



**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

№ 652-р/пк-ск від 06.05.2015

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю
Торговий Дім "Тепло"
вул. Сахарова, 80 а, кв. 28,
м. Львів, 79000

Відділ освіти, молоді та спорту
Славутської районної
державної адміністрації
Хмельницької області
вул. Миру, 25,
м. Славута,
Хмельницька обл., 30000

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 "Тепло" (надалі – Скаржник, ТОВ ТД "Тепло") від 03.04.2015 № 0304/1 (zareєстровану в Комітеті 06.04.2015 № 8-20/768-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення Відділом освіти, молоді та спорту Славутської районної державної адміністрації Хмельницької області (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "05.10.1. Вугілля ДГР 0-200" [оголошення № 076863, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу з питань державних закупівель, бюлетень від 06.03.2015 № 207(06.03.2015)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

Скаржник повідомляє про встановлення Замовником дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів та просить, зокрема, призупинити Процедуру закупівлі та зобов'язати Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів (надалі – Документація).

Рішенням Колегії від 06.04.2015 № 460-р/пк-ск Скарга була прийнята до розгляду та Процедура закупівлі призупинена на строк до винесення рішення за Скаргою.

У відповідь на запит Колегії від 06.04.2015 № 20-29.2/06-1018-дз Замовник листом від 16.04.2014 № 01-17-456/201 і надав копії документів та пояснення щодо проведення ним Процедури закупівлі.

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

1. ТОВ ТД "Тепло" у Скарзі повідомляє про встановлення Замовником дискримінаційної вимоги щодо надання довідки у довільній формі, за підписом керівника, скріпленої печаткою учасника, із зазначенням всіх договорів на поставку вугілля кам'яного, переліку організацій (замовників) з адресами та контактними телефонами, сум договорів та стану виконання, в тому числі, своєчасності виконання цих договорів, які укладені в 2013-2014 роках, разом з копіями будь-яких договорів (не менше, ніж по одному за кожен рік), що вказані в довідці.

За інформацією Скаржника, ТОВ ТД "Тепло" зареєстроване 13.10.2014 і процес укладання аналогічних договорів відбувається саме з державної реєстрації товариства суб'єктом підприємницької діяльності.

Скаржник повідомляє, що у ТОВ ТД "Тепло" відсутні аналогічні договори у 2013 році, оскільки це заборонено чинним законодавством України та не відповідало б принципам ведення підприємницької діяльності.

Стосовно наведеного пункту Скарги Замовник повідомив, що вимога про надання цих документів вказана з метою забезпечення участі у Процедурі закупівлі осіб, що мають позитивний досвід з поставки вугілля кам'яного, що, в свою чергу, гарантує безперебійне постачання вугілля в найкоротші строки та забезпечить економію бюджетних коштів.

Замовник зазначає, що вказана вимога Документації дасть змогу обрати переможцем торгів кваліфікованого учасника, що має відповідний позитивний досвід виконання аналогічних договорів і дозволить забезпечити заклади освіти відповідним товаром в найкоротші строки відповідно до умов укладеного за результатами торгів договору.

За інформацією Замовника, отримавши інформацію про всі договори, він зможе перевірити їх належне виконання учасником, адже в разі зазначення в довідці декількох договорів (десять чи п'ятнадцять тощо) учасники свідомо вказують лише ті договори, які ними виконано без претензій від іншої сторони.

Як зазначає Замовник, є випадки, коли учасником були укладені 50 договорів, а виконав він з них лише сім, що, на думку Замовника, не може свідчити про позитивний досвід виконання договорів і не відповідатиме встановленому кваліфікаційному критерію.

У ході розгляду зазначеного питання Колегія встановила наступне.

Відповідно до абзаців першого та четвертого частини другої статті 16 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон) замовник може встановлювати, зокрема, такий кваліфікаційний критерій, як наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічних договорів.

Згідно з частиною третьою статті 16 Закону визначені замовником згідно з цією статтею кваліфікаційні критерії та перелік документів, що підтверджують інформацію учасників або учасників попередньої кваліфікації про відповідність їх таким критеріям, зазначаються, зокрема, в документації конкурсних торгів.

Статтею 22 Закону передбачено, зокрема, що документація конкурсних торгів може містити також іншу інформацію відповідно до законодавства, яку замовник вважає за необхідне до неї включити.

У пункті 6 розділу III Документації Замовником встановлені кваліфікаційні критерії до учасників Процедури закупівлі.

Згідно з абзацом першим пункту 6 розділу III Документації учасники Процедури закупівлі повинні відповідати кваліфікаційним критеріям, визначеним статтею 16 Закону.

