



**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

№ 1624-р/пк-ск від 01.10.2013

вих. лист від

№

Приватне виробничо-комерційне підприємство "НИРТ"
вул. Перова, 11, м. Перевальськ,
Луганська обл., 94300

Протитуберкульозний обласний санаторій "Кримське"
вул. Леніна, 147, с. Кримське,
Слов'яносербський р-н,
Луганська обл., 93713

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 приватного виробничо-комерційного підприємства "НИРТ" (надалі – Скаржник) від 29.08.2013 № 234 (zareestrovanu в Комітеті 2 вересня 2013 року за № 8-20/2788-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо порушення Протитуберкульозним обласним санаторієм "Кримське" (надалі – Замовник) порядку проведення процедури запиту цінових пропозицій – "05.10.1. Вугілля кам'яне (вугілля марки АС – 156,8 т)" [оголошення № 162728, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 15 серпня 2013 року № 64/1 (807/1)] (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 запиті цінових пропозицій і просить, зокрема:

- прийняти Скаргу до розгляду;

- призупинити Процедуру закупівлі на строк до винесення рішення за Скаргою;
- зобов'язати Замовника скасувати дискримінаційні вимоги у запиті цінових пропозицій.

Рішенням Колегії від 04.09.2013 № 1464-р/пк-ск Скарга була прийнята до розгляду.

У відповідь на запит Колегії від 04.09.2013 № 20-29.3/03-3596-дз Замовник листом від 17.09.2013 № 267 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.

Абзацом першим частини четвертої статті 18 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон) визначено, що скарги подаються до органу оскарження не пізніше 14 днів з дня отримання суб'єктом оскарження повідомлення про відповідне рішення чи дію замовника, що порушує права чи законні інтереси суб'єкта скасування, або з дня, коли суб'єкту оскарження стало відомо про порушення його прав чи законних інтересів прийнятим рішенням, дією чи бездіяльністю замовника, але до моменту укладення договору про закупівлю. Скарги, які стосуються документації конкурсних торгів, можуть подаватися у будь-який строк після публікації повідомлення про їх проведення, але не пізніше закінчення строку, встановленого для подання пропозицій конкурсних торгів.

Оголошення про проведення Процедури закупівлі було опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 15 серпня 2013 року.

Відповідно до пункту 8.2 запиту цінових пропозицій (надалі – Запит) кінцевим строком для подання цінових пропозицій учасників Процедури закупівлі Замовник визначив 8 год. 30 хв. 30 серпня 2013 року.

Згідно з протоколом розкриття пропозицій конкурсних торгів (кваліфікаційних пропозицій, цінових пропозицій) від 30.08.2013 розкриття цінових пропозицій відбулось 30 серпня 2013 року.

Скарга була подана до органу оскарження засобами поштового зв'язку 29.08.2013, про що свідчить відбиток штемпеля відділення поштового зв'язку на конверті, тобто, у строки, визначені абзацом першим частини четвертої статті 18 Закону.

Скаржник вважає, що інструкція з підготовки цінових пропозицій (надалі – Інструкція) містить дискримінаційні вимоги.

1. Скаржник повідомив, що згідно з підпунктом 5.2 пункту 5 Запиту у складі цінової пропозиції учасник Процедури закупівлі повинен надати оригінал або копію протоколу випробувань стосовно визначення показників запропонованого ним вугілля, виданого лабораторією не раніше 15.08.2013.

На думку Скаржника, зазначена вимога є дискримінаційною, оскільки протокол випробувань не має строку давності, а у разі надання учасником протоколів випробувань, виданих раніше, ним не буде виконана вказана вимога Інструкції.

Замовник стверджує, що якісні (хімічні) характеристики вугілля залежать від правильності і ретельності його складування та зберігання. Так, під час тривалого зберігання якісні показники вугілля значно змінюються.

У зв'язку з цим Замовник зазначив, що він вимагає підтвердження відповідності якості товару вимогам, зазначеним у Запиті, саме на час проведення закупівлі.

Як вважає Замовник, оскільки Запит був опублікований 15.08.2013, а розкриття цінових пропозицій відбулось 30.08.2013, в учасників Процедури закупівлі було достатньо часу для отримання протоколів випробувань.

Також Замовник зауважив, що всі учасники Процедури закупівлі надали оригінали протоколів випробувань у складі своїх цінових пропозицій, виданих після 15.08.2013.

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.

Відповідно до підпункту 5.2 пункту 5 Запиту "у складі пропозиції учасник повинен надати оригінал або копію протоколу випробувань щодо визначення вказаних показників на запропоновану ним марку вугілля, з обов'язковим зазначенням найвищого та найнижчого рівня теплоти згорання, виданого лабораторією, яка акредитована Національним агентством по акредитації України відповідно до вимог стандарту ISO 17025, не раніше 15.08.2013 року".

