



**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

№ 2232-р/пк-ск від 10.12.2015

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю Торговий Дім
"Тепло"

вул. Сахарова, 80а, кв. 28,
м. Львів, 79000

Державне територіально-галузеве
об'єднання "Південно-Західна
залізниця"

вул. Лисенка, 6, м. Київ, 01601

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 обмеженою відповідальністю Торгового Дому "Тепло" (надалі – Скаржник, ТОВ ТД "Тепло") від 29.10.2015 № 2910/1 (зареєстровану в Комітеті 30.10.2015 за № 8-20/3302-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення державним територіально-галузевим об'єднанням "Південно-Західна залізниця" (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "05.10.1. Вугілля" [оголошення № 208968, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу з питань державних закупівель, бюлетень від 06.10.2015 № 351(06.10.2015)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

Скаржник повідомляє про встановлення Замовником дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів та просить:

- прийняти Скаргу до розгляду;
- призупинити Процедуру закупівлі;
- зобов'язати Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів.

Рішенням Колегії від 02.11.2015 № 1952-р/пк-ск Скарга була прийнята до розгляду та Процедура закупівлі призупинена на строк до винесення рішення за Скаргою.

Листом від 02.11.2015 № 20-29.3/07-4393-дз Колегією до Замовника було надіслано запит про надання пояснень по суті Скарги, інформації та документів щодо проведення ним Процедури закупівлі.

Листом від 06.11.2015 № НДЕ-5/1788 Замовник надав Колегії матеріали та пояснення по суті Скарги.

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

1. ТОВ ТД "Тепло" повідомляє у Скарзі, що Замовник незаконно обрав такий предмет закупівлі, як вугілля антрацитової групи марок АС 6-13 та АМ 13-25.

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 ТОВ ТД "Тепло", підтверджується листом державного підприємства "Вугілля України" від 28.01.2015 № 0125/05.

На думку ТОВ ТД "Тепло", поставка даного вугілля, добутого на території Луганської та Донецької областей, є неконтрольованою та може бути припинена у будь який час із причин проведення Антитерористичної операції, тому, як зазначає Скаржник, існує великий ризик зірвання поставки товару за Процедурою закупівлі, а тому замовник не може закуповувати товар із неконтрольованої території та надавати переважне право участі у торгах конкретному переліку суб'єктів господарювання, яким надано право перевозити визначені товари з неконтрольованої території та тим самим не допускати до участі у даних торгах інших учасників.

Скаржник просить зобов'язати Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів (надалі – Документації) в частині предмета закупівлі, а саме – замінити закупівлю антрациту на вугілля газове або довгополум'яне газове, яке, за твердженням Скаржника, є еквівалентом вугілля марки А та яке видобувається/переробляється на території України, і є значно дешевшим за антрацит.

Замовник у своїх поясненнях по суті Скарги зазначає, що відповідно до Інструкції по технічному обслуговуванню опалювальної установки пасажирського вагона, яка затверджена наказом Державною адміністрацією залізничного транспорту України від 29.12.2000 № 632-Ц передбачено, що для опалення пасажирських вагонів застосовується вугілля марок АС, АМ.

Замовник зазначає, що у Документації ним передбачене надання учасниками Процедури закупівлі еквіваленту марки вугілля АС та АМ.

Таким чином, за твердженням Замовника, будь-який учасник Процедури закупівлі має право запропонувати еквівалент марки вугілля АС та АМ з технічними характеристиками, не гіршими за встановлені Документацією.

Також Замовник зазначає, що додатком 6 "Тимчасового порядку контролю за переміщенням осіб, транспортних засобів та вантажів (товарів) через лінію зіткнення у межах Донецької та Луганської областей", який затверджено наказом Першого заступника керівника Антитерористичного центру при Службі безпеки України (керівника Антитерористичної операції на території Донецької та Луганської областей) від 12.06.2015 № 415, передбачений перелік товарів, заборонених для переміщення до/та з неконтрольованих територій. Дослідивши даний перелік, Замовник встановив, що вугілля за кодом 2701 до класифікатору УКТЗЕД – не внесено.

Таким чином, на думку Замовника, вугілля марок АС та АМ може ввозитись суб'єктами господарювання на територію, що контролюється українською владою.

За інформацією Замовника, листи від 28.01.2015 № 0125/05, від 24.02.2015 № 2/07-37-721 та від 11.02.2015 № 2/34-577 датовані до прийняття Тимчасового порядку контролю за переміщенням осіб, транспортних засобів та вантажів (товарів) через лінію зіткнення у межах Донецької та Луганської областей, який затверджено наказом Першого заступника керівника Антитерористичного центру при Службі безпеки України (керівника Антитерористичної операції на території Донецької та Луганської областей) від 12.06.2015 № 415, та не можуть братися до уваги будь-яким державним органом, оскільки, як зауважує Замовник, на дату розміщення на веб-порталі "Вісник державних закупівель" оголошення про заплановану закупівлю, а також на дату розроблення Документації на закупівлю вугілля до уваги бралися чинні нормативно-правові акти України, в тому числі, і Тимчасовий порядок контролю за переміщенням осіб, транспортних засобів та вантажів (товарів) через лінію зіткнення у межах Донецької та Луганської областей, які не передбачають заборону закупівлі вугілля, яке знаходиться на території, не підконтрольній українській владі.

