



**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

№ 2191-р/пк-ск від 04.12.2015

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою відповідальністю
"Елемент Нафта"

вул. Кржижановського, буд. 4, корпус Ж,
офіс 505, м. Київ, 03142

Державне підприємство матеріально-
технічного забезпечення залізничного
транспорту України "Укрзалізничпостач"
Повітрофлотський проспект, 11/15,
м. Київ, 03049

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 "Елемент Нафта" (надалі – Скаржник, ТОВ "Елемент Нафта") від 23.11.2015 № 647 (зарєєстровану в Комітеті 23.11.2015 за № 8-20/3554-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення державним підприємством матеріально-технічного забезпечення залізничного транспорту України "Укрзалізничпостач" (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "19.20.2. Дизельне паливо (2 лоти)" [оголошення № 217859, оприлюднене на веб-порталі

Уповноваженого органу з питань державних закупівель, бюлетень від 20.10.2015 № 360/1/1 (20.10.2015)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

Скаржник повідомляє про встановлення Замовником дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів (надалі – Документація) та просить, зокрема, призупинити Процедуру закупівлі, зобов'язати Замовника усунути порушення Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон) та внести зміни до Документації.

Рішенням Колегії від 25.11.2015 № 2095-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 25.11.2015 № 20-29.3/07-4732-дз Замовник листом від 26.11.2015 № ЦХП-20/4922 надав копії документів щодо проведення ним Процедури закупівлі.

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

1. У Скарзі ТОВ "Елемент Нафта" повідомляє, що відповідно до вимог Документації учасники Процедури закупівлі у складі своїх пропозицій конкурсних торгів повинні надати розрахунок своєї цінової пропозиції за наступними формулами:

1) для резидентів України на умовах FCA ціна за 1 тонну в гривнях з ПДВ розраховується наступною формулою:

$$Ц = ((Пл + Д) \times Кдолар + А \times Кєвро) \times 1,2, \text{ де}$$

Ц – ціна за одну тонну в гривні з ПДВ, на умовах FCA;

Пл – середнє значення базисних котирувань, округлене до сотих часток по п'яти відомих котирувальних днях, попереднім 26-му листопаду (з 19 листопада по 25 листопада включно), яке зазначається в публікації "Platt's European MarketScan" за позицією "ULSD 10ppm" під заголовком "Mediterranean cargoes FOB Med (Italy)" або за позицією "ULSD 10ppm" під заголовком "Cargoes CIF NWE/Basis ARA" за тонну, долар США;

Д – поправка, запропонована учасником за тонну, долар США (може мати як позитивне так і від'ємне значення, стала величина);

Кдолар – курс долара США до гривні, НБУ станом на 25 листопада 2015 року;

А – акциз, в євро;

Кєвро – курс євро до гривні, НБУ станом на 25 листопада 2015 року.

2) Для нерезидентів України повинні бути аналогічно приведені в євро із застосуванням вищезазначених значень базисних котирувань:

$$Ц = (Пл + Д) \times Кдолар / Кєвро$$

Ц – ціна за одну тонну в ЄВРО, на умовах DAP;

Пл – середнє значення базисних котирувань, округлене до сотих часток по п'яти відомих котирувальних днях, попереднім 26-му листопаду (з 19 листопада по 25 листопада включно), яке зазначається в публікації "Platt's European MarketScan" за позицією "ULSD 10ppm" під заголовком "Mediterranean cargoes FOB Med (Italy)" або за позицією "ULSD 10ppm" під заголовком "Cargoes CIF NWE/Basis ARA" за тонну, долар США;

Д – поправка, запропонована учасником за тонну, долар США (може мати як позитивне так і від'ємне значення, стала величина);

Кдолар – курс долара США до гривні, НБУ станом на 25 листопада 2015 року;

Кєвро – курс євро до гривні, НБУ станом на 25 листопада 2015 року.

Під час розкриття пропозицій конкурсних торгів, ціна пропозиції в євро перераховується у гривні за середнім курсом міжбанку гривні до євро, встановленим АТ "Ощадбанк" станом на 25 листопада 2015 року, про що зазначається у протоколі оцінки пропозицій конкурсних торгів.

