



**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

№ 139-р/пк-ск від 12.02.2015

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю Торговий дім
"СВІТ СР"
а/с 606, м. Львів, 79026

Відділ освіти Оратівської
райдержадміністрації Вінницької
області
вул. Леніна, 78, смт Оратів,
Вінницька обл., 22600

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 Торгового дому "СВІТ СР" (надалі – Скаржник, ТОВ ТД "СВІТ СР") від 26.01.2015 № 2601/1 (zareestrovanu в Комітеті 27.01.2015 за № 8-20/155-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення Відділом освіти Оратівської райдержадміністрації Вінницької області (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "вугілля кам'яне" [оголошення № 212276, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 17.12.2014 № 152 (17.12.2014)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

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

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

Рішенням Колегії від 28.01.2015 № 65-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 28.01.2015 № 20-29.2/06-172-дз Замовник лисами від 29.01.2015 № 63 надав копії документів та пояснення щодо проведення Процедури закупівлі.

У ході розгляду матеріалів та інформації, отриманих стосовно Скарги, встановлено наступне.

1. ТОВ ТД "СВІТ СР" у Скарзі повідомило, що відповідно до оголошення про проведення Процедури закупівлі Замовник закуповує вугілля ДГЖАКОМ, ДГ, АМ, АС.

За інформацією Скаржника, закупівля вугілля антрацитової групи, у тому числі, і вугілля марки ДГЖАКОМ, для якого при технології його виробництва використовується антрацит, станом на момент подачі Скарги (27.01.2015) не може відбуватися, оскільки з липня місяця 2014 року постачання вугілля антрацитової групи в Україні офіційно припинено. Це може бути лише вугілля із походженням із зони АТО або контрабандне вугілля.

Скаржник зауважив, що опалювати школи району можна і не дефіцитним антрацитом, а "газовим" вугіллям, якого, за словами Скаржника, достатньо на підконтрольній Україні території.

Скаржник вважає, що Замовником не обґрунтована неможливість закупівлі вугілля інших марок, окрім антрацитової групи, а також необґрунтована необхідність в закупівлі саме даних марок вугілля.

Замовник з цього питання повідомив, що відповідно до інформації, яка розміщена на веб-порталі Уповноваженого органу (за IV квартал 2014 року та на початок I кварталу 2015 року), у більшості замовників предметом закупівлі виступає вугілля антрацитової групи.

Замовник зауважив, що жодного офіційного документу, який би підтверджував призупинення поставок вугілля антрацитової групи в Україні, представниками Замовника не знайдено ні на одному офіційному сайті органів виконавчої та законодавчої влади.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до оголошення про проведення Процедури закупівлі та пункту 3 розділу I Документації Замовник планує закупити, зокрема, вугілля марок ДГЖАКОМ, АМ, АС.

Скаржник не довів та документально не підтвердив неможливість поставити ТОВ ТД "СВІТ СР" вугілля антрацитової групи та те, що вугілля антрацитової групи може бути поставлене лише з територій, на яких проводиться антитерористична операція.

Таким чином, у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги в цій частині.

2. ТОВ ТД "СВІТ СР" у Скарзі повідомило, що у документації конкурсних торгів зі змінами, затвердженими протокольним рішенням комітету з конкурсних торгів від 12.01.2015, (надалі – Документація) встановлена марка вугілля ДГЖАКОМ, яка станом на 27.01.2015 є запатентованою.

За інформацією Скаржника, уповноважений орган – ВП "УКРНДІВУГЛЕЗБАГАЧЕННЯ" ДП "НТЦ "ВУГЛЕІННОВАЦІЯ" відмовив ТОВ ТД "СВІТ СР" у проведенні необхідних досліджень та видачі сертифікату генетичних, технологічних та якісних характеристик на вугілля марки ДГ/Ж/А (13-100), посилаючись на те, що дана вугільна суміш виготовляється за технологією, що є запатентованою в Україні і таким чином її виготовлення буде порушенням права патентовласника.

Скаржник повідомив, що з метою дотримання патентного законодавства України ТОВ ТД "СВІТ СР" 17.04.2014 було направлено листа на ім'я директора ТОВ ГЗФ "Центральна" – Жарчинському В. В. з проханням розглянути можливість надання відповідного дозволу із подальшим укладенням ліцензійної угоди щодо передачі права використання запатентованої технології виробництва вугілля марки ДГЖА класу 13-100 для використання у виробничих цілях та оформлення відповідно сертифікату.

