



**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

№ 1810-р/пк-ск від 15.08.2016

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю
"ГРАНДПІАНО"

вул. Щорса, 31, оф. 312,
м. Київ, 01133

Комунальний заклад
"Сєверодонецьке обласне музичне
училище ім. С.С. Прокоф'єва"

просп. Хіміків, 10, м. Сєверодонецьк,
Луганська обл., 93408

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 "ГРАНДПІАНО" (надалі – Скаржник, ТОВ "ГРАНДПІАНО") від 15.07.2016 № 19-02/04/150 (зарєєстровану в Комітеті 15.07.2016 за № 8-20/2502-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо порушення комунальним закладом "Сєверодонецьке обласне музичне училище ім. С.С. Прокоф'єва" (надалі – Замовник) порядку проведення процедури закупівлі – "Фортепіано, органи та інші струнні й духові музичні інструменти; метрономи, камертони; механізми музичних скриньок [Роялі (зокрема автоматичні)- 32.20.11-30.00] (Концертний рояль)" [оголошення № 134892, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу з питань державних закупівель, бюлетень від 17.06.2016 № 115(17.06.2016)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

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

- прийняти Скаргу до розгляду;

- прийняти рішення про призупинення Процедури закупівлі;
- зобов'язати Замовника надати відповідь на запит Скаржника та внести зміни до документації конкурсних торгів.

Рішенням Колегії від 18.07.2016 № 1593-р/пк-ск Скарга була прийнята до розгляду та Процедура закупівлі призупинена на строк до винесення рішення за Скаргою.

Листом від 18.07.2016 № 20-29.3/07-3151-дз Колегією до Замовника було надіслано запит про надання пояснень по суті Скарги, інформації та документів щодо проведення ним Процедури закупівлі.

Листом від 20.07.2016 № 297 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.

ТОВ "ГРАНДПІАНО" зазначає у Скарзі, що воно має намір взяти участь у Процедурі закупівлі і запропонувати рояль Bechstein mod.B-228 виробника C.BECHSTEIN Піанофабрика АГ, Берлін і Зайфхенересдорф, Німеччина.

Скаржник повідомляє, що під час вивчення документації конкурсних торгів (надалі – Документація), ним було виявлено низку норм, які, на його думку, є дискримінаційними і потребують роз'яснення та/або внесення змін.

1. ТОВ "ГРАНДПІАНО" повідомляє у Скарзі, що 06.07.2016 ним було направлено поштовим зв'язком рекомендований лист № 19-02/04/142 щодо надання роз'яснень та усунення Замовником порушення законодавства в Документації.

Також, за інформацією Скаржника, 11.07.2016 ним було додатково відсканований лист та направлений на електронну адресу Замовника, вказану в оголошенні про проведення Процедури закупівлі.

За твердженням ТОВ "ГРАНДПІАНО", станом на час подання Скарги, Скаржником не було отримано відповіді від Замовника.

На думку Скаржника, бездіяльності Замовника, є порушенням прав ТОВ "ГРАНДПІАНО", як потенційного учасника Процедури закупівлі та охоронюваних законом інтересів з приводу, що суперечать законодавству у сфері державних закупівель.

ТОВ "ГРАНДПІАНО" просить у Скарзі, зобов'язати Замовника надати відповідь на його звернення.

Замовник у своїх поясненнях по суті Скарги повідомляє, що здійснив розгляд даного листа та надав роз'яснення ТОВ "ГРАНДПІАНО" із дотриманням всіх вимог та строків передбачених статтею 23 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон), хоча, на думку Замовника, ТОВ "ГРАНДПІАНО", надсилаючи запит за роз'ясненнями не дотрималось строків, передбачених частиною 1 статті 23 Закону.

Замовник повідомляє, що відповідно до протоколу засідання комітету з конкурсних торгів від 14.07.2016 № 22 був розглянутий лист від ТОВ "ГРАНДПІАНО" вх. від 12.07.2016 № 380 (вих. від 06.07.2016 №19-02/04/142) щодо надання роз'яснення до Документації. За твердженням Замовника, зазначений документ був оприлюднений на веб-порталі Уповноваженого органу з питань державних закупівель 14.07.2016, лист-відповідь, за інформацією Замовника, із роз'ясненнями був направлений ТОВ "ГРАНДПІАНО" електронною поштою від 14.07.2016 та листом поштою цього ж дня.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією було встановлено наступне.

Відповідно до 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.