Формула перерахунку:

$(\text{ціна} + 3) \times 5 \times \text{ПДВ } 20\% + 1 + 2 + 4$

1) комісія банку при закупівлі валюти, встановлена договором між ДП "Укрзалізничпостач" та АТ "Ощадбанк";

2) комісія банку за переказ валюти, встановлена договором між ДП "Укрзалізничпостач" та АТ "Ощадбанк";

3) акцизний збір, становить 98 євро за тонну;

4) догляд транспортних засобів, проходження контролів (радіологічний контроль, отримання сертифікату відповідності продукції, відбір проб) – 12,00 грн за тонну;

5) середній курс міжбанку євро до гривні, встановлений згідно з довідкою АТ "Ощадбанк" станом на 25 листопада 2015 року.

На думку Скаржника, "Д" як стала величина, є дискримінаційною умовою документації конкурсних торгів, оскільки товари будуть постачатися протягом 2015 – 2016 років, тобто витрати та прибуток постачальника на умовах постачання FCA не можуть бути сталими протягом року.

Скаржник повідомляє, що дискримінаційною умовою у формулі є визначення курсу долара США до гривні за курсом Національного банку України станом на станом на 25 листопада 2015 року, оскільки розкриття пропозицій конкурсних торгів мало відбутись 01.12.2015, тому не можна використовувати значення показника курсу долара США станом на 25.11.2015.

За інформацією Скаржника, визначення курсу долара за курсом Національного банку України для юридичних осіб є дискримінаційною умовою, оскільки імпортери нафтопродуктів закуповують валюту (долари США) на міжбанку, а не за курсом Національного банку України.

ТОВ "Елемент Нафта" також зазначає, що в умовах застосування формульного ціноутворення наявна корупційна складова (на думку Скаржника), оскільки під час виконання договору поставки Замовник може подати рознарядку постачальнику (переможцю торгів) саме в той день, коли показники котирувань були найвищими; подібний метод може бути застосований і на показниках курсу валют, що, як наслідок, може призвести до нанесення збитків державному підприємстві.

При цьому, Скаржник зауважує, що нафтотрейдери для формування ціни використовують середньомісячні показники котирувань, а не "п'ять відомих котирувальних дня", як передбачено умовами Документації.

Як зазначає Скаржник, документацією конкурсних торгів передбачене безумовне застосування формули, що виключає подання пропозицій конкурсних торгів без прив'язки до валюти (до імпоротної складової), тобто у документації конкурсних торгів не передбачене подання пропозицій учасниками, в яких відсутня імпортна складова; формулою виключена можливість подання резидентами пропозицій без прив'язки до валюти.

За інформацією Скаржника, встановлення обов'язкового ціноутворення за формулою порушує статтю 11 Закону України "Про ціни і ціноутворення", відповідно до якої вільні ціни встановлюються суб'єктами господарювання самостійно за згодою сторін на всі товари, крім тих, щодо яких здійснюється державне регулювання цін.

На думку Скаржника, вимогами документації конкурсних торгів учасникам Процедури закупівлі нав'язується формула як порядок ціноутворення під час формування їх комерційних пропозицій.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги повідомив, що він встановив вищезазначену формулу (тобто, порядок зміни ціни залежно від зміни курсу або показників Platts, зміни біржових котирувань, регульованих цін (тарифів) і нормативів, які застосовуються в договорі про закупівлю) у відповідності до пункту 7 частини п'ятої статті 40 Закону та з метою реалізації порядку зміни ціни, встановленому в договорі відповідно до зазначеної норми Закону.

На думку Замовника, "Д" як стала величина, не є дискримінаційною умовою, оскільки зазначена вимога стосується кожного з учасників без виключення.

Замовник вважає, що твердження Скаржника, що дискримінаційним є визначення курсу долара США до гривні за курсом НБУ, а не за курсом на міжбанку, є помилковим, оскільки Замовник орієнтується на офіційний валютний курс – курс валюти, офіційно встановлений Національним банком України як уповноваженим органом держави.

Як повідомив Замовник, вимога документації конкурсних торгів стосовно того, що під час розрахунків необхідно визначати курс НБУ станом на 25.11.2015 встановлена Замовником виключно з метою виконання частини четвертої статті 11 Закону, забезпечення рівних умов для всіх учасників та недискримінації учасників. На думку Замовника, зазначений строк було визначено "розумним для забезпечення можливості надати належні пропозиції всім потенційним учасникам, у тому числі, й нерезидентам України".

