



**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

№ 829-р/пк-ск від 26.04.2016

вих. лист від

№

Приватне підприємство "ОККО-  
БІЗНЕС КОНТРАКТ"

вул. Новокосянтинівська, буд. 4-а,  
м. Київ, 04655

Філія "Центр забезпечення  
виробництва" публічного  
акціонерного товариства  
"Українська залізниця"

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 приватного підприємства "ОККО-БІЗНЕС КОНТРАКТ" (надалі – Скаржник, ПП "ОККО-БІЗНЕС КОНТРАКТ") від 01.04.2016 № 501 (зарєєстровану в Комітеті 01.04.2016 за № 8-20/1037-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо порушення філією "Центр забезпечення виробництва" публічного акціонерного товариства "Українська залізниця" (надалі – Замовник) порядку проведення процедури закупівлі – "ДК 021:2015: код 09134000-7. Дизельне паливо" 5 лотів [оголошення № 019670, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 27.01.2016 № 17(27.01.2016)] (надалі – Процедура закупівлі),

**ВСТАНОВИЛА:**

Скаржник повідомляє про встановлення Замовником дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів та просить, зокрема, призупинити Процедуру закупівлі та зобов'язати Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів (надалі – Документація).

Рішенням Колегії від 04.04.2016 № 640-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 05.04.2016 № 20-29.3/07-1347-дз Замовник листом від 12.04.2016 № ЦЗВ-20/1725 надав копії документів та пояснення щодо проведення ним Процедури закупівлі.

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

ПП "ОККО-БІЗНЕС КОНТРАКТ" повідомляє у Скарзі, що Замовник у Документації передбачив формули для резидентів та нерезидентів України, за якими повинен здійснюватися розрахунок пропозицій конкурсних торгів.

Скаржник вважає, що запропоновані формули суперечать вимогам законодавства в сфері державних закупівель та містять корупційні складові виходячи з наступного:

1) за твердженням Скаржника, всупереч законодавству Замовник передбачив, що поправочний коефіцієнт Кз (враховуючий заробіток Учасника) визначається в доларах США, а не в національній валюті, як того вимагає законодавство.

Крім іншого, на думку Скаржника, показники ЗВ та Кз дублюють один одного, таким чином заробіток Учасника можна занизити, а заплановані витрати збільшити або навпаки, враховуючи, що Кз розраховується в доларах США та згодом в залежності від курсу може змінюватись.

2) Скаржник звертає увагу на те, що структура наведених в Документації формул визначення ціни, складена принципово неправильно, оскільки передбачає визначення ціни з розрахунку за 1 (одну) тонну, що, враховуючи положення чинного податкового законодавства, не дозволяє взагалі провести правильний математичний розрахунок.

Так, в структурі кожної формули закладений базовий показник "Пл." - середнє значення базисних котирувань округлене до сотих часток на дату, визначену у документації конкурсних торгів (04.04.2016), яке зазначається в публікації "Platt's European MarketScan" за позицією "ULSD IOppt" під заголовком "Mediterranean cargoes FOB Med (Italy)" або за позицією "ULSD IOppt" під заголовком "Cargoes CIF NWE/Basis ARA" за тонну, долар США. Враховуючи це, за твердженням Скаржника, всі інші складові коефіцієнти (показники) формули, в тому числі й коефіцієнт "А" - акцизний податок, мають прив'язку до одиниці товару – тонни. В той же час, згідно з Податковим кодексом України ставка акцизного податку встановлена для підакцизного товару (який є предметом закупівлі) в одиниці виміру – об'єм у літрах, приведених до t 15 °C (1000 літрів приведених до t 15 °C). Скаржник стверджує, що для товару, який є предметом закупівлі, ставка акцизного податку встановлена на рівні 95 Євро за 1000 літрів, а не 98 євро за тонну, як це зазначено Замовником в Документації. Таким чином, за твердженням Скаржника, частина формули Замовника ("Пл.") має прив'язку до одиниці – ваги товару в кг, а інша частина формули ("А") має прив'язку до об'єму товару в літрах, при цьому формульного механізму перерахунку суми акцизу з одиниці літри в одиницю кілограми Замовником не наведено.