Відповідно до підпункту 3 пункту 6 розділу III Документації для документально підтвердженого досвіду виконання аналогічних договорів учасники Процедури закупівлі у складі своїх пропозицій конкурсних торгів повинні надати довідку у довільній формі, за підписом керівника, скріплену печаткою учасника, із зазначенням всіх договорів на поставку вугілля кам'яного, переліку організацій (замовників) з адресами та контактними телефонами, сум договорів та стану виконання, в тому числі, своєчасності виконання цих договорів, які укладені в 2013-2014 роках, разом з копіями будь-яких договорів (не менше, ніж по одному за кожен рік), що вказані в довідці.

Разом з цим, учасники Процедури закупівлі, які не виконували аналогічні договори у 2013 році, однак мають досвід виконання аналогічних договорів у 2015 році, не зможуть взяти участь у Процедурі закупівлі.

Вимога Документації щодо необхідності надання учасниками Процедури закупівлі у складі пропозицій конкурсних торгів не менше, ніж по одному договору, які були укладені в 2013-2014 роках, є дискримінаційною по відношенню до суб'єктів господарювання, у тому числі, Скаржника, які створені у 2014 році та не мають змоги надати копію аналогічного договору, укладеного у 2013 році, але можуть надати такі договори, зокрема, за 2014-2015 роки.

Замовник не обґрунтовував необхідність надання, зокрема, не менше ніж одного договору саме у 2013 році.

Дії Замовника в частині встановлення у Документації наведених вище вимог 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.

Слід зазначити, що на засіданні Колегії, яке відбулось 06.05.2015, представник Замовника погодився внести зміни до Документації в цій частині.

2. Скаржник повідомляє про встановлення Замовником вимоги у Документації щодо надання копії свідоцтва про реєстрацію платника ПДВ або платника єдиного податку.

За інформацією Скаржника, відповідно до чинного законодавства України свідоцтво про реєстрацію платника податку відмінене, а тому надати копію свідоцтва про реєстрацію платника ПДВ неможливо. Натомість уповноваженими органами надається витяг з реєстру платників податку.

Щодо наведеного пункту Скарги Замовник повідомляє, що у разі відсутності копії свідоцтва про реєстрацію платника ПДВ або платника єдиного податку у зв'язку з тим, що його надання не передбачено чинним законодавством, не буде вважатись невідповідністю вимогам Документації, адже Документацією передбачена вимога надання даного свідоцтва за його наявності.

У ході розгляду зазначеного питання Колегія встановила наступне.

Відповідно до пункту 6 розділу III Документації для підтвердження відсутності підстав відмови в участі у Процедурі закупівлі, учаснику необхідно надати, зокрема, "копію свідоцтва про реєстрацію платника ПДВ або платника єдиного податку (за наявності)".

Згідно з пунктом 183.11 статті 183 Податкового кодексу України (зі змінами) за запитом платника податку контролюючий орган надає безоплатно та безумовно протягом двох робочих днів, що настають за днем отримання такого запиту, витяг з реєстру платників податку. Витяг діє до внесення змін до реєстру.

Встановлення Замовником у Документації вимоги стосовно надання копії свідоцтва про реєстрацію платника ПДВ обмежує участь у Процедурі закупівлі суб'єктів господарювання, у тому числі, Скаржника, який не може подати копію свідоцтва про реєстрацію платника податку на додану вартість.

Суб'єкти господарювання, які мають витяг з реєстру платників податку, не зможуть виконати наведену вище умову 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.

3. ТОВ ТД "Тепло" у Скарзі повідомляє, що вимога Документації стосовно оплати юридично-консультаційних послуг учасником-переможцем у сумі 8 000,00 грн не може бути включена до Документації, оскільки предметом закупівлі є вугілля.

Стосовно наведеного пункту Скарги Замовник повідомив, що Документацією передбачено, що оплата покладається на учасника-переможця за його згодою. Відсутність згоди учасника-переможця не буде підставою для відхилення пропозиції конкурсних торгів такого учасника.

У ході розгляду зазначеного питання Колегія встановила 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). Предмет закупівлі визначається замовником у порядку, встановленому Уповноваженим органом. Для проведення процедури закупівлі має бути не менше двох пропозицій, крім випадків застосування замовником переговорної процедури закупівлі.

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

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 постачанням товарів, якщо вартість таких послуг не перевищує вартості самих товарів.

