



**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

№ 521-р/пк-ск від 15.04.2015

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю
"ЄВРОЛУГІНВЕСТ"
вул. Складська, буд. 10,
м. Вінниця, 21000

Відділ освіти Любашівської районної
державної адміністрації Одеської
області
вул. Радянська, 132, смт. Любашівка,
Одеська обл., 66502

Уповноважений орган з питань
державних закупівель

Державна казначейська служба
України

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 "ЄВРОЛУГІНВЕСТ" (надалі – Скаржник, ТОВ "ЄВРОЛУГІНВЕСТ") від 11.03.2015 № 41 (зареєстровану в Комітеті 13.03.2015 за № 8-20/548-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення відділом освіти Любашівської районної державної адміністрації Одеської області (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "Код 05.10.1. Вугілля кам'яне" [оголошення № 039993, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 09.02.2015 № 187(09.02.2015)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

Скаржник повідомляє про встановлення Замовником дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів та просить:

- прийняти Скаргу до розгляду;
- призупинити Процедуру закупівлі;
- зобов'язати Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів.

Рішенням Колегії від 16.03.2015 № 319-р/пк-ск Скарга була прийнята до розгляду та Процедура закупівлі призупинена на строк до винесення рішення за Скаргою.

Листом від 16.03.2015 № 20-29.2/06-714-дз Колегією до Замовника було надіслано запит про надання пояснень по суті Скарги, інформації та документів щодо проведення ним Процедури закупівлі.

Листом від 19.03.2015 № 01-01/225 Замовник надав Колегії матеріали та пояснення по суті Скарги.

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

1. ТОВ "ЄВРОЛУГІНВЕСТ" у Скарзі повідомляє, що дискримінаційною є вимога документації конкурсних торгів (надалі – Документація) стосовно наявності у пропозиції конкурсних торгів учасників документально підтвердженого досвіду виконання аналогічних договорів, а саме – надання інформаційної довідки про виконання аналогічних договорів за результатами процедур державних закупівель не менше трьох за визначеною у Документації формою, надання копій аналогічних договорів, що наведені в інформаційній довідці про виконання аналогічних договорів, (не менше 3-х) та листів відгуків (оригіналів) від Замовників, з якими були укладені аналогічні договори (не менше 3-х) штук.

Скаржник вважає, що зазначена вище вимога є дискримінаційною та не відповідає вимогам діючого законодавства України, оскільки вона обмежує коло учасників, що можуть взяти участь у Процедурі закупівлі та дозволить прийняти участь лише тим учасникам, які мають досвід у виконанні договорів за результатами процедури державних закупівель.

Скаржник повідомляє, що відповідно до Цивільного кодексу України договором є домовленість двох, або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Договір є обов'язковим для виконання сторонами, незалежно від того між суб'єктами якої форми власності вони укладені.

Скаржник зазначає, що у Законі України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон) відсутнє визначення "державний замовник", тому наведена вище вимога не дає змоги учасникам, які працюють з комерційними установами та мають досвід постачання вугілля, брати участь у Процедурі закупівлі.

ТОВ "ЄВРОЛУГІНВЕСТ" наголошує, що його підприємство має досвід виконання аналогічних договорів серед підприємств недержавної форми власності, але через встановлення зазначеної дискримінаційної вимоги у Документації Скаржник позбавлений можливості прийняти участь у Процедурі закупівлі.

Також, на думку Скаржника, зазначена кваліфікаційна вимога не повинна бути пов'язана із кількістю таких договорів, оскільки наявність хоча б одного договору постачання вугілля підтверджує наявність досвіду виконання аналогічних договорів.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги повідомив, що відповідно до Закону він може встановлювати такі кваліфікаційні критерії, як, зокрема, наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічних договорів. При цьому, спосіб документального підтвердження відповідності зазначеним критеріям замовники визначають самостійно та на виконання норм пункту 2 частини другої статті 22 Закону зазначають у документації конкурсних торгів.

Замовник стверджує, що встановлення вимоги щодо надання зазначеної вище інформації передусім зумовлено необхідністю підтвердження можливості та їх належного виконання зобов'язань за договором виходячи з досить складної ситуації, яка склалась на ринку постачання вугілля кам'яного.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Згідно пункту 2 розділу III Документації пропозиція конкурсних торгів, яка подається учасником Процедури закупівлі повинна складатися, зокрема, з документально підтвердженої інформації про відповідність учасника кваліфікаційним критеріям.