Розглянувши зазначене питання, Колегія встановила наступне.

Відповідно до пункту 1.6 розділу 1 Документації учасники конкурсних торгів у складі пропозиції конкурсних торгів повинні надати розрахунок своєї конкурсної пропозиції за наступними формулами: "для резидентів України на умовах FCA ціна за 1 тонну у гривнях з ПДВ, розраховується за наступною формулою:

$C = [(Pl + D) \times K_{\text{долар}} + A \times K_{\text{євро}}] \times 1,2$, де

C – ціна за одну тонну в гривні з ПДВ, на умовах FCA;

Pl – середнє значення базисних котирувань, округлене до сотих часток по п'яти відомих котирувальних днях, попереднім 26-му листопаду (з 19 листопада по 25 листопада включно), яке зазначається в публікації "Platt's European MarketScan" за позицією "ULSD 10ppm" під заголовком "Mediterranean cargoes FOB Med (Italy)" або за позицією "ULSD 10ppm" під заголовком "Cargoes CIF NWE/Basis ARA" за тонну, долар США;

D – поправка, запропонована учасником за тонну, долар США (може мати як позитивне, так і від'ємне значення, стала величина);

K_{долар} – курс долара США до гривні, НБУ станом на 25 листопада 2015 року;

A – акциз, в євро;

K_{євро} – курс євро до гривні, НБУ станом на 25 листопада 2015 року.

Для нерезидентів України повинні бути аналогічно приведені в євро із застосуванням вищезазначених значень базисних котирувань:

$C = (Pl + D) \times K_{\text{долар}} / K_{\text{євро}}$

C – ціна за одну тонну в ЄВРО, на умовах DAP;

Pl – середнє значення базисних котирувань, округлене до сотих часток по п'яти відомих котирувальних днях, попереднім 26-му листопаду (з 19 листопада по 25 листопада включно), яке зазначається в публікації "Platt's European MarketScan" за позицією "ULSD 10ppm" під заголовком "Mediterranean cargoes FOB Med (Italy)" або за

позицією "ULSD 10ppm" під заголовком "Cargoes CIF NWE/Basis ARA" за тонну, долар США;

Д – поправка, запропонована учасником за тонну, долар США (може мати як позитивне так і від'ємне значення, стала величина);

Кдолар – курс долара США до гривні, НБУ станом на 25 листопада 2015 року;

Кєвро – курс євро до гривні, НБУ станом на 25 листопада 2015 року.

Під час розкриття пропозицій конкурсних торгів, ціна пропозиції в євро перераховується у гривні за середнім курсом міжбанку гривні до євро, встановленим АТ "Ощадбанк" станом на 25 листопада 2015 року, про що зазначається у протоколі оцінки пропозицій конкурсних торгів.

Формула перерахунку:

$(\text{ціна} + 3) \times 5 \times \text{ПДВ } 20\% + 1 + 2 + 4$

1) комісія банку при закупівлі валюти, встановлена договором між ДП "Укрзалізничпостач" та АТ "Ощадбанк";

2) комісія банку за переказ валюти, встановлена договором між ДП "Укрзалізничпостач" та АТ "Ощадбанк";

3) акцизний збір, становить 98 євро за тонну;

4) догляд транспортних засобів, проходження контролів (радіологічний контроль, отримання сертифікату відповідності продукції, відбір проб) – 12,00 грн за тонну;

5) середній курс міжбанку євро до гривні, встановлений згідно з довідкою АТ "Ощадбанк" станом на 25 листопада 2015 року".

Враховуючи інформацію, наведену вище, Колегією виявлено, що Документація містить дискримінаційні вимоги, які можуть призвести до нерівних умов участі у торгах між учасниками, які пропонують до закупівлі продукцію, яка містить імпорتنу складову, та учасниками, які пропонують до закупівлі продукцію, яка її не містить, шляхом прив'язки ціни пропозиції учасників до курсу долару США, у тому числі, "сталої" величини "Д".

