



**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

№ 930-р/пк-ск від 16.06.2015

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою  
відповідальністю "Будівельно-  
монтажне управління"  
вул. Орджонікідзе, 128,  
м. Лисичанськ, Луганська обл., 93118

Святогірська загальноосвітня  
санаторна школа-інтернат  
I-II ступенів № 12 Донецької  
обласної ради  
вул. Лісна, 16, м. Святогірськ,  
Донецька обл., 84130

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 товариства з обмеженою відповідальністю "Будівельно-монтажне управління" (надалі – Скаржник, ТОВ "Будівельно-монтажне управління") від 12.05.2015 № 38 (zareestrovanu в Комітеті 13.05.2015 за № 8-20/1178-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення Святогірською загальноосвітньою санаторною школою-інтернатом I-II ступенів № 12 Донецької обласної ради (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "код 05.10.1. Вугілля кам'яне" [оголошення № 110019, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 09.04.2015 № 230 (09.04.2015)] (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 14.05.2015 № 682-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 14.05.2015 № 20-29.3/04-1518-дз Замовник листом від 25.05.2015 № 57 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 "Будівельно-монтажне управління" у Скарзі повідомило, що вимога документації конкурсних торгів стосовно надання нотаріально завіреної копії сертифікату генетичних, технологічних та якісних характеристик є дискримінаційною, оскільки надати нотаріально посвідчену копію сертифікату генетичних, технологічних та якісних характеристик зможуть лише виробники або підприємства, які співпрацюють з виробниками.

Замовник з цього питання повідомив, що Законом України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон) не встановлено форму та спосіб подачі документів, що мають підтвердити якість товару.

За інформацією Замовника, відповідний досвід показав, що в пропозиціях конкурсних торгів учасники подають підроблені документи.

Як зазначає Замовник, за якість товару відповідає виробник даного товару, тому і було передбачено видачу сертифікату на ім'я виробника. Також було передбачено, що даний сертифікат може бути виданий на ім'я учасника – це можливо, коли учасник має договірні відносини з виробником (тобто підписав договір на постачання вугілля).

Замовник зауважив, що в іншому випадку, коли учасник не має законних договірних відносин з постачальником, йому важко буде виконати вказану вимогу.

У ході розгляду зазначеного питання Колегія встановила наступне.

Відповідно до пункту 2 розділу III документації конкурсних торгів пропозиція конкурсних торгів, яка подається учасником Процедури закупівлі, повинна складатися, зокрема, з документального підтвердження відповідності пропозиції конкурсних торгів учасника технічним, якісним, кількісним та іншим вимогам по предмету закупівлі, встановленим Замовником, зокрема, з копії, завіреної нотаріально, діючого сертифікату генетичних, технологічних та якісних характеристик, виданого на ім'я учасника або виробника. В сертифікаті обов'язково має бути зазначено коли він виданий та термін (строк), до якого він дійсний.

Таким чином, вказана вище вимога документації конкурсних торгів обмежує коло потенційних учасників лише виробниками або суб'єктами господарювання, які співпрацюють безпосередньо з виробником, та є дискримінаційною по відношенню до інших суб'єктів господарювання, зокрема, Скаржника.

Замовник не обґрунтував встановлення наведеної вище вимоги у документації конкурсних торгів.

Дії Замовника в частині встановлення наведеної вище умов у документації конкурсних торгів 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 конкурсних в цій частині.

2. ТОВ "Будівельно-монтажне управління" у Скарзі повідомило, що відповідно до документації конкурсних торгів Замовник вимагає надати оригінал протоколу випробувань або один з наступних документів: сертифікату якості, посвідчення якості, сертифікату відповідності, виданого на ім'я учасника торгів в 2015 році, незалежною лабораторією (документи, видані лабораторіями на вугледобувних підприємствах та шахтах, розглядатися не будуть).

Разом з вищевказаним документом, що підтверджує якість товару, учасником надаються:

- копії документів, завірені мокрою печаткою цієї лабораторії, підтверджуючі акредитацію та атестацію лабораторії (що проводила випробування запропонованого на торги вугілля);

- копія договору учасника з незалежною лабораторією, завірена мокрою печаткою цієї лабораторії;

- копія Виписки (або Витягу) незалежної лабораторії, завірена мокрою печаткою цієї лабораторії.

Скаржник вважає, що така вимога є необґрунтованою та суперечить ДСТУ 7146:2010, оскільки відповідно до ДСТУ 7146:2010 для підтвердження якості вугілля надається посвідчення якості.

Замовник з цього питання повідомив, що оскільки Законом не визначено, який документ підтверджує якість товару, Замовником було передбачено надання одного з чотирьох підтверджуючих документів, у тому числі, посвідчення про якість.

Як зазначає Замовник, з метою отримання оцінки незалежного експерта будь-яка з цих довідок повинна бути видана незалежною лабораторією, а не лабораторією на вугледобувному підприємстві чи шахті.