Встановивши у Запиті зазначену вимогу, Замовник позбавив можливості потенційних учасників Процедури закупівлі, у тому числі Скаржника і тих, які отримали протоколи випробувань раніше 15.08.2013, подати свої цінові пропозиції.

Такі дії Замовника порушують вимоги, зокрема, абзацу п'ятого частини першої статті 3, частини третьої статті 5 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 Запиту в цій частині.

2. Як зазначив Скаржник, підпунктом 1 пункту 2.4 Інструкції передбачено надання учасниками Процедури закупівлі у складі цінових пропозицій оригіналу або копії сертифікату генетичних, технологічних та якісних характеристик на вугільну продукцію, дійсного на час розкриття пропозицій.

Скаржник вважає наведену вимогу дискримінаційною та такою, що звужує коло потенційних учасників Процедури закупівлі, оскільки отримання даного сертифікату залежить від осіб, які є його власниками, а також, їх бажання надавати цей сертифікат чи ні.

Замовник повідомив, що він встановив вказану вимогу з метою "уникнення фактів підробки документів" учасниками Процедури закупівлі.

Замовник зауважив, що надання цього сертифікату передбачено ДСТУ 7146:2010 під час укладання договору на постачання вугілля для побутових потреб, термін дії його обмежений.

Замовник вважає, що вимога про надання оригіналу або нотаріально завіреної копії зазначеного сертифікату є законодавчо обґрунтованою та не є дискримінаційною.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією було встановлено наступне.

Згідно з підпунктом 1 пункту 2.4 Інструкції учасники Процедури закупівлі повинні надати у складі цінових пропозицій "оригінал або копію сертифікату генетичних, технологічних та якісних характеристик на вугільну продукцію марки АС, виданого виробнику продукції, дійсного на час розкриття пропозицій".

Пунктом 3.6 Національного стандарту України "Вугілля кам'яне та антрацит для побутових потреб" – ДСТУ 7146:2010 (надалі – 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 "УкрНДІвуглезбащення" (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.

Враховуючи наведене і те, що Скаржником не доведена та документально не підтверджена неможливість надання у складі цінової пропозиції сертифікату генетичних, технологічних та якісних характеристик, а також неможливість взяти участь у Процедурі закупівлі через наведену вище вимогу Запиту, у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги в цій частині.

3. Скаржник стверджує, що згідно з підпунктом 3 пункту 2.4 Інструкції учасники Процедури закупівлі повинні надати у складі цінових пропозицій копію договору (договорів) на придбання цієї марки вугілля у кількості не менше ніж 156,8 тон (або дилерського договору з виробником).

Скаржник вважає наведену вимогу дискримінаційною та такою, що звужує коло потенційних учасників Процедури закупівлі, оскільки у потенційного учасника Процедури закупівлі може бути договір або договори на придбання вугілля в обсязі 79 тон або 100 тон, а також договори на поставку інших марок вугілля.

При цьому Скаржник зауважив, що Замовник не уточнив, чи повинен бути весь обсяг вугілля в одному договорі чи в сумі декількох договорів.

Замовник зазначив, що вказана вимога була чітко ним встановлена.

Тобто, за словами Замовника, учаснику Процедури закупівлі було дано право вибору: надати копію одного договору, декількох договорів або дилерського договору.

Замовник зауважив, що всі учасники Процедури закупівлі у складі цінових пропозицій надали копії договорів на придбання цієї марки вугілля.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією було встановлено наступне.

Згідно з підпунктом 3 пункту 2.4 Інструкції учасники Процедури закупівлі повинні надати у складі цінових пропозицій "копію договору (договорів) на придбання цієї марки вугілля, у кількості не менш ніж 156,8 тонн (або дилерського договору з виробником), завірену учасником".

Отже, учасники Процедури закупівлі можуть надати у складі цінових пропозицій або копію договору, або договорів, або дилерського договору з виробником щодо придбання вказаної марки вугілля, у кількості не менше 156,8 тонн.

Оскільки Скаржником не доведена та документально не підтверджена неможливість надання у складі цінової пропозиції вказаних документів, а також неможливість взяти участь у Процедурі закупівлі через наведену вище вимогу Інструкції, у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги в цій частині.

4. Скаржник повідомив, що відповідно до пункту 2.3 Інструкції у складі цінової пропозиції учасник Процедури закупівлі повинен надати копію договору на надання послуг "зі зважування вугілля на автоваговій у с. Кримське або радіусі не більш 10 км від с. Кримське".