Серед матеріалів, наданих Скаржником на розгляд Колегії, міститься копія чеку УДППЗ "УКРПОШТА" від 06.07.2016 щодо направлення рекомендаційного листа "КЗ Северодонецьке ОБ", з якого не можливо встановити, що саме у цьому листі містився запит за роз'ясненнями надісланий до Замовника.

Відповідно до пункту 1 розділу 4 Документації кінцевим строком подання пропозицій конкурсних торгів було 21.07.2016.

Враховуючи вищевикладене, Скаржник додатково направивши лист за роз'ясненнями на електронну адресу Замовника, вказану в оголошенні про проведення Процедури закупівлі, 11.07.2016 пропустив строк звернення за роз'ясненнями, оскільки лист був направлений пізніше ніж за 10 днів до закінчення строку подання пропозицій конкурсних торгів.

Разом з тим, серед матеріалів наданих Замовником на розгляд Колегії, міститься роздруківка з електронної пошти Гавриличеві Галини щодо надсилання 14.07.2016 на електронну адресу tksa@bechstein.com.ua (вказану ТОВ "ГРАНДПІАНО" у Скарзі) файлу у форматі "zip" з назвою "відповідь на запит".

Також відповідно до інформації, яка міститься на веб-порталі Уповноваженого органу ("сервіс пошуку та відстеження"), зокрема, документ ["Роз'яснення до документації конкурсних торгів"](#) був створений 14.07.2016, дата публікації – 15.07.2016.

На засіданні Колегії, яке відбулось 15.08.2016, представник Скаржника повідомив, що Замовник надав роз'яснення до Документації.

Виходячи з вищевикладеного, у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги в цій частині.

2. ТОВ "ГРАНДПІАНО" просить у Скарзі внести зміни у підпункт 1.3.4 пункту 6 Документації, стосовно того, що учасник Процедури закупівлі повинен надати копію фінансового звіту учасника (форма № 1-м, № 2-м) (з відміткою про його отримання управлінням статистики за місцем знаходження учасника або додатково надати копію квитанції, в разі подання електронної звітності) – за 2015 рік.

Скаржник зазначає, що відповідно до Закону України "Про електронні документи та електронний документообіг" та Наказу Державної податкової адміністрації України від 10.04.2008 № 233 "Про подання електронної податкової звітності" подання платниками податків податкової звітності до органів податкової служби України може здійснюватися в електронній формі.

ТОВ "ГРАНДПІАНО" зауважує, що відповідно до Інструкції № 233 підтвердженням передачі платником податків податкових документів в електронному вигляді до органу державної податкової служби (надалі – ОДПС) засобами телекомунікаційного зв'язку є перша квитанція, що висилається ОДПС на електронну адресу платника податків, з якої було надіслано податкову звітність. Другий примірник першої квитанції в електронному вигляді зберігається в органі ДПС. Якщо до платника податків така квитанція не надійшла, податковий документ вважається неодержаним ОДПС.

Виходячи з вищезазначеного, Скаржник просить у підпункті 1.3.4 пункту 6 розділу 3 Документації видалити "додатково надати", залишити "з відміткою про його отримання управлінням статистики за місцем знаходження учасника або надати копію квитанції про прийняття документів, в разі подання електронної звітності".

Замовник у своїх поясненнях по суті Скарги повідомляє, що ним не порушено жодних законодавчих актів, які стосуються сфери подачі звітності суб'єктами малого підприємництва, адже в зазначеному пункті Документації доступно й зрозуміло прописано –

надати копію фінансового звіту учасника Процедури закупівлі (форма № 1-м, № 2-м) (з відміткою про його отримання управлінням статистики за місцем знаходження учасника або додатково надати копію квитанції, в разі подання електронної звітності) – за 2015 рік.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією було встановлено наступне.

Відповідно до пункту 2 розділу 3 Документації пропозиція конкурсних торгів, яка подається учасником Процедури закупівлі повинна складатися, зокрема, з документально підтвердженої інформації про відповідність учасника кваліфікаційним критеріям.

Відповідно до підпункту 1.3.4 підпункту 1.3 підпункту 1 пункту 6 розділу 3 Документації учасник Процедури закупівлі повинен надати у складі своєї пропозиції конкурсних торгів копію фінансового звіту Учасника (форма № 1-м, № 2-м) (з відміткою про його отримання управлінням статистики за місцем знаходження учасника або додатково надати копію квитанції, в разі подання електронної звітності) – за 2015 рік (вимога для суб'єктів малого підприємництва).