Проте, як зазначає Скаржник, станом на 27.01.2015 відповідь на адресу ТОВ ТД "СВІТ СР" на вказаний вище лист не надійшла.

За словами Скаржника, незважаючи на наявну технічну можливість ТОВ ТД "СВІТ СР" виготовити марку вугілля ДГЖАКОМ, станом на 27.01.2015 у Скаржника відсутні юридичні підстави та фактична можливість для належного оформлення даної марки вугілля та її сертифікації.

Скаржник вважає, що вимога Документації стосовно поставки вугілля марки ДГЖАКОМ (навіть у випадку зазначення виразу "або еквівалент") позбавляє можливості усіх інших учасників, у яких відсутній патент на вказану марку вугілля, здійснювати поставку такого вугілля, а отже зменшує кількість потенційних учасників та обмежує конкуренцію.

На думку Скаржника, станом на 27.01.2015 діє узгоджена антиконкурентна змова між власниками патенту на суміш вугілля ДГЖАКОМ – Складом П. Т., Філіппенком Ю. М. та Жорчинським В. В. з метою усунення конкуренції та монополізації становища ринку.

Скаржник надав на розгляд Колегії, зокрема, такі документи:

- копію листа від 08.04.2014 № 26/399, адресованого ТОВ ТД "СВІТ СР", відповідно до якого ВП "УКРНДІВУГЛЕЗБАГАЧЕННЯ" ДП "НТЦ "ВУГЛЕІННОВАЦІЯ" у відповідь на лист Скаржника від 26.03.2014 № 2603/1 повідомило, зокрема, що нормативні документи з стандартизації повинні застосовуватися державними органами управління, суб'єктами господарювання на стадіях розробки, підготовки продукції до виробництва, її виготовлення, реалізації, використання, зберігання, транспортування, утилізації, при виконанні робіт та наданні послуг. Однак, застосування стандартів України не звільняє жодного з суб'єктів господарювання від додержання інших законодавчих актів України.

ВП "УКРНДІВУГЛЕЗБАГАЧЕННЯ" ДП "НТЦ "ВУГЛЕІННОВАЦІЯ" у зазначеному листі також повідомило, що суміш вугілля марок ДГ/Ж/А виготовляється за технологією, що є запатентованою в Україні, та таким чином, її виготовлення є порушенням прав патентовласників. Згідно із статтею 426 Цивільного кодексу України використання об'єкта права інтелектуальної власності іншою особою здійснюється з дозволу цієї особи, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності. ВП "УКРНДІВУГЛЕЗБАГАЧЕННЯ" ДП "НТЦ "ВУГЛЕІННОВАЦІЯ" вважає, що до застосування зазначеного стандарту з метою виготовлення першочергово будь-яким суб'єктом господарювання повинно бути отримано право на використання об'єкта права інтелектуальної власності;

- копію листа від 16.04.2014 № 1604/2, в якому ТОВ ТД "СВІТ СР" просить ТОВ ГЗФ "Центральна" розглянути можливість надання відповідного дозволу із подальшим укладенням ліцензійної угоди щодо передачі права використання запатентованої технології виробництва вугілля марки ДГЖА класу 13-100 для використання у виробничих цілях та оформлення відповідного сертифікату;

- копії документів, які підтверджують надсилання Скаржником листа від 16.04.2014 № 1604/2 до ТОВ ГЗФ "Центральна" (копія опису вкладення листа від 16.04.2014 № 1604/2 у цінний лист на ім'я ТОВ ГЗФ "Центральна", копію фіскального чеку ЛД УПППЗ Укрпошта" ВПЗ Львів-26, відповідно до якого вказаний лист був відправлений 17.04.2014).

Замовник з цього питання повідомив, що в Україні є ряд виробників вугілля марки ДГЖАКОМ і до десятка дилерів.

Також Замовник зазначив, що ТОВ ТД "СВІТ СР" у минулому році приймало участь майже в усіх тендерах, де предметом закупівлі була марка вугілля ДГЖАКОМ, а у деяких було переможцем та укладало угоди на постачання.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією вставлено наступне.

2.1. Відповідно до оголошення про проведення Процедури закупівлі та пункту 3 розділу I Документації Замовник планує закупити, зокрема, вугілля марки ДГЖАКОМ.

