



**ПОСТІЙНО ДІЮЧА АДМІНІСТРАТИВНА КОЛЕГІЯ
АНТИМОНОПОЛЬНОГО КОМІТЕТУ УКРАЇНИ
З РОЗГЛЯДУ СКАРГ ПРО ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА
У СФЕРІ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ**

вул. Митрополита Василя Липківського, 45, м. Київ-35, 03680, тел.: (044) 594-64-12,
факс: (044) 520-10-42

<http://www.amc.gov.ua>, код ЄДРПОУ 00032767

№ 1860-р/пк-ск від 19.10.2015

вих. лист від

№

Приватне підприємство
"ЕКО-ПАЛИВО"
вул. Баржака, 16, смт Чаплинка,
Чаплинський р-н, Херсонська обл.,
75200

Комунальна установа
"Бериславський районний центр по
обслуговуванню закладів освіти"
вул. 1 Травня, 213, м. Берислав,
Херсонська обл., 74300

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 "ЕКО-ПАЛИВО" (надалі – Скаржник, ПП "ЕКО-ПАЛИВО") від 21.09.2015 № 4.21/09-15 (зарєстровану в Комітеті 22.09.2015 за № 8-20/2884-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення комунальною установою "Бериславський районний центр по обслуговуванню закладів освіти" (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "вугілля кам'яне – 959 т" [оголошення № 185747, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 26.08.2015 № 322 (26.08.2015)] (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 внести зміни до документації конкурсних торгів.

Рішенням Колегії від 23.09.2015 № 1687-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 23.09.2015 № 20-29.3/07-3801-дз Замовник листом від 01.10.2015 № 01-22/01-19-666/15 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 "ЕКО-ПАЛИВО" у Скарзі повідомило, що відповідно до документації конкурсних торгів (надалі – Документація) учасники повинні надати нотаріально посвідчені або посвідчені мокрою печаткою та підписом сторін копії договорів за 2013-2015 роки, що підтверджують досвід у виконанні аналогічних договорів на постачання предмета закупівлі, та оригінали листів-відгуків до наданих договорів, в яких повинна міститись інформація про обсяг виконання договорів.

На думку Скаржника, вказана вимога Документації є дискримінаційною, оскільки якщо в учасника не було зобов'язань з поставки вугілля у 2013, 2014 роках, або учасник був зареєстрований в ЄДР після 2013, 2014 років, він автоматично не зможе прийняти участь у процедурі закупівлі.

За інформацією Скаржника, Замовник взагалі не визначив загальної кількості аналогічних договорів, які повинен надати учасник.

Скаржнику незрозуміло, яким чином Замовник буде перевіряти достовірність поданої інформації, якщо Замовником не окреслено перелік документів, які він вимагає, а також їх кількість. Тому у Скаржника та в інших учасників не буде змоги виконати вказану вимогу Документації.

Замовник з цього питання повідомив, що учасники повинні надати щонайменше два аналогічних договори на постачання предмету закупівлі за 2013-2015 роки.

За інформацією Замовника, Документація не містить вимоги, що учасники повинні надати аналогічні договори за кожен з років, указаних у Документації.

У ході розгляду зазначеного питання Колегія встановила наступне.

Відповідно до підпункту 6.6 пункту 6 розділу 3 Документації учасники Процедури закупівлі повинні надати нотаріально посвідчені або посвідчені мокрою печаткою та підписом сторін копії договорів за 2013, 2014, 2015 роки, що підтверджують досвід у виконанні аналогічних договорів на постачання предмета закупівлі, та оригінали листів-відгуків до наданих договорів, в яких повинна міститись інформація про обсяг виконання договорів.

За інформацією Замовника, учасники повинні надати щонайменше два аналогічних договори на постачання предмету закупівлі за 2013-2015 роки.

Крім цього, Скаржник не довів та документально не підтвердив, яким чином дії Замовника в частині встановлення вказаної вище у Документації порушують його права та законні інтереси та перешкоджають подати свою пропозицію конкурсних торгів.

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

2. ПП "ЕКО-ПАЛИВО" у Скарзі повідомило, що відповідно до Документації учасник повинні надати оригінал довідки з Єдиного реєстру підприємств, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство.

Як зазначає Скаржник, відповідно до змін (які діють з 15.05.2015) до Положення про Єдиний реєстр підприємств, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство, такі довідки отримуються через офіційний веб-сайт, тобто уповноважений орган таких довідок не надає.

За інформацією Скаржника, наразі надається інформаційна довідка, сформована автоматично та в електронній формі з обов'язковим атрибутом – QR-кодом.

Скаржник вважає, що він та інші учасники не мають змоги виконати вказану вимогу Документації.

Замовник з цього питання повідомив, що вказана вимога Документації повністю відповідає чинному законодавству та ніяким чином не порушує права Скаржника.

У ході розгляду зазначеного питання Колегія встановила наступне.