На думку Скаржника, зазначена вимога є дискримінаційною та такою, що звужує коло потенційних учасників Процедури закупівлі, оскільки підприємство може не мати договірних відносин стосовно надання послуг автовагової.

В такому випадку, Скаржник вважає, що можливість взяти участь у Процедурі закупівлі залежить від третіх осіб, які можуть укласти договір на зважування або ні.

За словами Замовника: "відповідно до п. 2 Інструкції "Про порядок приймання продукції виробничо-технічного призначення та товарів народного споживання по кількості" № П-6 від 15.06.1965, затвердженої постановами Держарбітражу при Раді Міністрів СРСР, Постачальник та Одержувач повинні забезпечити точне визначення кількості відвантаженої продукції".

Тобто, на думку Замовника, приймання вугілля за кількістю повинно здійснюватись з обов'язковим переваженням на вагах.

Як стверджує Замовник, у зв'язку із відсутністю у нього ваг, ним була включена до Запиту зазначена вимога.

Також Замовник повідомив, що оскільки в межах 10 км від с. Кримське є, принаймні, дві авто вагові, кожен учасник мав змогу укласти договори на надання послуг зі зважування з цими автоваговими.

У зв'язку із наведеним, Замовник не вважає зазначену вимогу Запиту дискримінаційною і такою, що звужує коло потенційних учасників Процедури закупівлі.

Замовник зауважив, що всі учасники Процедури закупівлі у складі цінових пропозицій надали копії договорів на надання послуг зі зважування вугілля на автоваговій, яка розташована у с. Кримське.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією було встановлено наступне.

Згідно з пунктом 2.3 Інструкції учасники Процедури закупівлі повинні надати у складі цінових пропозицій "копію договору на надання послуг зі зважування вугілля на автоваговій у с. Кримське або радіусі не більш 10 км від с. Кримське, завірену учасником".

Встановивши у Запиті зазначену вимогу Замовник позбавив можливості потенційних учасників Процедури закупівлі, зокрема, тих, які мають власні та/або орендовані автовагові за межами с. Кримське та в радіусі 10 км від нього, подати свої цінові пропозиції.

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 Запиту в цій частині.

5. Як повідомив Скаржник, відповідно до пункту 4 додатку 1 до Інструкції учасники Процедури закупівлі повинні надати згоду на оплату витрат, пов'язаних з юридично-консультаційними послугами, у сумі 5 000,00 грн, протягом 14 календарних днів з дати публікації у державному офіційному виданні з питань державних закупівель повідомлення про акцепт цінової пропозиції на рахунок консультанта торгів відповідно до укладеної між Замовником та консультантом угоди (договір на користь третьої особи).

Скаржник вважає, що дана вимога Інструкції суперечить положенням статті 627 Цивільного кодексу України, оскільки Замовник змушує учасника-переможця Процедури закупівлі сплатити кошти на користь третьої особи.

На думку Скаржника, встановивши зазначену вимогу Замовник порушив норми статті 3 Закону, оскільки до "розрахунку ціни повинні входити усі витрати, у тому числі й ті, які доручатимуться для виконання третім особам".

У своїх поясненнях Замовник послався на норми частини першої статті 636, 509, 511 Цивільного кодексу України і зробив висновок, що "законодавчо закріплено право замовника конкурсних торгів (кредитора) наділяти учасників конкурсних торгів правом кредитора за надані йому послуги по відношенню до боржника-надавача цих послуг".

Також, як зауважив Замовник, пунктом 4 Запиту чітко визначено, що до розрахунку ціни пропозиції не включаються будь-які витрати, понесені учасником у процесі здійснення

процедури закупівлі та витрати, пов'язані з укладенням договору, всі витрати сплачуються учасником за рахунок його прибутку.

Замовник зауважив, що всі учасники Процедури закупівлі надали письмову згоду на сплату витрат, пов'язаних з юридично-консультаційними послугами.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією було встановлено наступне.

Згідно з пунктом 4 Інструкції "до розрахунку ціни пропозиції не включаються будь-які витрати, понесені ним у процесі здійснення процедури закупівлі та укладення договору про закупівлю. Всі витрати сплачуються учасником за рахунок його прибутку".

У додатку 1 до Інструкції наведена форма "Цінова пропозиція", у пункті 4 якої зазначено наступне: "Ми згодні оплатити витрати, пов'язані з юридично-консультаційними послугами відповідно до пункту 4.7 запиту цінових пропозицій у сумі: 5000,00 грн (п'ять тисячі гривень 00 коп.), протягом 14 календарних днів з дати публікації у державному офіційному друкованому виданні з питань державних закупівель повідомлення про акцепт цінової пропозиції на рахунок консультанта конкурсних торгів, відповідно до укладеної між Замовником та консультантом торгів угоди (договір на користь третьої особи)".