Пунктом 3 розділу V Документації передбачено, що по проведенню цієї процедури відкритих торгів надаються юридично-консультаційні послуги, які оплачуються Учасником-переможцем за його згодою відповідно до ст. 527, 528, 627, 636, 904 ЦК України. Дані витрати в сумі 8 000,00 гривень (вісім тисяч гривень) оплачуються учасником-переможцем лише після укладення замовником з ним договору за результатами проведених торгів та підписання відповідного акту приймання-передачі наданих послуг. Кожен учасник може ознайомитися з умовами договору, укладеного між замовником та консультантом. Витрати Учасника, пов'язані з підготовкою та поданням пропозиції конкурсних торгів, не відшкодовуються (в тому числі, і у разі відміни торгів чи визнання торгів такими, що не відбулися). До розрахунку ціни пропозиції конкурсних торгів не включаються будь-які витрати, понесені ним у процесі здійснення процедури закупівлі.

Відповідно до пункту 5 додатку 1 Документації "ми погоджуємося (або вказати інше) згідно з вимогами пункту 3 розділу 5 Документації оплатити послуги Консультанта торгів відповідно до укладеного між Замовником та Консультантом торгів договору".

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 третьої 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 додаткових умов (якими є оплата переможцем витрат, пов'язаних з юридично-консультаційними послугами) для переможця Процедури закупівлі, 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 конкурсних торгів.

Разом з цим, Замовником не доведено та необґрунтовано необхідність встановлення зазначених вище вимог документації конкурсних торгів.

Враховуючи викладене, дії Замовника (в частині встановлення зазначеної вище умови у Документації) порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та один з основних принципів здійснення закупівель, визначених статтею 3 Закону, а саме – максимальна економія та ефективність. Отже, Замовник має внести зміни до Документації в цій частині.

4. ТОВ ТД "Тепло" у Скарзі повідомляє, що відповідно до Документації загальна волога для вугілля кам'яного ДГР 0-200 становить не більше 10 %, що, за інформацією Скаржника, не відповідає ДСТУ 7146:2010 – загальна волога становить не більше 16 %.

Замовник у своїх поясненнях зазначив, що в ДСТУ 7146:2010 не передбачена гранична вологість для вугілля марки ДГР 0-200.

Крім того, Замовник повідомив, що розділом 8 ДСТУ 7146:2010 передбачено, що виробник повинен гарантувати відповідність якості вугілля вимогам цього стандарту.

Замовник зазначив, що дані ДСТУ жодним чином не є обов'язковими для застосування Замовником, оскільки ДСТУ передбачає граничні показники зольності, за які виробники не можуть виходити при виробництві (видобутку) вугілля конкретної марки, а Замовник може в межах цих граничних показників встановлювати будь-які показники в залежності від його потреб щодо якості вугілля та в залежності від вимог технічної документації конкретної котельні.

У ході розгляду зазначеного питання Колегія встановила наступне.

Відповідно до пункту 7 розділу III Документації загальна волога для вугілля марки ДГР 0-200 становить не більше 10 %.

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 ДГ з розмірами кусків згідно з ГОСТ 19242 має бути: 13-100 мм, 50-100 мм, 25-50 мм, 13-25 мм, 25-100 мм, 13-50 мм, 25-200 мм.

ГОСТ 19242 "Вугілля буре, кам'яне та антрацит. Класифікація по розміру кусків" передбачає розмір кусків, зокрема, для класу "Рядовий" (Р) – 0-200 (300) мм.

У таблиці 1 Стандарту вказаний, зокрема, максимальний показник загальної вологи на робочий стан палива для вугілля марки ДГ – не більше, ніж 16 %.

Враховуючи викладене, Замовник встановив у Документації показник загальної вологи на робочий стан палива для вугілля марки ДГР 0-200, який не узгоджується з положеннями Стандарту.

Крім того, Замовник не обґрунтував та документально не підтвердив необхідність вставлення зазначеної вище вимоги у Документації.

Частиною третьою статті 22 Закону передбачено, що документація конкурсних торгів не повинна містити вимог, що обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників.

Дії Замовника в частині встановлення у Документації вимоги до показника вологості для вугілля марки ДГР 0-200 мм порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та один з принципів здійснення закупівель, визначених статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників.

Отже, Замовник має внести зміни до Документації в цій частині з метою приведення її у відповідність до вимог Стандарту.

5. ТОВ ТД "Тепло" у Скарзі повідомляє, що вимога Документації стосовно посвідчення копії сертифікату генетичних, технологічних та якісних характеристик на вугільну продукцію мокрою основною печаткою безпосереднього виробника вугілля є дискримінаційною, оскільки учасники, які не є виробниками або є посередниками та не мають безпосередніх відносин з виробником вугілля, не зможуть надати посвідчений мокрою основною печаткою безпосереднього виробника вугілля копії сертифікату генетичних, технологічних та якісних характеристик на вугільну продукцію.