Відповідно до підпункту 1.3 пункту 6 розділу III Документації учасники Процедури закупівлі повинні надати у складі своїх пропозицій конкурсних торгів:

- інформаційна довідка про виконання аналогічних договорів в 2013-2014 роки за результатами процедур державних закупівель не менше трьох за встановленою Замовником формою;
- копії аналогічних договорів, що наведені в інформаційній довідці про виконання аналогічних договорів (не менше 3х);
- листи-відгуки (оригінали) від Замовників, з якими укладені аналогічні договори (не менше 3-х).

Замовник не обґрунтував необхідності встановлення в Документації зазначеної вище вимоги.

Встановлення Замовником наведених вище вимог у Документації обмежує участь у Процедурі закупівлі суб'єктів господарювання, у тому числі, Скаржника, які мають досвід виконання аналогічних договорів, однак не за результатами процедур державних закупівель.

Суб'єкти господарювання, які мають аналогічні предмету закупівлі договори, укладені не за результатами процедур державних закупівель, не зможуть виконати наведену вище вимогу Документації.

Такі дії Замовника порушують вимоги статті 22 Закону та принципи здійснення закупівель визначені статтею 3 Закону, зокрема, недискримінація учасників.

Отже, Замовник має внести відповідні зміни до Документації в цій частині.

2. Скаржник зазначає, що вимога Документації стосовно надання протоколу випробувань вугілля, виданого незалежною лабораторією на ім'я учасника торгів, у 2014 році, яка акредитована національним агентством по акредитації України, відповідно до вимог стандарту ISO 17025, є дискримінаційною та не відповідає чинному законодавству України.

Скаржник повідомляє, що згідно з ДСТУ 4096:2002 протокол випробувань (посвідчення якості) вугілля видається на відвантажену чи вироблену партію вугілля відповідною лабораторією. Таким чином учасник повинен мати в наявності марки вугілля які пропонуються. А якщо учасник планує видобуток чи придбання вугілля в майбутньому, то він не в змозі надати документи, що вимагаються. Вимога щодо надання у складі пропозиції конкурсних торгів учасників протоколу випробувань, виданого на ім'я учасника в 2014 році, обмежує коло учасників Процедури закупівлі та позбавляє можливості суб'єктів господарювання, які не отримували такі протоколи у 2014 році, подати свої пропозиції конкурсних торгів. На думку Скаржника, кваліфікаційні вимоги не повинні бути пов'язані з певним періодом часу, зокрема, з конкретними роками.

За інформацією Скаржника, пункт 7.10 ДСТУ 7146:2012 передбачає, що під час укладення договору на постачання вугілля для побутових потреб повинен бути представлений лише сертифікат генетичних, технологічних та якісних характеристик, який і засвідчує можливість виробляти певну марку вугілля.

Скаржник зазначає, що акредитація в системі ISO 17025 не є обов'язковою для лабораторій, які здійснюють випробування вугілля. За твердженням Скаржника, встановленням в Документації таких вимог Замовник звужує коло учасників, які співпрацюють з лабораторіями, що не є акредитовані в даній системі.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги повідомив, що Документацією передбачене надання документів, які підтверджують наявність в учасника постачальника вугілля, а також відповідність запропонованого товару технічним/якісним вимогам, встановленим Замовником у Документації.

За інформацією Замовника, ним була встановлена вимога щодо надання протоколу випробування (посвідчення якості) вугілля, виданого незалежною лабораторією на ім'я учасника Процедури закупівлі, в 2014 році, яка акредитована національним агентством по акредитації України, відповідно до вимог стандарту ISO 17025 на кожен марку вугілля, з

метою встановлення факту того, що учасник у 2014 році здійснював поставку вугілля, яке за якісними (технічними) характеристиками відповідає вимогам, встановленим Замовником у Документації.

Стосовно вимоги щодо акредитації лабораторії до вимог стандарту ISO 17025 Замовник зазначив, що право проведення робіт по обов'язковій сертифікації продукції надається органам по сертифікації, випробувальним лабораторіям (центрам) і аудиторам, які включені в Реєстр Систем сертифікації УКРСЕПРО, але вугілля кам'яне не відноситься до переліку продукції, що підлягає обов'язковій сертифікації, затвердженого Постановою КМУ від 14.05.2008 № 446 (зі змінами) та наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 01.02.2005 №28 (зі змінами), і, як наслідок, це дає можливість Замовнику на власний розсуд встановлювати вимоги до випробувальних лабораторій.

