



**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

№ 1013-р/пк-ск від 25.06.2015

вих. лист від

№

Приватне підприємство
"ВОСТОКСЕРВІС"
а/с 103, вул. Леніна, 60,
м. Павлоград, Дніпропетровська обл.,
51400

Калінінська спеціальна
загальноосвітня школа-інтернат
I-II ступенів Херсонської обласної
ради
вул. Садова, 2, с. Краснолюбєцьк,
Великоолександрівський р-н,
Херсонська обл., 74131

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, розглянувши скаргу приватного підприємства "ВОСТОКСЕРВІС" (надалі – Скаржник, ПП "ВОСТОКСЕРВІС") від 26.05.2015 № 26/05-2 (zareєстровану в Комітеті 27.05.2015 за № 8-20/1340-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення Калінінською спеціальною загальноосвітньою школою-інтернатом I-II ступенів Херсонської обласної ради (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "вугілля кам'яне марки АО 25-50, АС 6-13" [оголошення № 112199, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 14.04.2015 № 232 (14.04.2015)] (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 усунути дискримінаційні вимоги у документації конкурсних торгів.

Рішенням Колегії від 28.05.2015 № 786-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 29.05.2015 № 20-29.2/06-1808-дз Замовник листом від 05.06.2015 № 5 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. ПП "ВОСТОКСЕРВІС" у Скарзі повідомило, що вимоги документації конкурсних торгів зі змінами, затвердженими протокольним рішенням комітету з конкурсних торгів від 13.05.2015 № 8, (надалі – Документація) стосовно подання пропозиції конкурсних торгів за підписом уповноваженої особи учасника та необхідності наявності підпису уповноваженої особи учасника на усіх сторінках пропозиції конкурсних торгів унеможливають залучення учасниками, у тому числі, Скаржником до процесу представництва кваліфікованих спеціалістів у галузі права, які могли б надати якісні послуги учаснику та представляти його інтереси під час проведення Процедури закупівлі.

За інформацією Скаржника, у ПП "ВОСТОКСЕРВІС" працюють лише директор і бухгалтер, які не мають юридичної освіти, тому у Скаржника є діючі договори з консалтинговою фірмою, а також з юристом, що практикує у сфері державних закупівель, які надають йому послуги консультаційного обслуговування та формування повного пакету документів для участі у Процедурі закупівлі, включаючи, зокрема, підготовку пропозиції конкурсних торгів.

Як зазначає Скаржник, уповноважена за довіреністю особа учасника Процедури закупівлі не завжди може бути його посадовою особою і відноситись до керівного складу учасника (наприклад, у фізичної особи, у тому числі фізичної особи-підприємця, взагалі не має посадових осіб).

Замовник з цього питання повідомив, що зазначена вимога Документації ніяким чином не заперечує проти залучення учасниками до процесу представництва кваліфікованих спеціалістів у галузі права, які б могли надати якісні послуги учаснику та представляти його інтереси під час проведення Процедури закупівлі.

У ході розгляду зазначеного питання Колегія встановила наступне.

Частиною третьою статті 22 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон) передбачено, що документація конкурсних торгів не повинна містити вимог, що обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників.

Абзацом першим частини першої статті 25 Закону встановлено, зокрема, що пропозиція конкурсних торгів подається у письмовій формі за підписом уповноваженої посадової особи учасника, прошита, пронумерована та в запечатаному конверті.

Згідно з абзацом двадцятим частини другої статті 22 Закону документація конкурсних торгів може містити також іншу інформацію відповідно до законодавства, яку замовник вважає за необхідне до неї включити.

У відповідності до статті 244 Цивільного кодексу України, зокрема, представництво, яке ґрунтується на договорі, може здійснюватися за довіреністю.

Довіреністю є письмовий документ, що видається однією особою іншій особі для представництва перед третіми особами.

Згідно зі статтею 246 Цивільного кодексу України довіреність від імені юридичної особи видається її органом або іншою особою, уповноваженою на це її установчими документами, та скріплюється печаткою цієї юридичної особи.

Пунктом 1 розділу III Документації визначено, зокрема, що "пропозиція конкурсних торгів подається у письмовій формі за підписом уповноваженої посадової особи учасника, прошита, пронумерована та в запечатаному конверті".

"Усі сторінки пропозиції конкурсних торгів учасника процедури закупівлі повинні бути пронумеровані та містити підпис уповноваженої посадової особи учасника процедури закупівлі...".

