



**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

№ 1548-р/пк-ск від 17.09.2013

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю
"Альфа-12"
вул. Львівська, 26, м. Червоноград,
Львівська обл., 80100

Управління освіти, молоді та спорту
Берегівської райдержадміністрації
Закарпатської області
вул. Мукачівська, 6, м. Берегове,
Закарпатська обл., 90202

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 "Альфа-12" (надалі – Скаржник) від 19.08.2013 № 21/08 (zareestrovanu в Комітеті 20 серпня 2013 року за № 8-20/2643-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо порушення Управлінням освіти, молоді та спорту Берегівської райдержадміністрації Закарпатської області (надалі – Замовник) порядку проведення процедури закупівлі – "05.10.1. Вугілля кам'яне (вугілля кам'яне – 300 т)" [оголошення № 147214, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 15 липня 2013 року № 55 (798)] (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 20.08.2013 № 1370-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 20.08.2013 № 20-29.2/03-3345-дз, Замовник листом від 23.08.2013 № 01.01-24/650 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 вимоги, спрямовані на умисне обмеження конкуренції з наданням переваг певним суб'єктам господарювання, чим порушив положення статей 3, 5 та 22 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон).

1. За словами Скаржника, вимога пункту 3 розділу V документації конкурсних торгів, згідно з якою учасник, пропозиція якого акцептована, сплачує послуги консультантів у розмірі 1 470,00 грн протягом трьох банківських днів з дня акцепту пропозиції конкурсних торгів, залучених для допомоги Замовнику у проведенні процедури відкритих торгів, суперечить положенням статей 22 та 31 Закону.

Як зазначив Замовник, частина перша статті 527 Цивільного кодексу України визначає, що боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок, а кредитор – прийняти виконання особисто, якщо інше не встановлено договором або законом, не впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту, що закріплює можливість прийняття зобов'язання третьою особою, якщо про це буде передбачено у договорі.

Крім цього, Замовник стверджує, що стаття 636 Цивільного кодексу України законодавчо закріплює існування договору на користь третьої особи, як однієї з форм договірних зобов'язань.

Замовник повідомив, що відповідно до частини другої вказаної статті виконання договору на користь третьої особи може вимагати як особа, яка уклала договір, так і третя особа, на користь якої передбачено виконання, якщо інше не встановлено договором.

У зв'язку із наведеним Замовник зробив висновок, що законами чітко встановлена можливість виконання зобов'язання на користь третьої особи, якщо про це буде зазначено в договорі між сторонами.

Отже, Замовник вважає, що можливість укладення договору на користь третьої особи, а в даному випадку на користь консультанта торгів, передбачена чинним законодавством.

За словами Замовника, відповідно до укладеного договору консультант надає Замовнику комплексні консалтингові, юридичні та інформаційні послуги, пов'язані із організацією та проведенням процедур закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти. Згідно з умовами вказаного договору, укладеного у відповідності до вимог чинного законодавства України, оплата послуг консультанта здійснюється учасником-переможцем процедури закупівлі.

Також, Замовник зауважив, що "Закон не містить прямої імперативної норми, яка б забороняла отримувати замовниками вищезазначені послуги та визначати порядок розрахунків за послуги консультантів на умовах договору на користь третьої особи з покладанням витрат, пов'язаних з участю у процедурі закупівлі, на учасника-переможця торгів".

Замовник стверджує, що консультанти залучені до роботи комітету з конкурсних торгів на договірних засадах відповідно до законодавства, оплата їх послуг здійснюється учасником-переможцем конкурсних торгів відповідно до Цивільного кодексу України.

При цьому, як зазначив Замовник, з метою мінімізації витрачання коштів держави вказані послуги оплачуються учасником за рахунок його прибутку і не включаються до загальної ціни пропозиції.

На думку Замовника, вимога документації конкурсних торгів щодо оплати послуг консультанта не обмежує коло потенційних учасників Процедури закупівлі, оскільки стосується будь-якого учасника, який подав пропозицію конкурсних торгів, та з яким, в подальшому буде укладений договір.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією було встановлено наступне.