Відповідно до підпункту 6.13 пункту 6 розділу 3 Документації учасники Процедури закупівлі повинні надати оригінал довідки з Єдиного реєстру підприємств, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство, яка містить інформацію стосовно порушення щодо заявника (учасника) провадження у справі про банкрутство, визначення його банкрутом, перебування у процедурі банкрутства або про відсутність у Єдиному реєстрі підприємств відомостей про заявника (учасника), виданої не раніше, ніж за 20 днів до моменту розкриття цінових пропозицій.

Пунктом 3.1 розділу III змін до Положення про Єдиний реєстр підприємств, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство, затверджених наказом Міністерства юстиції України 27 березня 2015 року № 441/5, (надалі – Положення) визначено, що відомості з Єдиного реєстру підприємств надаються у вигляді скорочених та повних інформаційних довідок.

Згідно з пунктом 3.2 Положення інформаційна довідка з Єдиного реєстру підприємств – це документ, який надається безоплатно в електронній формі за он-лайн запитом юридичної або фізичної особи про видачу довідки з Єдиного реєстру підприємств стосовно суб'єкта підприємницької діяльності, щодо якого запитується інформація.

Документація не містить заборони надавати документ у відповідності до умов Положення.

Скаржник не довів та документально не підтвердив, яким чином дії Замовника в частині встановлення наведеної вище вимоги у Документації порушують його права та законні інтереси та перешкоджають подати свою пропозицію конкурсних торгів.

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

3. ПП "ЕКО-ПАЛИВО" у Скарзі повідомило, що Замовник встановив до вугілля марки АС (6-13) показник нижчої теплоти згорання (не менше 5000 ккал/кг), який не відповідає вимогам ДСТУ 7146:2010, відповідно до якого нижча теплота згорання для вугілля марки АС (6-13) становить – не менше 6000 ккал/кг.

Замовник з цього питання повідомив, що Документація не містить посилання на визначення необхідних якісних характеристик відповідно до ДСТУ 7146:2010.

На думку Замовника, вказана вимога Документації не порушує права Скаржника та не обмежує можливість прийняти участь у Процедурі закупівлі.

У ході розгляду зазначеного питання Колегія встановила наступне.

Відповідно до пункту 7 розділу 3 Документації Замовник планує закупити вугілля марки АС (6-13), зокрема, з нижчою теплою згорання – 5000 ккал/кг.

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 імпортують, 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, зокрема, 6-13 мм.

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

Згідно з таблицею 1 Стандарту нижча теплота згорання на робочий стан палива для вугілля марки АС 6-13 мм становить – не менше, ніж 6000 ккал/кг.

Враховуючи викладене, Замовник встановив у Документації вимогу до показника нижчої теплоти згорання, яка не узгоджується з положеннями Стандарту.

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

Дії Замовника в частині встановлення у Документації вимоги до показника нижчої теплоти згорання для вугілля марки АС 6-13 мм порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та один з принципів здійснення закупівель, визначений 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.

4. ПП "ЕКО-ПАЛИВО" у Скарзі повідомило, що відповідно до Документації учасники повинні надати гарантійний лист-згоду про те, що під час поставки кожної окремої партії вугілля Замовник може прийняти рішення про проведення незалежної експертизи та лабораторних досліджень щодо якісних та технічних показників вугілля та їх відповідності вимогам Замовника за рахунок учасника. В такому випадку учасник зобов'язаний вжити заходів щодо забезпечення доставки проб вугілля до сертифікованої лабораторії та здійснити оплату відповідних лабораторних досліджень на умовах та у строки, визначені Замовником. Замовник залишає за собою право вибору лабораторії, що здійснюватиме дослідження вугілля щодо технічних та якісних показників.

Як зазначає Скаржник, Замовник може вимагати проведення незалежної експертизи та лабораторних досліджень щодо якісних та технічних показників вугілля під час кожної поставки вугілля до кожного із підпорядкованих навчальних закладів без належних на те підстав.

Скаржник вважає вказану вимогу дискримінаційною та такою, яка в подальшому дасть Замовнику право маніпулювати постачальником.

Скаржник не проти виконати вимогу стосовно проведення незалежної експертизи та лабораторних досліджень щодо якісних та технічних показників вугілля, але виключно у тому випадку, якщо ПП "ЕКО-ПАЛИВО" буде поставлений неякісний товар, а не тоді, коли Замовнику це захочеться.

Замовник з цього питання повідомив, що не провівши незалежної експертизи та лабораторних досліджень щодо якісних показників товару, Замовник не може визначити "на глаз" його якість.

На думку Замовника, твердження Скаржника порушують його права, як споживача.

У ході розгляду зазначеного питання Колегія встановила наступне.

Пунктом 7 розділу 3 Документації визначено, зокрема, що учасники Процедури закупівлі повинні підтвердити гарантійним листом, що під час поставки кожної окремої партії вугілля Замовник може прийняти рішення про проведення незалежної експертизи та лабораторних досліджень щодо якісних та технічних показників вугілля та їх відповідності вимогам Замовника за рахунок учасника. В такому випадку учасник зобов'язаний вжити заходів щодо забезпечення доставки проб вугілля до сертифікованої лабораторії та здійснити оплату відповідних лабораторних досліджень на умовах та у строки, визначені Замовником.