На засіданні Колегії, яке відбулось 15.08.2016, представник Скаржника повідомив, що подає звітність виключно у електронному вигляді.

Враховуючи вищевикладене, встановлення Замовником наведених вище вимог у Документації обмежує участь у Процедурі закупівлі суб'єктів господарювання, у тому числі, Скаржника, оскільки, суб'єкти господарювання, які не зможуть надати копії фінансового звіту (форма № 1-м, № 2-м) з відміткою про його отримання Управлінням статистики за місцем знаходження учасника, не виконають наведену вище вимогу Документації.

Такі дії Замовника порушують вимоги статті 22 Закону та принципи здійснення закупівель визначені статтею 3 Закону, зокрема, недискримінація учасників (у тому числі, Скаржника).

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

3. ТОВ "ГРАНДПІАНО" зазначає у Скарзі, що відповідно до технічних вимог Додатку 2 Документації, товар, що закуповується (всі посилання на марку виробника читати з виразом "або еквівалент") повне найменування товару рояль YAMAHA C7X PE.

За інформацією Скаржника, технічна частина Документації прописана так, що всі характеристики відповідають лише заявленому на торги товару, а саме – роялю YAMAHA C7X PE. ТОВ "ГРАНДПІАНО" повідомляє, що незважаючи на наявність виразу "або еквівалент", учасники Процедури закупівлі обмежені у можливості запропонувати аналогічний товар, оскільки у Документації визначені чіткі параметри роялю YAMAHA C7X PE, що є суттєвим порушенням Закону.

Скаржник повідомляє, що з 1985 року компанія Yamaha Corporation є власником торгового знаку Ivorite™. Дана марка зареєстрована в Німеччині, Канаді, Франції та Європейському Союзі. До торгової марки Ivorite™ належить покриття білих клавіш композитним матеріалом штучної слонової кістки, що використовується в музичних інструментах, а саме піаніно, органи, акордеони та інші клавішні інструменти.

За інформацією ТОВ "ГРАНДПІАНО", до торгової марки Humid-A-Seal™ належить спеціальна технологія виготовлення вірбельбанку з використанням багатошарового дерева буку та клену.

Скаржник зауважує, що права інтелектуальної власності на торговельну марку передбачають виключні права: володіння, користування та розпорядження торговельною маркою, а суть права на використання торговельної марки полягає в можливості її необмеженого комерційного використання для позначення товарів чи послуг що виробляються і реалізуються чи надаються.

ТОВ "ГРАНДПІАНО" стверджує, що покриття білих клавіш Ivorite та вірбельбанк виготовлений за технологією Humid-A-Seal, використовується в лінійці роялей Yamaha CX (C1X, C2X, C3X, C4X, C5X, C6X, C7X, C7X PE).

У зв'язку з вище викладеним, за інформацією Скаржника, еквіваленту товару, що закуповується не існує.

Виходячи з вищевикладеного, Скаржник просить зобов'язати Замовника усунути дискримінаційні умови шляхом внесення змін до додатку 2 інформація про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі (технічні вимоги) та викласти його в запропонованій ТОВ "ГРАНДПІАНО" редакції.

Замовник у своїх поясненнях по суті Скарги повідомляє, що ним повністю дотримано вимоги статті 22 Закону, оскільки посилання на марку виробника (із зазначенням виразу "або еквівалент") та конкретні параметри якості є можливим і доречним, адже це є вимоги замовника щодо якості товару.

За інформацією Замовника, ним не встановлено чітких вимог щодо загальних параметрів товару, наприклад: "довжина: не менше ніж 227 см; ширина: 155 см (+/- 3 см.); висота: 102 см (+/- 3 см.); вага: 415 кг ($\pm$ Л 5 кг.)", що, на думку Замовника, підтверджує відсутність будь-яких намірів зменшити конкуренцію у даній Процедурі закупівлі.