Крім цього, Замовником не обґрунтована необхідність використання суб'єктами господарювання, які можуть запропонувати продукцію, яка не містить імпоротної складової, під час участі у закупівлі наведеного вище дизпалива за процедурою відкритих торгів, формули, наведеної в Документації, під час розрахунку ними цін своїх пропозицій, зокрема, стосовно застосування для розрахунків періоду у п'ять "відомих котирувальних днів, попередніх 26-му листопаду".

Статтею 3 Закону визначено, що закупівлі здійснюються, зокрема, за принципом недискримінації учасників, відкритості та прозорості на всіх стадіях закупівель.

Згідно з частиною третьою статті 5 Закону замовник не може встановлювати дискримінаційні вимоги до учасників.

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 конкурсних торгів наведеної вище вимоги порушують вимоги частини першої статті 3, частини третьої статті 5 та частини третьої статті 22 Закону, якими передбачена недискримінація учасників, а також, права та законні інтереси Скаржника, пов'язані з його участю у Процедурі закупівлі, та принципи відкритості та прозорості на всіх стадіях закупівель, передбачені статтею 3 Закону.

Враховуючи викладене, Замовник має внести відповідні зміни до Документації, а саме – виключити з Документації вимоги, якими передбачена необхідність формування

цін пропозицій конкурсних торгів учасників Процедури закупівлі виключно за формулою, у випадку пропонування товару вітчизняного виробництва.

2. Скаржник зазначає, що у Документації передбачене автоматичне коригування ціни, що не відповідає нормам законодавства та Документації в частині строку дії пропозиції. За інформацією Скаржника, може скластися ситуація, коли зміна ціни відбуватиметься в період 120 днів дії пропозиції конкурсних торгів переможця; у такому випадку створюється колізія, коли відповідно до формули, наведеної у документації конкурсних торгів, зміна ціни обов'язково повинна відбутися, і водночас, відповідно до Закону та документації конкурсних торгів необхідно буде стягувати договірне забезпечення у зв'язку зі зміною цінової пропозиції.

Скаржник повідомляє, що відповідно до додатку 5 "Основні умови до договору поставки" Документації ціна товару, зазначена у специфікаціях, не є твердою та може бути змінена у відповідності до визначеного у вищевказаному додатку порядку.

За інформацією ТОВ "Елемент Нафта", відповідно до статті 180 Господарського кодексу України ціна є істотною умовою господарського договору.

На думку Скаржника, умови зміни ціни, викладені у додатку 5 Документації, не відповідають жодній підставі для зміни істотних умов договору, визначених статтею 40 Закону.

Замовник з цього питання повідомив, що коригування ціни в порядку, встановленому в договорі та Документації на підставі пункту 7 частини п'ятої статті 40 Закону, не суперечить законодавству та не призводить до стягнень по договірному забезпеченню.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Частиною п'ятою статті 40 Закону встановлено, що умови договору про закупівлю не повинні відрізнятися від змісту пропозиції конкурсних торгів або цінової пропозиції (у тому числі, ціни за одиницю товару) переможця процедури закупівлі. Істотні умови договору про закупівлю не можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов'язань сторонами в повному обсязі, крім випадків:

1) зменшення обсягів закупівлі, зокрема з урахуванням фактичного обсягу видатків замовника;

2) зміни ціни за одиницю товару не більше ніж на 10 відсотків у разі коливання ціни такого товару на ринку за умови, що зазначена зміна не призведе до збільшення суми, визначеної в договорі;

3) покращення якості предмета закупівлі за умови, що таке покращення не призведе до збільшення суми, визначеної в договорі;

4) продовження строку дії договору та виконання зобов'язань щодо передання товару, виконання робіт, надання послуг у разі виникнення документально підтверджених об'єктивних обставин, що спричинили таке продовження, у тому числі непереборної сили, затримки фінансування витрат замовника за умови, що такі зміни не призведуть до збільшення суми, визначеної в договорі;

5) узгодженої зміни ціни в бік зменшення (без зміни кількості (обсягу) та якості товарів, робіт і послуг);

6) зміни ціни у зв'язку із зміною ставок податків і зборів пропорційно до змін таких ставок;

7) зміни встановленого згідно із законодавством органами державної статистики індексу інфляції, зміни курсу іноземної валюти або показників Platts у разі встановлення в договорі про закупівлю порядку зміни ціни залежно від зміни такого курсу або таких

показників, зміни біржових котирувань, регульованих цін (тарифів) і нормативів, які застосовуються в договорі про закупівлю;

8) зміни умов у зв'язку із застосуванням положень частини шостої цієї статті.