Замовник з цього питання повідомив, що дана вимога встановлена з метою забезпечення поставки якісного вугілля, що вироблено (видобуто) відповідно до технічних умов та має відповідний сертифікат генетичних, технологічних та якісних характеристик.

Замовник повідомив, що вказана вимога Документації не обмежує коло учасників лише виробниками чи офіційними представниками.

Також Замовник зазначив, що учасник не обмежений в праві отримати відповідні документи безпосередньо у виробника вугілля чи через посередників, в яких це вугілля було придбане.

За інформацією Замовника, звичайні копії документів, не завірені безпосереднім виробником, не підтверджують законність походження вугілля та дотримання вимог щодо якості. А наявність цих документів, посвідчених печаткою виробника, свідчить про гарантію надання учаснику необхідної кількості вугілля належної якості.

У ході розгляду зазначеного питання Колегія встановила наступне.

Відповідно до підпункту 2 пункту 7 розділу III Документації учасники Процедури закупівлі повинні надати копію сертифікату генетичних, технологічних та якісних характеристик на вугільну продукцію, що становить предмет закупівлі за даними торгами, який виданий Технічним комітетом України з стандартизації ТК 92 (або іншою установою уповноваженою по сертифікації вугільної продукції), і який посвідчений мокрою основною печаткою безпосереднього виробника вугілля (сертифікати повинні бути дійсними на момент розкриття пропозицій). В сертифікаті обов'язково має бути зазначено коли він виданий та термін (строк), до якого він дійсний.

Таким чином, вимога Документації стосовно посвідчення копії сертифікату генетичних, технологічних та якісних характеристик на вугільну продукцію основною печаткою безпосереднього виробника вугілля обмежує коло потенційних учасників лише виробниками або суб'єктами господарювання, які співпрацюють безпосередньо з виробником, що може дискримінувати інших суб'єктів господарювання, зокрема, Скаржника, у разі, якщо такі суб'єкти господарювання не співпрацюють безпосередньо з виробником.

Дії Замовника в частині встановлення у Документації вимоги стосовно посвідчення копії сертифікату генетичних, технологічних та якісних характеристик на вугільну продукцію мокрою печаткою безпосереднього виробника вугілля порушують вимоги

частини третьої статті 22 Закону та один з принципів здійснення закупівель, визначений статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників.

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

6. ТОВ ТД "Тепло" у Скарзі повідомляє, що відповідно до Документації акт приймання-передачі від Замовника підписує голова комітету з конкурсних торгів Голянич Л. С., яка на даний час не займає посаду голови комітету конкурсних торгів.

Скаржник просить зобов'язати Замовника узгодити положення Документації.

Замовник, надавши пояснення, повідомив, що додатком 2 Документації визначений зразок акту приймання-передачі забезпечення пропозиції конкурсних торгів, який було зроблено разом з Документацією.

Замовник зазначив, що на той час головою комітету була Голянич Л. С.

Замовник повідомив, що під час приймання забезпечення акт буде підписаний головою комітету або іншим уповноваженим членом комітету, який буде присутній і буде мати відповідні повноваження.

У ході розгляду зазначеного питання Колегія встановила наступне.

Відповідно до частини третьої статті 11 Закону керівництво роботою комітету з конкурсних торгів здійснює його голова. Голова комітету з конкурсних торгів організовує роботу комітету і несе персональну відповідальність за виконання покладених на комітет функцій.

Пунктом 3 розділу III Документації визначено, зокрема, що "учасники торгів до закінчення строку подання пропозицій повинні надати Замовнику окремо оригінал забезпечення конкурсних торгів з додатками, разом з належно оформленим актом приймання-передачі забезпечення конкурсних торгів в двох екземплярах, згідно з формою що додається".

Додатком 2 Документації визначена форма "Акт приймання-передачі забезпечення конкурсних торгів", в якій зазначено, що вказаний акт буде приймати та підписувати голова комітету з конкурсних торгів Голянич Л. С.

На засіданні Колегії, яке відбулось 06.05.2015, представник Замовника повідомив, що Голянич Л. С. не займає посаду голови комітету конкурсних торгів, тому Замовником будуть внесені зміни до Документації в цій частині.

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

Враховуючи інформацію, викладену у мотивувальній частині цього рішення, Колегія встановила, 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 повністю.

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, молоді та спорту Славутської районної державної адміністрації Хмельницької області внести зміни до документації конкурсних торгів на закупівлю – "05.10.1. Вугілля ДГР 0-200" [оголошення № 076863, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу з питань державних закупівель, бюлетень від 06.03.2015 № 207(06.03.2015)] з метою усунення порушень, зазначених в мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

С. МОРОЗ