Скаржник стверджує, що враховуючи таку особливість визначення ставки акцизного податку для нафтопродуктів в одиниці маси – кілограми, наведені в документації Замовника формули є взагалі непридатними для визначення за ними достовірних даних в частині ставки акцизного податку товару за одну тонну. Тому ця формула не може бути застосована в силу своєї помилковості.

Враховуючи це, Скаржник пропонує Замовнику встановити єдиний зрозумілий порядок переведення ставки акцизного податку з літрів в тонни, із застосуванням однакового для всіх усередненого показника густини товару.

3) Скаржник повідомляє, що згідно з Документацією: "Для нерезидентів України повинні бути аналогічно приведені в євро з застосуванням вищезазначених значень базисних котирувань:

$C = (Pl * Kz) * K \text{ долар} / K \text{ євро}$ , де

C - ціна за одну тонну в гривні з ПДВ, на умовах DAP".

В даному випадку, на думку Скаржника, є технічна невідповідність результату обрахунку за формулою (виводиться сума в Євро без ПДВ) детальному розшифруванню результативного показника "C" до формули, яким вказано, що результатом формули має бути сума в гривнях з ПДВ, при цьому сама формула не встановлює механізму виведення ні гривневої суми, ні включення в ціну ПДВ.

Крім цього, Скаржник звертає увагу на розбіжності під час застосування курсів валют, під час переведення валютної суми з євро в гривню, під час оцінки пропозицій конкурсних торгів нерезидента. Так, Документацією передбачено: "При оцінці пропозицій конкурсних торгів, ціна пропозиції в євро перераховується у гривні за середнім курсом міжбанку гривні до євро, встановленим АТ "Ощадбанк" станом на день, що передує дню розкриття, про що зазначається у протоколі оцінки пропозицій конкурсних торгів". В той же час, у самій формулі перерахунку суми з євро в гривні вказано: "5) середній курс міжбанку євро до гривні встановлений згідно довідки АТ "Ощадбанк" на дату розкриття".

Також, на думку Скаржника, у формулі для нерезидентів України невірно зазначений розмір акцизного збору. Так, на сьогодні, розмір акцизного збору становить 95 євро за 1000 літрів, а не 98 євро за тонну, як вказано у формулі.

За твердженням Скаржника, зазначені невідповідності створюють перешкоди у здійсненні правильного визначення цінової пропозиції учасника торгів - нерезидента та ставлять в нерівні умови пропозиції резидентів та нерезидентів при здійсненні їх оцінювання Замовником торгів.

4) Скаржник вважає також неправильним визначення наступного формульного обрахунку в обох формулах:

"Pl \* Kz", де

Pl – середнє значення базисних котирувань округлене до сотих часток на дату визначену у документації конкурсних торгів (04.04.2016 р.), 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.

Kz – поправочний коефіцієнт, враховуючий заробіток Учасника.

За твердженням Скаржника, неправильно ставити заробіток Учасника в залежність від коливань цін нафтопродуктів на міжнародному ринку. В практиці міжнародних торгів товарами нафтопродуктової групи, поправочний коефіцієнт встановлюється заводами і постачальниками в твердій ставці і не залежить від коливань ринку. Зазначена вимога Замовника, що викладена у формулі, входить у дисонанс з існуючою практикою на ринку і створює суттєві ризики для постачальників, для уникнення яких їм доводиться завищувати показники поправочного коефіцієнта, що в кінцевому результаті призведе до зайвих витрат Замовника торгів.

Скаржник пропонує внести зміни у формули, де поправочний коефіцієнт "Kz" визначати в грошовій сумі і додавати його до показника "Pl", що внесе стабільність в механізми ціноутворення і дозволить уникнути зайвих витрат Замовника в будь-яких ситуаціях коливання ринку.

Замовник у своїх поясненнях зазначив, що 06.04.2016 була проведена робоча нарада з представниками підприємств нафтотрейдерів щодо обговорення можливості застосування формульного ціноутворення під час закупівлі дизельного пального. За твердженням Замовника, всі пропозиції і рекомендації були узагальнені і викладені в проекті змін № 5 до Документації.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до пункту 1.6 розділу I Документації (зі змінами) Учасники конкурсних торгів у складі пропозиції конкурсних торгів повинні дати розрахунок своєї конкурсної пропозиції за наступними формулами:

Для резидентів України на умовах FCA ціна за 1 тону в гривнях з ПДВ, розраховується за наступною формулою:

$$Ц = (Пл * Кз * К \text{ долар} + ЗВ + А * К \text{ євро}) * К_{пдв}, \text{ де}$$

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

Пл – середнє значення базисних котирувань округлене до сотих часток на дату визначену у документації конкурсних торгів (04.04.2016 р.), 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 тону, долар США.