Відповідно до пункту 3 розділу V документації конкурсних торгів зі змінами (надалі – документація конкурсних торгів) "учасник, пропозиція якого акцептована, згідно вимог ст. 527, 528, 629, 903, 904 Цивільного кодексу України, сплачує послуги консультантів, залучених для допомоги Замовнику у проведенні процедури відкритих торгів. Оплата даних послуг консультантів, здійснюється у розмірі 1 470,00 грн (одна тисяча чотириста сімдесят грн 00 коп.) протягом 3 (трьох) банківських днів з дня акцепту пропозиції конкурсних торгів".

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 3 розділу 1 документації конкурсних торгів предметом закупівлі є вугілля кам'яне.

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.

Крім цього, у пункті 4 форми "Пропозиція конкурсних торгів", наведеної у додатку 1 до документації конкурсних торгів, зазначено наступне: "у разі акцепту нашої пропозиції, ми згодні з умовою оплатити юридично-консультаційні послуги та юридичний супровід консультантів, залучених для допомоги комітету конкурсних торгів Замовника у даних торгах, у розмірі, зазначеному в документації конкурсних торгів, протягом 3 (трьох) банківських днів з дня акцепту пропозиції конкурсних торгів".

Однак, 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 частиною першою статті 31 Закону у день визначення переможця замовник акцептує пропозицію конкурсних торгів, що визнана найбільш економічно вигідною за результатами оцінки.

Відповідно до абзацу третього частини другої статті 31 Закону замовник укладає договір про закупівлю з учасником, пропозицію конкурсних торгів якого було акцептовано, не пізніше ніж через 30 днів з дня акцепту пропозиції відповідно до вимог документації

конкурсних торгів та акцептованої пропозиції. З метою забезпечення права на оскарження рішень замовника договір про закупівлю не може бути укладеним раніше ніж через 14 днів з дати публікації у державному офіційному друкованому виданні з питань державних закупівель повідомлення про акцепт пропозиції конкурсних торгів.

Отже, Закон не передбачає можливість встановлення у документації конкурсних торгів додаткових умов (якими є оплата послуг консультанта) для переможця процедури закупівлі на етапі між акцептом його пропозиції конкурсних торгів та укладанням договору про закупівлю між ним та Замовником.

Разом з цим, Замовником не доведено та не обґрунтовано необхідність встановлення зазначених вище вимог Документації.

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

2. Скаржник повідомив, що на території України по відношенню до типу споживання (споживачів) вугільної продукції діють два нормативні документи, якими встановлюються вимоги до якісних, технологічних та фізико-механічних показників вугілля:

- ДСТУ 4083:2002 Вугілля кам'яне та антрацит для пиловидного спалювання на теплових електростанціях (надалі – ДСТУ 4083:2002);

- ДСТУ 7146:2010 Вугілля кам'яне та антрацит для побутових потреб (надалі – ДСТУ 7146:2010).

Скаржник стверджує, що саме ДСТУ 7146:2010 поширюється на кам'яне вугілля, антрацит та продукти їх перероблення, що використовуються для потреб побутових споживачів, до яких відносить Замовник.

Як зазначив Скаржник, для побутових потреб використовується вугілля марок Д, ДГ, Г, П, А та Ж згідно ДСТУ 3472, з розмірами кусків згідно з ГОСТ 19242.

За словами Скаржника, ДСТУ 7146:2010 передбачено наступні вимоги до вугілля марки ДГ (25-200): зольність – не більше 12 %, вологість – не більше 10 %, сірка – не більше, ніж 1,8 %, нижча теплота згорання – не менше, ніж 5900 ккал/кг.

У зв'язку з цим, на думку Скаржника, додаток 5 "Технічні вимоги" до документації конкурсних торгів не відповідає вимогам ДСТУ 7146:2010.

На думку Замовника, Скаржник помилково зазначає, що тільки ДСТУ 7146:2010 поширюється на кам'яне вугілля, антрацит та продукти їх перероблення, яке використовується для потреб побутових споживачів, яким і є Замовник.

Замовник повідомив, що відповідно до Правил надання населенню послуг з газопостачання, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 09.12.1999 № 2246, побутовим споживачем (населення) (далі – споживач) є фізична особа, яка отримує природний газ з метою використання для власних побутових потреб, у тому числі для приготування їжі, підігріву води та опалення житлових приміщень.

Замовник наголосив на тому, що він "в жодному випадку не являється фізичною особою та житлових приміщень не використовує".