Відповідно до пункту 3.2 розділу 3 Документації пропозиція конкурсних торгів, яка подається учасником Процедури закупівлі, повинна складатися, зокрема, з кваліфікаційної частини, що повинна містити, серед іншого, основні умови договору, підписані учасником з відбитком печатки відповідно до додатку 5 Документації.

У додатку 5 Документації визначені основні умови договору поставки.

Підпунктом 2.4 пункту 2 додатку 5 Документації встановлено наступне: "ціна товару, зазначена у специфікаціях, не є твердою та може бути змінена у відповідності до наступного порядку:

для резидента України.

Ціна товару, який пропонується до поставки, визначається на день надання рознарядки для резидента України за наступною формулою (порядком):

$$Ц = [(Пл + Д) \times Кдолар + А \times Кєвро] \times 1,2;$$

Ц – ціна товару за одну тонну в гривні з ПДВ, на умовах FCA;

Пл – середнє значення базисних котирувань округлене до сотих часток по п'яти відомих котирувальних днях, що передують дню отримання рознарядки, яке зазначається в публікації "Platt's European MarketScan" за позицією "ULSD 10ppm" під заголовком "Mediterranean cargoes FOB Med (Italy)" або за позицією "ULSD 10ppm" під заголовком "Cargoes CIF NWE/Basis ARA" за тонну, долар США;

Д – поправка, запропонована учасником за тонну, долар США (може мати як позитивне так і від'ємне значення, стала величина);

Кдолар – курс долара США до гривні, який встановлений Національним банком України дня, що передує дню надання рознарядки;

А – акциз, в євро;

Кєвро – курс євро до гривні, НБУ, який встановлений Національним банком України дня, що передує дню надання рознарядки.

Для нерезидента України.

Ціна товару, який пропонується до постачання, визначається на день надання рознарядки, для нерезидента України за наступною формулою (порядком):

$$Ц = (Пл + Д) \times Кдолар / Кєвро$$

Ц – ціна товару за одну тонну в ЄВРО на умовах DAP;

Пл – середнє значення базисних котирувань округлене до сотих часток по п'яти відомих котирувальних днях, що передують дню отримання рознарядки, яке зазначається в публікації "Platt's European MarketScan" за позицією "ULSD 10ppm" під заголовком "Mediterranean cargoes FOB Med (Italy)" або за позицією "ULSD 10ppm" під заголовком "Cargoes CIF NWE/Basis ARA" за тонну, долар США;

Д – поправка, запропонована учасником за тонну, долар США (може мати як позитивне так і від'ємне значення, стала величина);

Кдолар – курс долара США до гривні, який встановлений Національним банком України дня, що передує дню надання рознарядки;

Кєвро – курс євро до гривні, НБУ, який встановлений Національним банком України дня, що передує дню надання рознарядки".

Таким чином, підстави, за яких ціна товару може бути змінена, визначені у Документації, не відповідають частині п'ятій статті 40 Закону, якою визначений перелік випадків, коли істотні умови договору про закупівлю (зокрема, ціна) можуть змінюватись після його підписання до виконання зобов'язань сторонами в повному обсязі.

Отже, Замовник повинен усунути виявлені невідповідності умов Документації в цій частині діючому законодавству України шляхом внесення до неї відповідних змін,

а саме – в частині приведення зазначених вище умов Документації у відповідність до норм частини п'ятої статті 40 Закону.

3. ТОВ "Елемент Нафта" повідомляє, що відповідно до умов Документації від учасника Процедури закупівлі вимагається надання оригіналу декларації про відповідність вимогам технічному регламенту щодо вимог до автомобільних бензинів, дизельного, суднових та котельних палив, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 01.08.2013 № 927 (надалі – Технічний регламент) та оригіналу або копії сертифікату відповідності Технічному регламенту, на підставі якого виписана декларація про відповідність (зазначена вище).