ЗВ – заплановані витрати – заплановані витрати учасника торгів (крім вартості палива та заробітка учасника), пов'язані з виконанням умов поставки, зокрема на резервування, транспортування, страхування, кредитування, зберігання палива; різниця між курсом валюти НБУ та на Міжбанку, проходження радіологічного контролю, отримання сертифікату відповідності продукції, перевірку якості, адміністративні витрати, тощо; за тону, гривні.

Кз – поправочний коефіцієнт, враховуючий заробіток Учасника.

Кдолар – курс долара США до гривні, НБУ станом на дату, визначену в документації конкурсних торгів (04.04.2016);

А – акциз, в Євро (визначений згідно чинного законодавства України на дату, визначену у документації конкурсних торгів);

Кєвро – курс євро до гривні, НБУ станом на дату, визначену у документації конкурсних торгів (04.04.2016);

Кпдв – коефіцієнт, який враховує чинну, згідно українського законодавства для конкретного учасника ставку податку на додану вартість (ПДВ); для платників визначається на рівні 1,2 та для неплатників – 1,0.

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

$$Ц = (Пл * Кз) * К \text{ долар} / К \text{ євро}, \text{ де}$$

Ц – ціна за одну тону в гривні з ПДВ, на умовах DAP;

Пл – середнє значення базисних котирувань округлене до сотих часток на дату визначену у документації конкурсних торгів (04.04.2016), 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 тону, долар США.

Кз – поправочний коефіцієнт, враховуючий заробіток Учасника.

Кдолар – курс долара США до гривні, НБУ станом на дату, визначену в документації конкурсних торгів (04.04.2016);

Кєвро – курс євро до гривні, НБУ станом на дату, визначену у документації конкурсних торгів (04.04.2016);

При оцінці пропозицій конкурсних торгів, ціна пропозиції в євро перераховується у гривні за середнім курсом міжбанку гривні до євро, встановленим АТ "Ощадбанк" станом на день, що передує дню розкриття, про що зазначається у протоколі оцінки пропозицій конкурсних торгів.

Формула перерахунку:

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

- 1) комісія банку при закупівлі валюти, встановлена договором між філією "ЦЗВ" та АТ "Ощадбанк" на дату розкриття ;
- 2) комісія банку за переказ валюти, встановлена договором між філією "ЦЗВ" та АТ "Ощадбанк" на дату розкриття;
- 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 довідки АТ "Ощадбанк" на дату розкриття.

Замовник надав на розгляд Колегії проект змін № 5 до Документації, відповідно до якого пункт 1.6 розділу I Документації викладений в наступній редакції:

Учасники конкурсних торгів у складі пропозиції конкурсних торгів повинні дати розрахунок своєї конкурсної пропозиції за наступними формулами:

Для резидентів України на умовах FCA ціна за 1 тонну в гривнях з ПДВ, розраховується за наступною Формулою:

$$Ц = ((Пл + ЗВ) * К \text{ долар} + \frac{А \times К \text{ євро}}{0,835}) * К_{пдв}, \text{ де}$$

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

Пл - середнє арифметичне значення базисних котирувань округлене до сотих часток по десяти відомих котирувальних днях попереднім (дата вказується за 5 календарних днів в залежності від імовірної дати розкриття) (з \_\_\_\_\_ по \_\_\_\_\_ 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" або за позицією "ULSD 10ppm" під заголовком "Northwest Europe barges FOB Rotterdam" за тонну, долар США.

ЗВ - заплановані витрати - заплановані витрати учасника торгів (крім вартості палива), які враховують заробіток Учасника та пов'язані з виконанням умов поставки, зокрема на резервування, транспортування, страхування, кредитування, зберігання палива; різниця між курсом валюти НБУ та на Міжбанку, проходження радіологічного контролю, отримання сертифікату відповідності продукції, перевірку якості, адміністративні витрати, тощо; за тонну, долар США.