Замовник зауважує, що одним із факторів, який впливає на зручність гри на роялі, є клавіатура інструмента, що формує тактильні відчуття та має значення для прояву технічних та творчих можливостей музиканта. За інформацією Замовника, серйозною проблемою для всіх без винятку піаністів є дискомфорт під час гри, що виникає за рахунок порушення контакту спітнілих пальців та клавіш роялю. За твердженням Замовника, надмірна волога шкіри пальців негативно впливає на виконання недосвідчених музикантів, особливо учнів, через хвилювання перед виступом. За твердженням Замовника, раніше накладки клавіш роялю виробляли з матеріалів, що мають достатній коефіцієнт тертя навіть у зволоженому стані (слонова кістка для білих клавіш та чорне дерево для чорних), сучасні ж виробники використовують більш дешеве покриття ABS пластиком. Замовник стверджує, що провідні виробники роялів постійно працюють над покращенням своєї продукції та шукають шляхи удосконалення клавіатури інструментів. За інформацією Замовника, корпорація YAMAHA створила синтетичні матеріали, що усувають вплив вологи шкіри пальців виконавця на якість гри та використовує для покриття клавіш штучну слонову кістку Ivorite™ та деревнополімерний композит.

За твердженням Замовника компанії Steinway and Sons та Kawai також використовують синтетичну слонову кістку та деревини композит в роялях свого виробництва. Отже, на думку Замовника, твердження Скаржника щодо відсутності альтернативи є хибним та таким, що не відповідає дійсності.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією було встановлено наступне.

Відповідно до пункту 2 розділу 3 Документації пропозиція конкурсних торгів, яка подається учасником Процедури закупівлі повинна складатися, зокрема, з документального підтвердження відповідності пропозиції конкурсних торгів учасника Процедури закупівлі технічним, якісним, кількісним та іншим вимогам по предмету закупівлі, встановленим замовником (згідно вимог додатку 2 цієї документації).

Відповідно до пункту 7 розділу 3 Документації технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі визначені в додатку 2 Документації.

У додатку 2 Документації зазначена наступна інформація: товар, що закуповується (всі посилання на марку виробника читати з виразом "або еквівалент") повне найменування товару: рояль YAMAHA C7X PE

У додатку 2 Документації містяться, зокрема, наступні технічні характеристики:

- покриття білих клавіш: синтетична слонова кістка;
- вірбельбанк: з багатошарового дерева буку та клену від 16 до 25 шарів, товщиною 32-40 мм, виготовлений за технологією Humid-A-Seal™. Просочування спеціальною смолою для більшої витривалості та нечутливості до умов зовнішньої середовища.

Скаржник не обґрунтував та не довів необхідність внесення Замовником саме вказаних ТОВ "ГРАНДПІАНО" у Скарзі змін до Документації.

На засіданні Колегії, яке відбулось 15.08.2016, представник Замовника, надав на розгляд Колегії матеріали, відповідно до яких у ролях виробництва Kawai використовують покриття neotex та зазначено, що вказаний матеріал neotex "сделан из целлюлозного волокна, создает гладкую и элегантную текстуру как у настоящей слоновой кости и черного дерева" (мовою оригіналу).

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

Разом з цим, Замовник не довів та документально не підтвердив, що існує щонайменше два виробники, продукція яких відповідає умовам Документації в частині виготовлення вірбельбанку за технологією Humid-A-Seal™.

Виходячи з вищевикладеного, Замовник не спростував інформацію Скаржника, не довів та документально не підтвердив, що всім у сукупності технічним вимогам, встановленим у додатку 2 Документації, відповідає продукція щонайменше двох виробників.

За умови, якщо хоча б один технічний параметр роля, який пропонується учасниками Процедури закупівлі, не відповідає технічним вимогам Документації, пропозиція конкурсних торгів такого учасника (навіть за умови відповідності іншим вимогам) не буде відповідати умовам Документації та повинна бути відхилена Замовником на підставі статті 29 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон).

Дії Замовника в частині встановлення наведених вище технічних вимог до предмета закупівлі порушують один з принципів здійснення закупівель – недискримінація учасників (у тому числі, Скаржника), та вимоги частини третьої статті 22 Закону, згідно з якою документація конкурсних торгів не повинна містити вимог, що обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників.

Таким чином, Замовник повинен внести 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 частиною десятою 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 комунальний заклад "Сєверодонецьке обласне музичне училище ім. С.С. Прокоф'єва" внести зміни до документації конкурсних торгів на закупівлю – "Фортепіано, органи та інші струнні й духові музичні інструменти; метрономи, камертони; механізми музичних скриньок [Роялі (зокрема автоматичні)- 32.20.11-30.00] (Концертний рояль)" [оголошення № 134892, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу з питань державних закупівель, бюлетень від 17.06.2016 № 115(17.06.2016)] з метою усунення порушень, зазначених в мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

М. НІЖНІК