У ході розгляду зазначеного питання Колегія встановила наступне.

Відповідно до пункту 2 розділу III Документації пропозиція конкурсних торгів, яка подається учасником Процедури закупівлі, повинна складатися, зокрема, з технічної частини.

Технічна частина повинна у собі містити, зокрема, документальне підтвердження відповідності пропозиції конкурсних торгів учасника Процедури закупівлі технічним, якісним, кількісним та іншим вимогам по предмету закупівлі, встановленим Замовником (розділ 3 пункт 7 Документації).

У пункті 7 розділу III Документації зазначені технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі, у яких міститься наступна таблиця:

Найменування продукції	Технічний опис, технічні характеристики, креслення, ДСТУ ТУ, ТУУ	Од. вим.	Кількість
Вугілля кам'яне	Марка вугілля АС або еквівалент, розмір кусків 6-13 мм, зольність не більше ніж 19,0%; волога не більше ніж 7,0%	тн	800
Вугілля кам'яне	Марка вугілля АМ або еквівалент, розмір кусків 13-25 мм, зольність не більше ніж 16,0%, волога не більше ніж 7,0%	тн	1350

Слід зазначити, що відповідно до ДСТУ 7146:2010 Вугілля кам'яне та антрацит для побутових потреб, технічній характеристиці "волога не більше ніж 7,0 %" відповідає лише у вугілля марки А.

Відповідно до частини першої статті 5 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон) та пункту 5 розділу I Документації вітчизняні та іноземні учасники беруть участь у процедурі закупівлі на рівних умовах.

Також у Документації відсутні вимоги, стосовно постачання вугілля лише вітчизняного походження, виходячи з вищевикладеного, учасники Процедури закупівлі можуть постачати, зокрема, вугілля марок АС та АМ імпортного походження.

Виходячи з вимог Документації, а також враховуючи те, що Скаржник не довів до документально не підтвердив неможливість здійснення імпорту на територію України вугілля марок АС та АМ з інших країн та не довів, яким чином зазначена вище вимога Документації перешкоджає йому взяти участь у Процедурі закупівлі, у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги в цій частині.

2. ТОВ ТД "Тепло" повідомляє у Скарзі, що вимоги Документації, відповідно до яких учасники, які пропонують вугілля, добуто на території Луганської і Донецької областей

України, на якій проходить Антитерористична операція, повинні надати в складі пропозицій конкурсних торгів:

"- копію витягу (завірену учасником Процедури закупівлі) з додатку 5 "Перелік суб'єктів господарювання, яким надано право перевозити визначені товари з неконтрольованої території" і/або 9 "Перелік суб'єктів господарювання - одержувачів вугільної продукції (енергогенеруючі підприємства)" до тимчасового порядку здійснення контролю за переміщенням осіб, транспортних засобів та вантажів вздовж лінії зіткнення у межах Донецької та Луганської областей, про включення Учасників до даного додатку;

- копію витягу (завірену учасником Процедури закупівлі) з додатку 5 "Перелік суб'єктів господарювання, яким надано право перевозити визначені товари з неконтрольованої території" до тимчасового порядку здійснення контролю за переміщенням осіб, транспортних засобів та вантажів вздовж лінії зіткнення у межах Донецької та Луганської областей, про включення Учасників до даного додатку або гарантійний лист про включення Учасника в вищезазначений додаток, у термін укладання договору після оприлюднення Повідомлення про акцепт пропозиції конкурсних торгів".

За твердженням Скаржника, дані вимоги Документації є дискримінаційними по відношенню до тих учасників - суб'єктів господарювання, які не внесені до Переліку суб'єктів господарювання, яким надано право перевозити визначені товари з неконтрольованої території.

Скаржник повідомляє, що ним здійснюється поставка вугілля кам'яного і що він може запропонувати вугілля газове або довгополум'яне для потреб Замовника, однак, ТОВ ТД "Тепло" не включене до Переліку суб'єктів господарювання, яким надано право перевозити антрацит з неконтрольованої території, тому, як зазначає Скаржник, він не зможе взяти участь у Процедурі закупівлі.

Замовник у своїх поясненнях по суті Скарги зазначає, що перелік суб'єктів господарювання, яким надано право перевозити визначені товари з неконтрольованої території, в тому числі, ввозити вугілля, закріплений у додатку 5 Тимчасового порядку контролю за переміщенням осіб, транспортних засобів та вантажів (товарів) через лінію зіткнення у межах Донецької та Луганської областей, який постійно оновлюється.

Також Замовник повідомляє, що розпорядження Кабінету Міністрів України "Про пропозиції щодо застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів" від 11.09.2014 № 829-р не містить жодних заборон щодо закупівлі вугілля у суб'єктів господарювання, які створені у відповідності нормативно-правових актів України та знаходяться на території, не підконтрольній українській владі.