За інформацією Скаржника, ТОВ "Елемент Нафта" співпрацює з багатьма нафтотрейдерками, у тому числі, іноземними, такими як: ПАТ "Мозирський нафтоперероблювальний завод", АТ "Рязанська нафтоперероблююча компанія" тощо.

Скаржник повідомляє, що згідно з сертифікатом відповідності, отриманим від ПАТ "Мозирський нафтоперероблювальний завод", якість дизельного палива відповідає вимогам ДСТУ 4840:2007 (вміст сірки в паливі до 10 мг/кг), тобто відповідає Євро 5.

На підтвердження зазначеної інформації ТОВ "Елемент Нафта" надало копію вказаного сертифікату.

Як повідомляє Скаржник, згідно з Технічним регламентом характеристики якості дизельного палива повинні відповідати Євро 3 (вміст сірки в паливі не більше 350 мг/кг) або Євро 4 (вміст сірки в паливі не більше 50 мг/кг) або Євро 5 (вміст сірки в паливі не більше 10 мг/кг).

На думку ТОВ "Елемент Нафта", якщо якість дизельного палива відповідає вимогам ДСТУ 4840:2007, то воно автоматично відповідає і вимогам Технічного регламенту та у розумінні примітки до пункту 3.8 Документації є еквівалентом.

Скаржник повідомляє, що з цього питання ним було підготовлене відповідне звернення до Замовника та отримано відповідь наступного змісту: "сертифікат відповідності дизельного палива, який видається у системі УкрСЕПРО на відповідність дизельного палива ДСТУ 4840-2007 не можна вважати підтвердженням відповідності такого палива вимогам Технічного регламенту".

Замовник з цього питання повідомив, що дизельне паливо, яке виробляється, вводиться в обіг та реалізується на території України, має відповідати вимогам Технічного регламенту.

Замовник зазначив, що відповідно до прикінцевих положень Закону України "Про підтвердження відповідності" обов'язкова сертифікація продукції згідно з вимогами Декрету Кабінету Міністрів України від 10.05.1993 № 46-93 "Про стандартизацію і сертифікацію" здійснюється до введення в дію відповідного технічного регламенту.

Як вважає Замовник, у зв'язку з тим, що Технічний регламент обов'язковий до застосування, Мінекономрозвитку було прийнято наказ від 06.05.2015 № 452, згідно з яким внесено зміни до Переліку продукції, що підлягає обов'язковій сертифікації в Україні, затвердженого наказом Держспоживстандарту від 1 лютого 2005 року № 28 в частині виключення із нього нафтопродуктів, на які поширюється дія Технічного регламенту.

На думку Замовника, у зв'язку з вищевикладеним, відповідність дизельних палив вимогам Технічного регламенту є обов'язковою.

Крім цього, Замовник повідомив, що відповідно до статті 32 Закону України "Про технічні регламенти та процедури оцінки відповідності" виробник зобов'язаний отримати в органі з оцінки відповідності сертифікат відповідності згідно з вимогами закону, якщо така процедура передбачена технічним регламентом.

Як зазначив Замовник, враховуючи вищезазначене, відповідно до умов Технічного регламенту дизельні палива мають відповідати вимогам Технічного регламенту, що підтверджується декларацією про відповідність, сертифікатом відповідності продукції вимогам Технічного регламенту (для палив, що виробляють або імпортують партіями, а також що виробляють дослідними партіями).

У зв'язку з цим, Замовник вважає, що сертифікат відповідності дизельного палива, який видається у системі УкрСЕПРО на відповідність дизельного палива ДСТУ 4840:2007, не можна вважати підтвердженням відповідності такого палива вимогам Технічного регламенту.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до пункту 3.2 розділу 3 Документації пропозиція конкурсних торгів, яка подається учасником Процедури закупівлі, повинна складатися, зокрема, з кваліфікаційної частини, що повинна містити, серед іншого, документи, визначені додатком 1, пунктом 3.7 Документації та іншими додатками та вимогами Документації.

Підпунктом 1.1 підпункту 1 пункту 3.7 розділу 3 Документації встановлено, зокрема, наступне: "на підтвердження відповідності продукції на продукцію вітчизняного та імпортного виробництва надати:

1.1.1. Декларацію про відповідність вимогам Технічного регламенту щодо вимог до автомобільних бензинів, дизельного, суднових та котельних палив, затвердженому постановою КМУ від 1.08.2013 № 927 (за формою додатку 6 вказаного Технічного регламенту).