У ході розгляду зазначеного питання Колегія встановила наступне.

Відповідно до пункту 2 розділу III документації конкурсних торгів пропозиція конкурсних торгів, яка подається учасником Процедури закупівлі, повинна складатися, зокрема, з документального підтвердження відповідності пропозиції конкурсних торгів учасника технічним, якісним, кількісним та іншим вимогам до предмета закупівлі, встановленим Замовником, зокрема, з оригіналу протоколу випробувань або одного з наступних документів: сертифікату якості, посвідчення якості, сертифікату відповідності, виданого на ім'я учасника торгів в 2015 році, незалежною лабораторією (документи, видані лабораторіями на вугледобувних підприємствах та шахтах, розглядатися не будуть).

Разом з вище вказаним документом, що підтверджує якість товару учасником надається:

- копії документів, завірені мокрою печаткою цієї лабораторії, підтверджуючих акредитацію та атестацію лабораторії (що проводила випробування запропонованого на торги вугілля);

- копія договору учасника з незалежною лабораторією, завірена мокрою печаткою цієї лабораторії;

- копія Виписки (або Витягу) незалежної лабораторії, завірена мокрою печаткою цієї лабораторії.

Підпунктом 3.6 пункту 3 Національного стандарту України "Вугілля кам'яне та антрацит для побутових потреб" – ДСТУ 7146:2010 (надалі – Стандарт) визначено, що для вугілля встановлюють кодове число та визначають додаткові параметри кодифікації згідно з ГОСТ 30313 та Міжнародною системою кодифікації вугілля середнього та високого рангів. За результатами дослідження оформлюють сертифікат генетичних, технологічних та якісних характеристик, виданий ТК-92 "Вугілля та продукти його перероблення" або ДП "УкрНДІвуглезбачення".

Пунктом 7.10 Стандарту визначено, що під час укладання договору на постачання вугілля для побутових потреб повинен бути представлений сертифікат генетичних,

технологічних та якісних характеристик, що містить основні та додаткові параметри кодифікації вугілля середнього та високого рангів згідно з ГОСТ 30313 та Міжнародною системою кодифікації. Термін дії сертифіката генетичних, технологічних та якісних характеристик – чотири роки.

Відповідно до підпункту 7.3 пункту 7 Стандарту партію вугілля вважають прийнятою до відправлення, якщо від неї відібрано об'єднану товарну пробу згідно з ДСТУ 4096 та оформлено посвідчення якості.

При цьому, документи, які посвідчують якість вугілля, повинні надаватись лише одночасно з самим вугіллям, а отже, лише після придбання вугілля для поставки Замовнику.

Крім цього, вказані вище вимоги документації конкурсних торгів обмежують коло потенційних учасників лише тими, які мають в наявності вугілля, що є дискримінацією по відношенню до інших суб'єктів господарювання, у тому числі, Скаржника.

Замовником не доведено та не обґрунтовано необхідність встановлення зазначених вище вимог документації конкурсних торгів.

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

Отже, Замовник має внести зміни до документації конкурсних торгів в цій частині.

3. У Скарзі ТОВ "Будівельно-монтажне управління" повідомило, що відповідно до документації конкурсних торгів на переможця Процедури закупівлі покладаються витрати, пов'язані з консультативними послугами у розмірі 11 000,00 грн.

За інформацією Скаржника, Закон не передбачає можливості встановлення Замовником інших умов для переможця.

Замовник з цього питання повідомив, що у документації конкурсних торгів передбачено, що вартість консультативних послуг не включається до розрахунку ціни пропозиції конкурсних торгів.

Як зазначає Замовник, зазначена сума сплачується переможцем лише після підписання договору.

На думку Замовника, оскільки ці умови є для всіх однакові, то вони не є дискримінаційними.

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).

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 V документації конкурсних торгів "на переможця Процедури закупівлі відповідно до ст. 6, 511, 512, 527, 528, 627, 629, 636, 903, 904 ЦК України, покладаються витрати, пов'язані з консультуванням щодо здійснення закупівлі у розмірі одинадцять тисяч гривень.

Зазначена вище сума сплачується переможцем торгів протягом 3 робочих днів з моменту підписання договору Замовника з переможцем відповідно до чинного законодавства

на рахунок Консультанта торгів, відповідно до укладеної між Замовником та Консультантом угоди (договір на користь третьої особи)".

Відповідно до пункту 2 додатку 1 документації конкурсних торгів "ми погоджуємося дотримуватися умов, що передбачені частиною 3 розділу V документації конкурсних торгів, а саме умов, які стосуються оплати консультативних послуг (послуг консультанта торгів)".

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 конкурсних торгів.

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

Отже, дії Замовника в частині встановлення зазначеної вище умови у документації конкурсних торгів 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, Замовник має внести зміни до документації конкурсних торгів в цій частині.

4. У Скарзі ТОВ "Будівельно-монтажне управління" повідомило, що відповідно до документації конкурсних торгів пропозиція конкурсних торгів обов'язково супроводжується документом, що підтверджує надання забезпечення пропозиції конкурсних торгів, яке має бути подане у формі поруки.