Замовник зазначає, що для досягнення відповідності випробувальних лабораторій міжнародним стандартам в частині методики проведення випробувань, вимоги до випробувального обладнання, вимоги до оціночних показників тощо в Україні у сфері випробувань на основі міжнародного документу прийнято національний стандарт ДСТУ ISO/IEC 17025:2001 "Загальні вимоги до компетентності випробувальних та калібрувальних лабораторій", який встановлює вимоги до компетентності лабораторій (центрів) у провадженні випробування та порядок їх акредитації.

Замовник повідомляє, що на сьогоднішній день в Україні акредитація за вказаним стандартом проводиться лише Національним агентством з акредитації України відповідно до Закону України "Про акредитацію органів з оцінки відповідності" від 17.05.2001 №2407-III з урахуванням вимог міжнародних та європейських стандартів у сфері акредитації. Встановлюючи в Документації вимогу щодо акредитації випробувальної лабораторії Національним агентством з акредитації України саме відповідно до вимог стандарту ISO 17025, він мав на меті отримати результати досліджень якості вугілля від лабораторії, яка відповідає міжнародним стандартам.

Замовник стверджує, що жодним чином не обмежує можливість учасників щодо подання документів, які підтверджують якість вугілля, оскільки згідно з інформацією, яка знаходиться на веб-сайті Національного агентства з акредитації України, акредитацію відповідно до вимог стандарту ДСТУ ISO/IEC 17025 має понад 100 випробувальних лабораторій в різних регіонах України.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до пункту 7 розділу III Документації документальне підтвердження відповідності товару технічним, якісним та кількісним характеристикам має бути надане у формі пояснювальної записки та повинно мати опис технічних характеристик товару, країну походження, виробника.

Також пунктом 7 розділу III Документації передбачене надання учасниками наступних документів, як:

- 1) копії сертифікатів генетичних, технологічних та якісних характеристик на кожную марку вугілля, посвідчені мокрою печаткою особи на ім'я якої вони видані;
- 2) оригінал або нотаріально завірена копія протоколу випробувань (посвідчення якості) вугілля, виданого незалежною лабораторією на ім'я учасника торгів, у 2014 році яка акредитована національним агентством по акредитації України, відповідно до вимог стандарту ISO 17025 (надати копію атестату акредитації) на кожную марку вугілля;
- 3) копія договору поставки з виробником або постачальником на кожную марку вугілля;
- 4) копія посвідчення якості на кожную марку вугілля від виробника або постачальника товару з відміткою про його відвантаження на адресу учасника.

Замовник не обґрунтував необхідності встановлення в Документації вимоги щодо надання учасниками Процедури закупівлі копії протоколу випробувань (посвідчення якості) вугілля, виданого незалежною лабораторією на ім'я учасника торгів саме в 2014 році.

Слід зазначити, що суб'єкти господарювання, які мають протоколи випробувань (посвідчення якості) вугілля, видані незалежною лабораторією на ім'я учасника торгів, наприклад, у 2013, 2015 роках не зможуть виконати наведену вище вимогу Документації.

Такі дії Замовника порушують вимоги статті 22 Закону та принципи здійснення закупівель визначені статтею 3 Закону, зокрема, недискримінація учасників.

Отже, Замовник має внести відповідні зміни до Документації в цій частині.

Враховуючи інформацію, викладену у мотивувальній частині цього рішення, 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 першим та другим частини десятої 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.

Орган оскарження розглядає скаргу та приймає рішення на її підставі та в межах одержаної за скаргою інформації, виходячи з положень абзацу третього частини одинадцятої статті 18 Закону.

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

Враховуючи викладене, керуючись частиною третьою статті 8 та статтею 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 Любашівської районної державної адміністрації Одеської області внести зміни до документації конкурсних торгів на закупівлю – "Код 05.10.1. Вугілля кам'яне" [оголошення № 039993, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 09.02.2015 № 187(09.02.2015)] з метою усунення порушень, зазначених в мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

С. МОРОЗ