0713.

Однак, Замовник не надав документального підтвердження надання ним для оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу роз'яснень до документації конкурсних торгів, що свідчить про порушення ним вимог Закону у цій частині.

Також, слід зазначити, що на момент прийняття цього рішення на веб-порталі Уповноваженого органу відсутні роз'яснення до документації конкурсних торгів.

Разом з цим, Скаржник у Скарзі не повідомив, яким чином дії Замовника в частині не оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу роз'яснень до документації конкурсних торгів від 05.08.2013 № 5, порушують його права та законні інтереси, пов'язані з його участю у Процедурі закупівлі.

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 задоволення Скарги повністю.

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 Севастопольську загальноосвітню санаторну I-II ступенів школу-інтернат № 5 внести зміни до документації конкурсних торгів процедури закупівлі – "05.10.1. Вугілля кам'яне (вугілля кам'яне марки АМ – 240 т)" [оголошення № 150164, 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

Л. КОЛІСНИК