Замовник залишає за собою право вибору лабораторії, що здійснюватиме дослідження вугілля щодо технічних та якісних показників.

Разом з цим, Документацією не визначена кількість лабораторій та кількість проведення незалежної експертизи та лабораторних досліджень щодо якісних та технічних показників вугілля, що може призвести до неможливості визначення учасниками Процедури закупівлі, у тому числі, Скаржника, остаточної цінової пропозиції.

Дії Замовника в частині встановлення у Документації вказаної вище вимоги без зазначення кількості лабораторій та кількості проведення незалежної експертизи та лабораторних досліджень щодо якісних та технічних показників вугілля порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та принципи здійснення закупівель, визначені статтею 3 Закону, а саме – відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель, недискримінація учасників.

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

5. ПП "ЕКО-ПАЛИВО" у Скарзі повідомило, що відповідно до Документації учасник-переможець під час укладання договору за результатами проведення Процедури закупівлі надає забезпечення виконання договору. Розмір забезпечення виконання договору про закупівлю складає 3 % від суми договору.

На думку Скаржника, вказаною вимогою Замовник спонукає на здороження пропозиції конкурсних торгів, оскільки під час оформлення гарантійних документів (у вигляді банківської гарантії обслуговуючого банку) учасники сплачують за це додаткові кошти, що являється фінансовим ризиком і обов'язково закладається учасником у собівартість товару.

Замовник з цього питання повідомив, що вказана вимога встановлена відповідно до вимог статті 26 Закону для забезпечення виконання договірних зобов'язань.

У ході розгляду зазначеного питання Колегія встановила наступне.

Відповідно до частини першої статті 26 Закону замовник має право вимагати від учасника-переможця внесення ним не пізніше дати укладення договору про закупівлю забезпечення виконання такого договору, якщо внесення такого забезпечення передбачено документацією конкурсних торгів.

Згідно з частиною другою статті 26 Закону розмір забезпечення виконання договору про закупівлю не може перевищувати 5 відсотків вартості договору.

Пунктом 4 розділу 6 Документації визначено, зокрема, що учасник-переможець під час укладання договору за результатами проведення процедури державних закупівель надає забезпечення виконання договору про закупівлю.

Розмір забезпечення виконання договору про закупівлю: 3 відсотка від суми договору.

Таким чином, вказана вимога Документації не суперечить вимогам Закону.

Скаржник не довів, яким чином дії Замовника в частині встановлення вказаної вище вимоги Документації порушують його права та законні інтереси.

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

6. ПП "ЕКО-ПАЛИВО" у Скарзі повідомило, що Скаржником 14.09.2015 був направлений до Замовника запит на роз'яснення, який був проігноровано Замовником, посилаючись на те, що запит був невчасно поданий.

Скаржник вважає такі дії Замовника неправомірними та такими, що порушують його права, як учасника.

Замовник з цього питання повідомив, що лист від Скаржника, датований 14.09.2015, надійшов 15.09.2015, а розкриття пропозицій конкурсних торгів було призначено на 24.09.2015.

Як зазначає Замовник, навіть якщо рахувати від дати листа, розкриття пропозицій конкурсних торгів відбудеться на 10 день, оскільки перебіг строку починається з наступного дня після відповідної календарної дати або настання події, з якою пов'язано його початок.

У ході розгляду зазначеного питання Колегія встановила наступне.

Відповідно до абзацу першого частини першої статті 23 Закону фізична/юридична особа має право не пізніше, ніж за 10 днів (за 5 днів – у разі скороченої процедури) до закінчення строку подання пропозицій конкурсних торгів звернутися до замовника за роз'ясненнями щодо документації конкурсних торгів. Замовник повинен надати роз'яснення на звернення протягом трьох днів з дня його отримання та оприлюднити його на веб-порталі Уповноваженого органу відповідно до статті 10 цього Закону.

Згідно з пунктом 1 розділу 4 Документації кінцевий строк подання пропозицій конкурсних торгів (дата, час) – 24.09.2015 до 10:00

Замовник надав на розгляд Колегії, зокрема, копію запиту на роз'яснення Документації від 14.09.2015 № 3.14/09-15, адресованого Замовнику, на якому міститься дата отримання Замовником – 15.09.2015, відповідно до якого Скаржник просить надати роз'яснення стосовно вимог Документації.

Таким чином, вказаний вище запит був поданий пізніше, ніж за 10 днів до закінчення строку подання пропозицій конкурсних торгів

Враховуючи викладене вище, Замовником не порушені вимоги Закону в цій частині.

Враховуючи інформацію, наведену в 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 (у 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 комунальну установу "Бериславський районний центр по обслуговуванню закладів освіти" внести зміни до документації конкурсних торгів процедури закупівлі –

"вугілля кам'яне – 959 т" [оголошення № 185747, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 26.08.2015 № 322 (26.08.2015)] з метою усунення порушень, зазначених у мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржене до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

А. БОВК