У ході розгляду зазначеного питання Колегія встановила наступне.

Відповідно до підпункту 1 пункту 7 розділу III Документації учасники Процедури закупівлі повинні надати в складі пропозицій конкурсних торгів документи, які підтверджують відповідність пропозиції конкурсних торгів учасника технічним, якісним, кількісним та іншим вимогам до предмета закупівлі, встановленим замовником, а саме, зокрема, згідно з підпунктом 1.2 підпункту 1 пункту 7 розділу III Документації учасникам Процедури закупівлі які пропонують вугілля, добуто на території Луганської і Донецької областей України, на якій проходить Антитерористична операція, потрібно надати у складі своєї пропозиції конкурсних торгів:

- "копію витягу (завірену учасником Процедури закупівлі) з додатку 5 "Перелік суб'єктів господарювання, яким надано право перевозити визначені товари з неконтрольованої території" і/або 9 "Перелік суб'єктів господарювання - одержувачів вугільної продукції (енергогенеруючі підприємства)" до тимчасового порядку здійснення контролю за переміщенням осіб, транспортних засобів та вантажів вздовж лінії зіткнення у межах Донецької та Луганської областей, про включення Учасників до даного додатку";

- "копію витягу (завірену учасником Процедури закупівлі) з додатку 5 "Перелік суб'єктів господарювання, яким надано право перевозити визначені товари з неконтрольованої території" до тимчасового порядку здійснення контролю за переміщенням

осіб, транспортних засобів та вантажів вздовж лінії зіткнення у межах Донецької та Луганської областей, про включення Учасників до даного додатку або гарантійний лист про включення Учасника в вищезазначений додаток, у термін укладання договору після оприлюднення Повідомлення про акцепт пропозиції конкурсних торгів".

ТОВ ТД "Тепло" повідомляє у Скарзі, що не постачатиме вугілля з територій, на якій проходить Антитерористична операція, відповідно до Документації вище згадані вимоги стосуються тих учасників Процедури закупівлі, які пропонують вугілля, добуте на території Луганської і Донецької областей України, на якій проходить Антитерористична операція.

Враховуючи наведене, Скаржник не довів та документально не підтвердив, яким чином зазначена вище вимога Документації порушує його права чи законні інтереси та перешкоджає йому взяти участь у Процедурі закупівлі, у зв'язку з чим у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги в цій частині.

3. ТОВ ТД "Тепло" повідомляє у Скарзі, що вимога Документації стосовно того, що усі аркуші пропозиції конкурсних торгів учасника Процедури закупівлі обов'язково повинні бути пронумеровані та містити підпис уповноваженої посадової особи учасника Процедури закупівлі, а також відбитки печатки, обмежує право Скаржника на залучення інших осіб, які не є посадовими особами підприємства, до підписання пропозиції конкурсних торгів.

Скаржник повідомляє, що відповідно до статті 244 Цивільного кодексу України, представництво, яке ґрунтується на договорі, може здійснюватися за довіреністю. Довіреністю є письмовий документ, що видається однією особою іншій особі для представництва перед третіми особами. Також, Скаржник зазначає, що 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.

Вимога Документації стосовно того, що усі сторінки пропозиції конкурсних торгів учасника Процедури закупівлі повинні містити підпис уповноваженої посадової особи учасника, за твердженням Скаржника, обмежує можливість його підприємства надавати право представляти його інтереси іншим особам, ніж посадовим особам підприємства Скаржника.

Тому, за твердженням Скаржника, Документація потребує внесення змін в цій частині, оскільки дії Замовника в цій частині призводять до порушення прав ТОВ ТД "Тепло" в частині визначення кола осіб, яким підприємство Скаржника може надати право представляти свої інтереси під час проведення Процедури закупівлі.

Замовник не надав пояснень з приводу даного пункту Скарги.

У ході розгляду зазначеного питання Колегія встановила наступне

Відповідно до пункту 1 розділу III Документації усі аркуші пропозиції конкурсних торгів учасника Процедури закупівлі обов'язково повинні бути пронумеровані та містити підпис уповноваженої посадової особи учасника Процедури закупівлі, а також відбитки печатки.

Скаржником не доведено та документально не підтверджено неможливість підписання усіх аркушів пропозиції конкурсних торгів уповноваженою посадовою особою ТОВ ТД "Тепло", виходячи з вищевикладеного, Скаржником не обґрунтовано, яким чином зазначена вище вимога Документації порушує його права чи законні інтереси та перешкоджає йому взяти участь у Процедурі закупівлі, у зв'язку з чим у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги в цій частині.

Орган оскарження розглядає скаргу та приймає рішення на її підставі та в межах отриманої за скаргою інформації, виходячи з положень абзацу третього частини одинадцятої статті 18 Закону.

Наведені вище обставини свідчать про відсутність підстав для задоволення Скарги.

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:

Відмовити товариству з обмеженою відповідальністю Торговому Дому "Тепло" у задоволенні його скарги від 29.10.2015 № 2910/1.

Рішення може бути оскаржене до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

А. БОБК