Як зазначає Скаржник, учасник повинен погодити договір поруки із Замовником до подання пропозиції конкурсних торгів, але не пізніше, ніж за три робочі дні до дати розкриття пропозицій конкурсних торгів.

За інформацією Скаржника, Замовник не визначив у документації конкурсних торгів ані форми, ані зразка, ані змісту договору поруки.

Скаржник просить внести зміни до документації конкурсних торгів шляхом зазначення у документації конкурсних торгів зразка договору поруки для уникнення непорозумінь стосовно форми, змісту, умов надання тощо.

Замовник з цього питання повідомив, що форми договору поруки не існує. Оформити його можна було б у довільній формі із зазначенням головної (та тієї, що формує суть договору) інформації, у тому числі, інформації про сторони договору (боржника, замовника та поручителя) із зазначенням їх місцезнаходження, реквізитів, строку дії договору тощо.

Як зазначає Замовник, Скаржник стосовно цього питання не звертався за роз'ясненнями.

У ході розгляду зазначеного питання Колегія встановила наступне.

Відповідно до пункт 7 частини першої статті 1 Закону забезпечення виконання договору про закупівлю – надання учасником замовнику гарантій виконання своїх зобов'язань за договором про закупівлю, включаючи такі види забезпечення як порука, гарантія, застава, завдаток, неустойка, депозит.

Відповідно до пункту 15 частини другої статті 22 Закону документація конкурсних торгів повинна містити розмір, вид та умови надання забезпечення пропозицій конкурсних торгів (якщо замовник вимагає його надати).

Абзацом першим частини першої статті 24 Закону визначено, що замовник має право зазначити в оголошенні про проведення процедури закупівлі та в документації конкурсних торгів вимоги щодо надання забезпечення пропозиції конкурсних торгів.

Згідно з абзацом другим частини першої статті 24 Закону у разі якщо надання забезпечення пропозиції конкурсних торгів вимагається замовником, у документації конкурсних торгів повинні бути зазначені умови його надання, зокрема вид, розмір, строк дії та застереження щодо випадків, коли забезпечення пропозиції конкурсних торгів не повертається учаснику. У такому разі учасник під час подання пропозиції конкурсних торгів одночасно надає забезпечення пропозиції конкурсних торгів.

Пунктом 3 розділу III документації конкурсних торгів визначено, що пропозиція конкурсних торгів обов'язково супроводжується документом, що підтверджує надання забезпечення пропозиції конкурсних торгів, яке має бути подане у формі договору поруки.

Розмір забезпечення пропозиції конкурсних торгів становить 30 000,00 (тридцять тисяч) грн.

Учасник повинен погодити договір поруки із Замовником до подання пропозиції конкурсних торгів, але не пізніше, ніж за три робочі дні до дати розкриття пропозицій конкурсних торгів.

Цим же пунктом документації конкурсних торгів визначений перелік документів для поручителів юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців.

Таким чином, передбачивши у документації конкурсних торгів необхідність надання забезпечення пропозиції конкурсних торгів у вигляді поруки, Замовник не порушив вимоги Закону.

При цьому, відповідно до статті 546 Цивільного кодексу України виконання зобов'язання може забезпечуватися неустойкою, порукою, гарантією, заставою, притриманням, завдатком.

Статтею 547 Цивільного кодексу України визначено, що правочин щодо забезпечення виконання зобов'язання вчиняється у письмовій формі. Правочин щодо забезпечення виконання зобов'язання, вчинений із недодержанням письмової форми, є нікчемним.

Пунктом 1 статті 553 Цивільного кодексу України визначено, що за договором поруки поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку. Поручитель відповідає перед кредитором за порушення зобов'язання боржником.

Разом з цим, документація конкурсних торгів не містить форми забезпечення пропозиції конкурсних торгів у вигляді договору поруки, тому Замовник може на власний розсуд визначити відповідність чи не відповідність зазначеного договору поруки, що може призвести до дискримінації учасників Процедури закупівлі, у тому числі, Скаржника.

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 зазначених вище умов у документації конкурсних торгів порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та основні принципи

здійснення закупівель, визначених статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників та відкритість прозорість на всіх стадіях закупівель.

Отже, Замовник має внести зміни до документації конкурсних торгів в цій частині.

Враховуючи викладене вище, Колегія встановила, що Замовник вчинив порушення, які можуть бути усунені шляхом зобов'язання Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів.

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 цінкових 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 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 Святогірську загальноосвітню санаторну школу-інтернат I-II ступенів № 12 Донецької обласної ради внести зміни до документації конкурсних торгів процедури закупівлі – "код 05.10.1. Вугілля кам'яне" [оголошення № 110019, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 09.04.2015 № 230 (09.04.2015)] з метою усунення порушень, зазначених у мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржене до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

М. БАРАШ