Пунктом 8 додатку 2 до інструкції з підготовки пропозицій конкурсних торгів Документації визначені кількісні та інші характеристики, зокрема, до вугілля марки ДГЖАКОМ (13-100).

Першого квітня 2014 року набули чинності зміни № 1 до ДСТУ 7146:2010 "Вугілля кам'яне для побутових потреб. Технічні умови", затверджені наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 11.12.2013 № 1470 "Про прийняття національних стандартів України, гармонізованих з міжнародними та європейськими стандартами, міждержавних нормативних документів, як національних стандартів України, затвердження національних стандартів України, змін до національних стандартів України та скасування національних стандартів України і нормативних документів в Україні", згідно з якими передбачена така марка вугілля, як ДГ/Ж/А з розміром кусків 13-100 мм.

Виходячи з наведеного вище, змінами № 1 до ДСТУ 7146:2010 передбачена така марка вугілля, як ДГ/Ж/А з розміром кусків 13-100 мм.

Скаржник не надав, зокрема, доказів того, що з квітня 2014 року ТОВ ТД "СВІТ СР" зверталось до виробників вугілля ДГЖАКОМ (13-100) або їх офіційних представників, дилерів, дистриб'юторів, покупців тощо щодо можливості постачання зазначеної марки вугілля та отримувало відмову.

Отже, Скаржником документально не підтверджена неспроможність взяти участь у Процедурі закупівлі.

Враховуючи викладене, а також пояснення Замовника, у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги в цій частині.

2.2. У Скарзі ТОВ ТД "СВІТ СР" повідомило, зокрема, що станом на 27.01.2015 діє узгоджена антиконкурентна змова між власниками патенту на суміш вугілля ДГЖАКОМ – Скляром П. Т., Філіппенком Ю. М. та Жорчинським В. В. з метою усунення конкуренції та монополізації становища ринку.

У ході ознайомлення із зазначеним питанням Колегією встановлено наступне.

Відповідно до 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 17 частини першої статті 1 Закону Комітет є органом оскарження у сфері державних закупівель.

Розгляд Скарги з питання антиконкурентної змови не відноситься до повноважень Колегії, визначених Законом, отже, у Колегії відсутні правові підстави для розгляду Скарги в цій частині.

3. ТОВ ТД "СВІТ СР" у Скарзі повідомило, що показники зольності та вологості для вугілля марки АС (6-13), які визначені у Документації, не відповідають ДСТУ 7146:2010, оскільки відповідно до ДСТУ 7146:2010 максимальна зольність для вугілля вказаної марки вугілля становить 19 %, максимальна вологість – 7 %.

Замовник з цього питання повідомив, що ним будуть внесені зміни до Документації в цій частині.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Пунктом 8 додатку 2 до інструкції з підготовки пропозицій конкурсних торгів Документації визначені кількісні та інші характеристики, зокрема, до вугілля марки АС (6-13): зольність на сухий стан палива – не більше, ніж до 23,5 %, загальна волога на робочий стан палива – не більше, ніж до 9 %.

Національним стандартом України "Вугілля кам'яне та антрацит для побутових потреб" – ДСТУ 7146:2010 (надалі – Стандарт) 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 Стандарту "за якісними, технологічними та фізико-механічними показниками вугілля повинно відповідати вимогам, зазначеним у таблиці 1".

Згідно з вищевказаною таблицею вугілля марки А з розмірами кусків згідно з ГОСТ 19242 має бути: 50-100 мм, 25-100 мм, 25-50 мм, 13-50 мм, 13-25 мм, 6-13 мм, 25-200 мм, 100-200 мм.

ГОСТом 19242 "Вугілля буре, кам'яне та антрацит. Класифікація по розміру кусків" визначено розмір кусків, зокрема, для класу "Семечко" (С) – 6-13 мм.

Отже, вугілля марки АС з розмірами кусків 6-13 мм згідно з ГОСТ 19242 узгоджується з вимогами Стандарту.

Разом з цим, таблицею 1 Стандарту для вугілля марки А (6-13) встановлені наступні показники:

- зольність на сухий стан палива – не більше, ніж 19 %;
- загальна волога на робочий стан палива – не більше, ніж 7 %.

Таким чином, показники зольності та вологості для вугілля марки АС 6-13 мм не узгоджуються з вимогами Стандарту.

Враховуючи викладене вище та готовність Замовника внести зміни до Документації, Замовник має внести відповідні зміни до Документації в цій частині відповідно до вимог Стандарту.