1.1.2. Оригінал або копію сертифікату відповідності Технічному регламенту щодо вимог до автомобільних бензинів, дизельного, суднових та котельних палив, затвердженому постановою КМУ від 1.08.2013 № 927, на підставі якого виписана декларація про відповідність, зазначена в п.1.1.1".

Вимоги до копій сертифікатів відповідності. Копія повинна:

а) бути відтворена з оригіналу сертифікату відповідності та завірена тим підприємством, якому видано сертифікат відповідності;

або

б) відтворена з оригіналу сертифікату відповідності та завірена нотаріально,

або

в) відтворена з оригіналу сертифікату відповідності та завірена будь-яким територіальним центром стандартизації, метрології та сертифікації...

...Якщо сертифікат відповідності на серійний випуск продукції від фактичної дати розкриття пропозиції конкурсних торгів має термін менше 3 місяців до закінчення терміну його дії, то учасник повинен надати гарантійний лист, що новий сертифікат відповідності буде наданий не пізніше закінчення терміну дії даного".

Згідно з пунктом 3.8 розділу 3 Документації предметом закупівлі за лотами №№ 1 та 2 є дизельне паливо, яке відповідає Технічному регламенту. Крім цього, вказаний пункт Документації містить примітку, відповідно до якої можна запропонувати до закупівлі еквівалент продукції: "технічні параметри еквіваленту повинні відповідати вимогам зазначеного типу продукції та технічним вимогам або мати не гірші показники, ніж зазначені в цій документації".

ТОВ "Елемент Нафта" не довело та документально не підтвердило, яким чином наведені вище вимоги Документації порушують його права так законні інтереси, а також перешкоджають йому взяти участь у Процедурі закупівлі.

Разом з цим, на засіданні Колегії, яке відбулось 04.12.2015, представник Скаржника повідомила, що Скаржник має змогу виконати вищевказану вимогу Документації.

У зв'язку із зазначеним вище у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги в цій частині.

4. За інформацією ТОВ "Елемент Нафта", учасники Процедури закупівлі у складі своїх пропозицій конкурсних торгів на кожен вид продукції повинні надати зразок документа виробника, що підтверджує якість продукції (паспорт якості), запропонованої до постачання.

Як зазначає Скаржник, у Документації передбачено, що документ про якість повинен містити, серед іншого, наступну інформацію: дату відбирання проби та дату проведення випробування, нормативні значення та фактичні результати випробувань, які підтверджують відповідність марки палива вимогам Технічного регламенту, відомості щодо декларації про відповідність, посилання на нормативні документи на методи випробування згідно з нормативним документом на паливо та інше.

У Скарзі ТОВ "Елемент Нафта" повідомляє, що паспорти (сертифікати) якості, отримані згідно із сертифікатами відповідності, виданими на підставі вимог ДСТУ 4840:2007 та Технічного регламенту, містять не всю інформацію, що вимагається у Документації.

За інформацією Скаржника, у паспорті якості від 30.05.2015 № 1068, виданому ПАТ "Нафтан" (Білорусь) на паливо дизельне ДТ-Л-К4 сорт С згідно із сертифікатом № DIN.00224-15, не зазначена дата відбирання проби та дату проведення випробування; аналогічні зауваження існують і щодо паспортів, виданих ПАТ "Мозирський нафтоперероблювальний завод".

Разом з цим, Скаржник зазначає, що у паспорті від 24.07.2015 № 14185, виданому АТ "Рязанська нафтоперероблююча компанія", міститься інформація, передбачена умовами Документації.

ТОВ "Елемент Нафта" зауважує, що згідно з відповіддю Замовника від 02.11.2015 № ЦПХ-20/4471 "у разі надання учасником дизельного палива, що є еквівалентом та при умові належного підтвердження відповідності, а саме – декларацією про відповідність та сертифікатом відповідності продукції вимогам Технічного регламенту (для палив, що виробляють або імпортують партіями, а також що виробляють дослідними партіями) на таке дизельне паливо надається зразок документа виробника про якість продукції (паспорт якості), який оформлений на підставі відповідних стандартів, при цьому такі паспорти якості не будуть розглядатися замовником, як такі, що не відповідають вимогам абзацу 2.2 пп. 2 п. 3.7 "Інформація про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі" документації конкурсних торгів".