Кдолар - курс гривні до долара США, НБУ станом на дату, визначену в документації конкурсних торгів (\_\_\_\_.\_\_\_\_.2016);

А - акциз, в Євро (визначений згідно чинного законодавства України на дату, визначену у документації конкурсних торгів), становить 95 Євро за 1000 літрів;

0,835 середнє статистичне значення густини (г/м<sup>3</sup>) дизельного палива при 15 градусах С;

Кєвро - курс гривні до євро, НБУ станом на дату, визначену у документації конкурсних торгів (\_\_\_\_.\_\_\_\_.2016);

Кпдв - коефіцієнт, який враховує чинну, згідно українського законодавства для конкретного учасника ставку податку на додану вартість (ПДВ); для платників визначається на рівні 1,2 та для неплатників - 1,0.

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

$$Ц = (Пл + ЗВ) * К \text{ долар} / К \text{ євро}, \text{ де}$$

Ц - ціна за одну тонну в Євро, на умовах DDP;

Пл - середнє арифметичне значення базисних котирувань округлене до сотих часток по десяти відомих котирувальних днях попереднім (дата вказується за 5 календарних днів в залежності від імовірної дати розкриття) (з \_\_\_\_\_ по \_\_\_\_\_ 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" або за позицією "ULSD 10ppm" під заголовком "Northweat Europe barges FOB Rotterdam" за тонну, долар США.

ЗВ - заплановані витрати - заплановані витрати учасника торгів (крім вартості палива), які враховують заробіток Учасника та пов'язані з виконанням умов поставки, зокрема на резервування, транспортування, страхування, кредитування, зберігання палива; різниця між курсом валюти НБУ та на Міжбанку, проходження радіологічного контролю, отримання сертифікату відповідності продукції, перевірку якості, адміністративні витрати, тощо; за тонну, долар США.

Кдолар - курс гривні до долара США, НБУ станом на дату, визначену в документації конкурсних торгів (\_\_\_.\_\_.2016);

Кєвро - курс гривні до євро, НБУ станом на дату, визначену у документації конкурсних торгів (\_\_\_.\_\_.2016);

При оцінці пропозицій конкурсних торгів, ціна пропозиції в євро перераховується у гривні:

Формула перерахунку ціни в Євро на гривню станом на дату розкриття конкурсних пропозицій:

$(Ц + A/0,835) \times \text{Кєвро на дату розкриття} \times \text{ПДВ } 20\% + 1 + 2$

А - акциз, в Євро (визначений згідно чинного законодавства України на дату, визначену у документації конкурсних торгів), становить 95 Євро за 1000 літрів;

0,835 - середнє статистичне значення густини (г/м3) дизельного палива при 15 градусах С;

1 - комісія банку при закупівлі валюти, встановлена договором між філією "ЦЗВ" та АТ "Ощадбанк";

2 - комісія банку за переказ валюти, встановлена договором між філією "ЦЗВ" та АТ "Ощадбанк";

Кєвро на дату розкриття - курс гривні до євро, НБУ станом на дату розкриття конкурсних пропозицій".

На засіданні Колегії, яке відбулося 26.04.2016, представник Замовника повідомив, що комітет з конкурсних торгів прийняв рішення внести зміни до Документації шляхом виключення вказаних вище формул з Документації.

Враховуючи готовність Замовника виключити вказані вище формули з Документації, Замовник повинен внести зміни до Документації в цій частині.

Відповідно до абзаців першого та другого частини десятої статті 18 Закону України "Про здійснення державних закупівель" за результатами розгляду скарги орган оскарження має право прийняти рішення про встановлення або відсутність порушень 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 в 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 на її підставі та в межах одержаної за скаргою інформації, виходячи з положень абзацу третього частини одинадцятої статті 18 Закону України "Про здійснення державних закупівель".

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 філію "Центр забезпечення виробництва" публічного акціонерного товариства "Українська залізниця" внести зміни до документації конкурсних торгів на закупівлю – "ДК 021:2015: код 09134000-7. Дизельне паливо" 5 лотів [оголошення № 019670, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 27.01.2016 № 17(27.01.2016)], з метою усунення порушень, зазначених у мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

А. BOBK