4. У Скарзі ТОВ ТД "СВІТ СР" повідомило, що відповідно до умов Документації на учасника-переможця покладаються витрати у сумі 17 000,00 грн на оплату послуг консультанта.

Скаржник вважає, що вимога про оплату юридично-консультативних послуг є незаконною та неправомірною.

Замовник з цього питання повідомив, що ним будуть внесені зміни до Документації в цій частині.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Згідно з пунктом 21 частини першої статті 1 Закону предмет закупівлі – товари, роботи чи послуги, які закупаються замовником у межах єдиної процедури закупівлі, на які учасникам дозволяється подавати пропозиції конкурсних торгів (кваліфікаційні, цінові пропозиції) або пропозиції на переговорах (у разі застосування переговорної процедури закупівлі).

Предметом Процедури закупівлі є продукція – вугілля кам'яне (згідно з кодом класифікації продукції та послуг 05.10.1 Державного класифікатора продукції та послуг).

Відповідно до пункту 27 частини першої статті 1 Закону 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.

Згідно з пунктом 3 розділу 5 Документації "Замовником торгів укладено договір про надання юридично-консультаційних послуг з Виконавцем, оплата яких може здійснюватись учасником-переможцем торгів. Вартість послуг, що надаються, становить: сімнадцять тисяч гривень. Зазначена сума сплачується після укладення договору про закупівлю між учасником-переможцем Процедури закупівлі та Замовником в порядку застосування ст. 6, 511, 512, 527, 528, 627, 629, 636, 903, 904 ЦК України протягом 5 робочих днів на рахунок Виконавця, відповідно до умов укладеної між Замовником та Виконавцем угоди".

Однак, згідно з пунктом 1 частини першої статті 1 Закону акцепт пропозиції конкурсних торгів – прийняття замовником пропозиції конкурсних торгів або цінової

пропозиції, яку визнано найбільш економічно вигідною за результатами оцінки (за результатами застосування переговорної процедури), 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 укладено раніше, ніж через 10 днів з дати оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу повідомлення про акцепт пропозиції конкурсних торгів.

За таких умов, Закон не передбачає можливість встановлення у документації конкурсних торгів додаткових умов (якими є оплата переможцем витрат, пов'язаних з юридично-консультаційними послугами) для переможця Процедури закупівлі (учасника, пропозицію конкурсних торгів якого було акцептовано відповідно до вимог Закону).

Таким чином, витрати, пов'язані з юридично-консультаційними послугами, не відносяться до предмету закупівлі, а отже положення щодо відшкодування зазначених витрат не можуть бути включені до Документації.

Разом з цим, Замовником не доведено та не необґрунтовано необхідність встановлення зазначеної вище вимоги у Документації.

Отже, дії Замовника в частині встановлення зазначеної вище умови у Документації порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та один з принципів здійснення закупівель, визначений статтею 3 Закону, а саме – максимальна економія та ефективність.

Враховуючи викладене вище та готовність Замовника внести зміни до Документації, Замовник має внести зміни до Документації в цій частині.

Враховуючи інформацію, викладену у пунктах 3 та 4 мотивувальної частини цього рішення, Колегією встановлено, що Замовник вчинив порушення, які можуть бути усунені шляхом зобов'язання Замовника внести зміни до Документації.

Відповідно до абзаців першого та другого частини десятої статті 18 Закону за результатами розгляду скарги орган оскарження має право, зокрема, прийняти рішення про встановлення або відсутності порушення процедури закупівлі (в тому числі порушення порядку оприлюднення або неоприлюднення інформації про державні закупівлі, передбаченої цим Законом) та про заходи, що повинні вживатися для їх усунення, зокрема зобов'язати замовника, генерального замовника повністю або частково скасувати свої рішення, надати необхідні документи, роз'яснення, усунути будь-які дискримінаційні умови (у тому числі ті, що зазначені у технічній специфікації, яка є складовою частиною документації з конкурсних торгів, кваліфікаційної документації), привести документацію конкурсних торгів (кваліфікаційну документацію, запит цінкових пропозицій) у відповідність із вимогами законодавства, або за 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 Оратівської райдержадміністрації Вінницької області внести зміни до документації конкурсних торгів процедури закупівлі – "вугілля кам'яне" [оголошення № 212276, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 17.12.2014 № 152 (17.12.2014)] з метою усунення порушень, зазначених у мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

С. МОРОЗ