На думку Скаржника, у зв'язку з інформацією, наданою Замовником у вищевказаному листі, Замовник повинен внести відповідні зміни до Документації з метою виключення вимог до паспортів якості та чіткого трактування умов Документації.

Скаржник вважає, що встановлюючи такі вимоги до паспортів (сертифікатів) якості, Замовник обмежує право ТОВ "Елемент Нафта" запропонувати до постачання продукцію європейських виробників дизельного палива.

За інформацією ТОВ "Елемент Нафта", у разі надання Скаржником паспортів (сертифікатів) якості ПАТ "Нафтан" та ПАТ "Мозирський нафтоперероблюваний завод", Замовник може відхилити його пропозицію конкурсних торгів у зв'язку з тим, що паспорт якості не містить у повному обсязі інформацію, яка вимагається у Документації.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги повідомив, що згідно з умовами Документації не виключається можливість надання учасником Процедури закупівлі еквіваленту продукції, що є предметом закупівлі. При цьому, у разі надання учасником дизельного палива, що є еквівалентом та за умови належного підтвердження відповідності, а саме декларацією про відповідність та сертифікатом відповідності продукції вимогам Технічного регламенту (для палив, що виробляють або імпортують партіями, а також що виробляють дослідними партіями) на таке дизельне паливо надається зразок документа виробника про якість продукції (паспорт якості), який оформлений на підставі відповідних стандартів, при цьому такі паспорти якості не будуть

розглядатися Замовником як такі, що не відповідають вимогам абзацу 2.2 підпункту 2 пункту 3.7 Документації.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Підпунктом 2.2 підпункту 2 пункту 3.7 розділу 3 Документації встановлено, зокрема, наступне: "на кожен вид продукції надати зразок документа виробника, що підтверджує якість продукції (паспорт якості), запропонованої до постачання". Зазначений документ про якість повинен містити, зокрема, інформацію, щодо товарного знаку підприємства-виробника, його назви та адресу, дати відбирання проби та дати проведення випробування, нормативних значень та фактичних результатів випробувань, які підтверджують відповідність марки палива вимогам Технічного регламенту тощо.

Враховуючи викладене, надана учасником Процедури закупівлі Пропозиція (у тому числі, Пропозиція Скаржника), яка містить зразок документа виробника, що підтверджує якість продукції (паспорт якості), запропонованої до постачання, але який не містить всієї інформації, визначеної Замовником, зокрема, вказаної вище, може бути відхилена Замовником.

При цьому, Документація не містить умов стосовно того, що у разі надання учасником еквіваленту продукції та за умови належного підтвердження її відповідності, на таке дизельне паливо надається зразок документа виробника про якість продукції (паспорт якості), який оформлений на підставі відповідних стандартів, і такі паспорти якості не будуть розглядатися Замовником як такі, що не відповідають вищевказаним вимогам Документації.

Замовник не обґрунтував необхідності обов'язкового зазначення всієї наведеної вище інформації у зразку документа виробника про якість продукції (паспорті якості).

Разом з цим, на засіданні Колегії представник Замовника погодився із необхідністю внесення змін до Документації в цій частині.

Дії Замовника в частині встановлення зазначених вище вимог у Документації порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та одні з основних принципів здійснення закупівель, визначених статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників та відкритість і прозорість на всіх стадіях закупівель.

Враховуючи викладене, а також пояснення Замовника, останній повинен внести відповідні зміни до Документації в цій частині.

Враховуючи інформацію, викладену у мотивувальній частині цього рішення, Колегією встановлено, 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 відсутність 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 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 державне підприємство матеріально-технічного забезпечення залізничного транспорту України "Укрзалізничпостач" внести зміни до документації конкурсних торгів на закупівлю – "19.20.2. Дизельне паливо (2 лоти)" [оголошення № 217859, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу з питань державних закупівель, бюлетень від 20.10.2015 № 360/1/1 (20.10.2015)] з метою усунення порушень, зазначених в мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

А. BOBK