Як стверджує Замовник, відповідно до постанови Кабінету Міністрів України "Про внесення змін до Правил побутового обслуговування населення" від 04.06.1999 № 974 побутовою послугою є той вид діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, пов'язаної із задоволенням конкретної побутової потреби індивідуального замовника.

За словами Замовника, в частині другій статті 31 Закону України "Про патентування деяких видів підприємницької діяльності" встановлено, що під побутовою послугою розуміється діяльність, пов'язана з наданням платних послуг для задоволення особистих потреб замовника за готівкові кошти, а також, з використанням інших форм розрахунків, включаючи кредитні картки. Отже, побутові потреби є особистими.

Як вважає Замовник, із наведеного випливає, що він не належить до побутових споживачів і не використовує вугілля для побутових потреб.

Замовник повідомив, що йому підвідомчі не лише громіздкі котли, які не використовуються в індивідуальних житлових приміщеннях, але й стаціонарні котельні комплекси, для використання в яких виробниками передбачено використання інших марок вугілля, ніж передбачені ДСТУ 7146:2010.

Замовник стверджує, що законодавством не встановлено заборони використання палива, передбаченого технічними умовами та/або технічним паспортом котельного обладнання, яке використовується для опалення навчальних закладів.

Також, Замовник зауважив, що жодних обмежень в частині визначення якісних показників зольності та вологи для вугілля марки ДГПКО 25-200 в чинних стандартах не існує.

Як повідомив Замовник, оскільки ДСТУ 7146:2010 у таблиці 1 "передбачає граничні показники для вугілля групи ДГ щодо зольності та вологи", ним не було вчинено жодних порушень в частині визначення якісних показників вугілля марки ДГ 25-200.

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.

Згідно з пунктом 7 розділу III документації конкурсних торгів технічні, якісні, кількісні та інші характеристики предмета закупівлі повинні відповідати вимогам, встановленим у додатку 5.

У додатку 5 до документації конкурсних торгів наведені, зокрема, вимоги до вугілля кам'яного марки ДГПКО, а саме (таблиця 1):

Таблиця 1

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, %	Сірка	Нижча теплота згорання
вугілля кам'яне ДГПКО	25-200	45	до 4,2 %	до 9,1 %	1 %	6690 ккал/кг

ДСТУ 4083-2002 визначено, що цей стандарт поширюється на кам'яне вугілля, антрацит та продукти їх перероблення, що постачаються для пиловидного спалювання на теплові електростанції, і установлює технічні вимоги до якості вугілля залежно від категорії якості.

Замовником не доведена і документально не підтверджена визначена виробниками необхідність використання в підвідомчих йому котлах та/або стаціонарних котельних комплексах інших марок вугілля, ніж передбачені ДСТУ 7146:2010.

У ДСТУ 7146:2010 встановлено, що цей стандарт поширюється на кам'яне вугілля, антрацит та продукти їх перероблення, що використовують для побутових потреб.

Підпунктом 3.1 пункту 3 ДСТУ 7146:2010 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 ДСТУ 7146:2010 "за якісними, технологічними та фізико-механічними показниками вугілля повинно відповідати вимогам, зазначеним у таблиці 1", зокрема, до вугілля марки ДГ, 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	ДГ	25-200	12	10	12	1,8	24,702 (5900)

Отже, встановлені Замовником у документації конкурсних торгів вимоги до вугілля кам'яного марки ДГПКО не відповідають вимогам, визначеним у ДСТУ 7146:2010 за такими показниками, як: зольність на сухий стан палива, загальна волога на робочий стан палива, нижча теплота згорання.

При цьому, у документації конкурсних торгів Замовник встановив чіткі параметри сірки та нижчої теплоти згорання.

Дії Замовника в частині визначення вимог до вугілля кам'яного марки ДГПКО, які не відповідають вимогам, визначеним у ДСТУ 7146:2010, а також, встановлення чітких параметрів звужують коло учасників Процедури закупівлі, які зможуть запропонувати товар, що відповідатиме всім характеристикам, визначеним Замовником.

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.

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 Управління освіти, молоді та спорту Березівської райдержадміністрації Закарпатської області внести зміни до документації конкурсних торгів процедури закупівлі – "05.10.1. Вугілля кам'яне (вугілля кам'яне – 300 т)" [оголошення № 147214, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 15 липня 2013 року № 55 (798)], з метою усунення порушень, зазначених у мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

М. БАРАШ