Зазначена вище вимога Документації стосовно того, що усі сторінки пропозиції конкурсних торгів учасника Процедури закупівлі повинні містити підпис уповноваженої посадової особи учасника, обмежує можливість суб'єктам господарювання надавати право представляти їх інтереси іншим особам, ніж посадовим особам учасника Процедури закупівлі.

Разом з тим, Закон не містить обмежень щодо кола осіб, яким надається право представляти інтереси учасників процедур закупівель.

Дії Замовника в частині встановлення наведеної вище умови у Документації стосовно того, що усі сторінки пропозиції конкурсних торгів учасника Процедури закупівлі повинні містити підпис уповноваженої посадової особи учасника, призводять до порушення прав Скаржника в частині визначення кола осіб, яким він може надати право представляти його інтереси під час проведення Процедури закупівлі, що є порушенням одного з принципів здійсненні закупівель, визначений статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників.

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

2. ПП "ВОСТОКСЕРВІС" у Скарзі повідомило, що вимога Документації стосовно надання завіреної основною мокрою печаткою виробника копії сертифікату генетичних, технологічних та якісних характеристик є дискримінаційною, оскільки якщо учасник купує вугілля не у виробника, а у посередника, то він не зможе виконати вказану вимогу Документації.

Замовник з цього питання повідомив, що якщо учасник купує вугілля не у виробника, а у посередника, то він не зможе виконати вказану вимогу Документації.

У ході розгляду зазначеного питання Колегія встановила наступне.

Згідно з пунктом 9 додатку 2 Документації учасники Процедури закупівлі повинні надати копію сертифікату генетичних, технологічних та якісних характеристик, завірених основною мокрою печаткою виробника.

Встановлення Замовником у Документації зазначеної вище вимоги обмежує коло учасників Процедури закупівлі та позбавляє можливості суб'єктів господарювання, у тому числі, Скаржника, які не є виробниками вугілля або не мають відносин із безпосереднім виробником вугілля, подати свої пропозиції конкурсних торгів.

Замовник не обґрунтував необхідність встановлення у Документації зазначеної вище вимоги.

Дії Замовника в частині встановлення зазначеної вище вимоги у Документації порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та один з основних принципів здійснення закупівель, визначених статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників.

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

3. ПП "ВОСТОКСЕРВІС" у Скарзі повідомило, що вимога Документації стосовно надання завіреної основною мокрою печаткою і підписом виробника копії технічних умов цього виробника в цілому, яка містить інформацію про основні технічні характеристики на запропонований товар (зольність, вологість, теплоту згорання) та про засоби із захисту довкілля навколишнього середовища, є дискримінаційною до тих учасників, які не є виробниками, а можуть купувати вугілля у посередників, та обмежує коло потенційних учасників лише виробниками або тими учасниками, які співпрацюють безпосередньо з виробником, оскільки ТУ дозволено використовувати іншим суб'єктам господарювання за згодою власника ТУ.

Замовник з цього питання повідомив, що під час закупівлі вугілля у посередників учасник повинен вимагати підтвердження інформації про основні технічні характеристики на запропонований товар та про засоби із захисту навколишнього середовища.

У ході розгляду зазначеного питання Колегія встановила наступне.

Відповідно до пункту 2 розділу III пропозиція конкурсних торгів, яка подається учасником процедури закупівлі повинна складатися, зокрема, з документального підтвердження відповідності якісним, кількісним та іншим вимогам до предмету закупівлі, встановленим Замовником.

Згідно з пунктом 6 додатку 3 Документації учасники Процедури закупівлі повинні надати копію технічних умов цього виробника вугілля в цілому, яка містить інформацію про основні технічні характеристики на запропонований товар (зольність, вологість, теплота згорання) та про засоби із захисту навколишнього середовища.

Статтею 15 Закону України "Про стандартизацію" визначено, зокрема, що право власності на стандарти, технічні умови та кодекси усталеної практики, прийняті чи схвалені іншими органами та організаціями, що займаються стандартизацією, належить організаціям, установам, за кошти яких вони створені або яким воно передано в установленому законом порядку.

Відповідно до пункту 3.10 ДСТУ 1.3:2004 "Правила побудови, викладання, оформлення, погодження, прийняття та позначення технічних умов" (надалі – ДСТУ 1.3:2004) право власності на ТУ належить тим суб'єктам господарювання, на кошти яких їх створено або яким це право передано порядком, установленим законодавством.

За згодою власника ТУ дозволено використовувати іншим суб'єктам господарювання. ТУ та змінами до них забезпечують на договірних засадах власники ТУ.

Таким чином, надати копію технічних умов виробника вугілля, зможуть лише його виробники або учасники, яким власник технічних умов надав право на їх використання.