Згідно з пунктом 24 частини першої статті 1 Закону предмет закупівлі – товари, роботи чи послуги, які закупаються замовником у межах єдиної процедури закупівлі, на участь в якій учасниками подаються пропозиції конкурсних торгів (кваліфікаційні, цінові пропозиції) або пропозиції на переговорах (у разі застосування процедури закупівлі в одного учасника), або заявки (у разі застосування процедури електронного реверсивного аукціону).

Відповідно до пункту 5 Запиту предметом закупівлі є вугілля кам'яне (вугілля марки АС).

Пунктом 30 частини першої статті 1 Закону визначено, що 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.

Отже, витрати, пов'язані з консультаційними послугами, не відносяться до предмету закупівлі.

Згідно з пунктом 1 частини першої статті 1 Закону акцепт пропозиції конкурсних торгів або цінової пропозиції (пропозиції за результатами застосування процедури закупівлі в одного учасника) – прийняття замовником пропозиції конкурсних торгів або цінової пропозиції, яку визнано найбільш економічно вигідною за результатами оцінки (за результатами застосування процедури закупівлі в одного учасника), та надання згоди на взяття зобов'язань на оплату предмета закупівлі або його частини (лота).

Згідно з абзацом другим частини п'ятої статті 36 Закону замовник акцептує цінову пропозицію в день визначення переможця.

Відповідно до абзацу четвертого частини п'ятої статті 36 Закону замовник укладає з переможцем договір про закупівлю відповідно до основних умов договору, зазначених у запиті, у строк не раніше ніж через п'ять робочих днів з дня публікації в державному офіційному друкованому виданні з питань державних закупівель повідомлення про акцепт цінової пропозиції, але не пізніше ніж через 14 днів з дня визначення переможця.

Отже, Закон не передбачає можливість встановлення у запиті цінових пропозицій додаткових умов (якими є оплата витрат, пов'язаних з юридично-консультаційними послугами) для переможця процедури закупівлі, на етапі між акцептом його цінової пропозиції та укладанням договору про закупівлю між ним та замовником.

Таким чином, дії Замовника в частині встановлення умови щодо оплати юридично-консультаційних послуг, порушують вимоги Закону, якими передбачена недискримінація, та основні принципи здійснення закупівель, визначені статтею 3 Закону, а саме – максимальна економія та ефективність, відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель.

Разом з цим, Замовником не доведена та не обґрунтована необхідність встановлення зазначених вище вимог Запиту.

Враховуючи викладене, Замовник має внести відповідні зміни до Запиту в цій частині.

6. За словами Скаржника, у відповідь на звернення про надання роз'яснень, Замовник повідомив, що надання роз'яснень під час застосування процедури запиту цінових пропозицій Законом не передбачено.

На думку Скаржника, зазначене суперечить положенням частини другої статті 23 Закону, відповідно до яких у разі здійснення закупівлі за скороченою процедурою замовник не має права з власної ініціативи чи за результатами запитів вносити зміни до документації конкурсних торгів, крім випадків, коли внесення таких змін необхідне для приведення у відповідність документації конкурсних торгів із вимогами чинного законодавства або такі зміни вимагає рішення органу оскарження.

Стосовно порушеного питання Замовник пояснень не надав.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією було встановлено наступне.

Статтею 23 Закону встановлений порядок надання роз'яснень щодо документації конкурсних торгів та внесення змін до неї під час проведення процедури відкритих торгів, однак, інші випадки в Законі не визначені.

Разом з цим, зазначене не перешкодило Скаржнику звернутись за захистом своїх прав та законних інтересів, пов'язаних із його участю у Процедурі закупівлі, до органу оскарження.

Скаржник просить, зокрема, зобов'язати Замовника скасувати дискримінаційні вимоги у запиті цінових пропозицій.

Замовник надав Колегії копію протоколу розкриття пропозицій конкурсних торгів від 30.08.2013 б/н, згідно з яким розкриття пропозицій відбулось 30 серпня 2013 року.

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.

Отже, права та законні інтереси Скаржника можуть бути захищені шляхом зобов'язання Замовника внести зміни до Запиту, а 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 Протитуберкульозний обласний санаторій "Кримське" внести зміни до запиту цінових пропозицій – "05.10.1. Вугілля кам'яне (вугілля марки АС – 156,8 т)" [оголошення № 162728, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 15 серпня 2013 року № 64/1 (807/1)], з метою усунення порушень, зазначених в мотивувальній частині цього рішення, а у разі неможливості виправити допущені порушення, відмінити зазначену процедуру закупівлі.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

Л. КОЛІСНИК