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 вказаної вище вимоги порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та один з основних принципів здійснення закупівель, визначених статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників.

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

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

4. ПП "ВОСТОКСЕРВІС" у Скарзі повідомило, що предметом закупівлі є вугілля марок АС (6-13) та АО (25-50).

Скаржник стверджує, що родовища вугілля "антрацит" (марка А) на території України знаходяться у Луганській та Донецькій областях. На даний момент на території вказаних областей проводиться антитерористична операція (надалі – АТО).

За інформацією Скаржника, на території, що контролюється Урядом України, немає вугледобувних та вуглепереробних підприємств, які виробляють/збагачують вугілля марки А. Вугілля антрацит, яке продається на території України, має своє походження із зони АТО. Зазначене, як повідомляє ПП "ВОСТОКСЕРВІС", підтверджується листом державного підприємства "Вугілля України" від 28.01.2015 № 0125/05.

Скаржник зауважив, що у Генеральній прокуратурі України підтримують позицію Кабінету Міністрів України про неприпустимість закупівлі вугілля у самопроголошених республік: "Україна не може купувати вугілля, видобуте в зоні антитерористичної операції, оскільки такі дії є фактично фінансуванням тероризму". Про це 08.12.2014 під час прес-конференції повідомив Генеральний прокурор України, зокрема, він заявив, що "покупка (вугілля із зони АТО) не дозволяється, оскільки це фінансування тероризму і за це є кримінальна відповідальність. Якщо туди віддають гроші, а тому йде вугілля, значить, це

називається фінансування тероризму. Це частина п'ята статті 258 Кримінального кодексу України".

Скаржник просить зобов'язати Замовника замінити вугілля антрацитової групи на вугілля марки Г або ДГ.

Замовник з цього питання повідомив, що у Документації зазначена фракція та марка вугілля відповідно до технічного паспорта котлів, що експлуатуються.

Як зазначає Замовник, заміна котлів несе витрати, на які не передбачено бюджетне призначення на 2015 рік.

У ході розгляду зазначеного питання Колегія встановила наступне.

Відповідно до Документації Замовником закуповується вугілля кам'яне марок АС (6-13) та АО (25-50).

Листом від 29.05.2015 № 20-29.1/06-1833-дз Колегією було направлено запит до Міністерства енергетики та вугільної промисловості України з проханням надати наступну інформацію:

1) чи здійснюється на території України (у тому числі, на території проведення антитерористичної операції) видобування вугілля кам'яного антрацитової групи (АС, АМ, АО, АК, АКО);

2) чи здійснюється постачання на території України вугілля кам'яного (вітчизняного або імпортованого) антрацитової групи (АС, АМ, АО, АК, АКО);

3) чи виробляється за кордоном зазначене вище вугілля, і чи здійснюється/можливе здійснення на території України імпорту вказаного вище вугілля.

Листом від 19.06.2015 № 2/35-2062 (надісланим на адресу Комітету засобами факсимільного зв'язку) Міністерство енергетики та вугільної промисловості України повідомило, зокрема, про наступне: "на території підконтрольній українській владі вугілля антрацитової групи не видобувається. Родовища вугілля, зокрема, марки А розташовані у частині Луганської та Донецької областей, яка контролюється незаконними збройними формуваннями.

Ввезення вугілля здійснюється відповідно до Положення тимчасового порядку контролю за переміщенням осіб, транспортних засобів та вантажів (товарів) через лінії зіткнення у межах Донецької та Луганської областей, затвердженого наказом Першого заступника керівника АТЦ при СБ України від 12.06.2015 № 415-ог".

Враховуючи викладене, зокрема, інформацію, наведену у листі Міністерства енергетики та вугільної промисловості України від 19.06.2015 № 2/35-2062, а також те, що Скаржник не довів до документально не підтвердив неможливість прийняти участь у Процедурі закупівлі, у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги в цій частині.

Враховуючи інформацію, наведену у мотивувальній частині цього рішення, Колегія встановила, 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 відсутність 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 цінових пропозицій) у відповідність

із вимогами законодавства, або за неможливості виправити допущені порушення відмінити процедуру закупівлі.

Орган оскарження розглядає скаргу та приймає рішення 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 Калінінську спеціальну загальноосвітню школу-інтернат I-II ступенів Херсонської обласної ради внести зміни до документації конкурсних торгів процедури закупівлі – "вугілля кам'яне марки АО 25-50, АС 6-13" [оголошення № 112199, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 14.04.2015 № 232 (14.04.2015)] з метою усунення порушень, зазначених у мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржене до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

С. МОРОЗ