



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

вул. Урицького, 45, м. Київ-35, 03680, тел.: (044) 594-64-12, факс: (044) 520-10-42
<http://www.amc.gov.ua>, код ЄДРПОУ 00032767

№ 1045-р/пк-ск від 02.10.2012

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю "Компанія
"Укроптпостач"
вул. Фурманова, буд. 1/7,
м. Київ, 03049

Державна установа "Інститут
епідеміології та інфекційних хвороб
ім. Л.В. Громашевського" НАМН
України"
вул. М. Амосова, 5, м. Київ, 03038

Уповноважений орган
з питань державних закупівель

Державна казначейська служба
України

Редакція інформаційного
бюлетеня "Вісник державних
закупівель"

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 "Компанія "Укроптпостач" (надалі – Скаржник) від 04.09.2012 № 309 (зарєєстровану в Комітеті 4 вересня 2012 року за № 8-20/1697-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо порушення Державною установою "Інститут епідеміології та інфекційних хвороб ім. Л.В. Громашевського" НАМН України" (надалі – Замовник) порядку проведення процедури закупівлі – "препарати лікарські" 13 лотів за державні кошти [оголошення № 231225, опубліковане в

інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 15.06.2012 № 72/1 (674/1)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

На розгляд Колегії надійшла Скарга, в якій Скаржник повідомляє про порушення Замовником порядку проведення Процедури закупівлі за лотами №№ 1, 8, 13 та просить:

- призупинити Процедуру закупівлі;
- зобов'язати Замовника відмінити Процедуру закупівлі;
- про прийняте рішення повідомити Скаржника у встановленому законодавством України порядку.

Рішенням Колегії від 05.09.2012 № 916-р/пк-ск Скарга була прийнята до розгляду.

У відповідь на запит Колегії від 05.09.2012 № 20-29.3/03-2255-дз, Замовник листами від 10.09.2012 № 665 та від 17.09.2012 № 86 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.

Згідно з протоколом про розкриття пропозицій конкурсних торгів від 01.08.2012 № 27 Скаржник подав свої пропозиції конкурсних торгів за лотами №№ 1, 8, 13.

За зазначеним лотами свої пропозиції конкурсних торгів надали такі учасники Процедури закупівлі (таблиця 1):

Таблиця 1

№ лота/ найменування учасника Процедури закупівлі	товариство з обмеженою відповідальністю "Центрофарм" (цінова пропозиція, грн)	закрите акціонерне товариство "Медфарком- Центр" (цінова пропозиція, грн)	товариство з обмеженою відповідальністю "Людмила- Фарм" (цінова пропозиція, грн)	товариство з обмеженою відповідальністю "БаДМ" (цінова пропозиція, грн)	Скаржник (цінова пропозиція, грн)
лот № 1	430 335,00	-	446 497,20	525 600,00	459 900,00
лот № 8	1 626 106,95	2 091 102,00	2 088 985,50	-	1 650 870,00
лот № 13	1 410 035,40	-	-	-	142 166,70

Відповідно до протоколу засідання комітету з конкурсних торгів Замовника від 21.08.2012 № 29 пропозиції конкурсних торгів Скаржника і товариства з обмеженою відповідальністю "Центрофарм" відхилені Замовником на підставі пункту 3 частини першої статті 29 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон) як такі, що не відповідають умовам документації конкурсних торгів, та абзацу першого пункту 1 частини першої статті 29 Закону як такі, що не відповідають кваліфікаційним критеріям, встановленим статтею 16 Закону.

Також, відповідно до зазначеного протоколу Замовника ним прийнято рішення відмінити Процедуру закупівлі за лотом № 13 на підставі абзацу сьомого частини першої статті 30 Закону у зв'язку із відхиленням всіх пропозицій конкурсних торгів згідно з цим Законом.

Інформація про відміну Процедури закупівлі за лотом № 13 підтверджується повідомленням про відміну № 276859, опублікованим в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 24.08.2012 № 102 (704).

Згідно з протоколом оцінки пропозицій конкурсних торгів від 21.08.2012 № 30 пропозиції конкурсних торгів закритого акціонерного товариства "Медфарком-Центр", товариства з обмеженою відповідальністю "Людмила-Фарм" і товариства з обмеженою відповідальністю "БаДМ" допущені до процедури оцінки, за результатами якої найбільш економічно вигідною Замовником визнано та акцептовано пропозицію конкурсних торгів товариства з обмеженою відповідальністю "Людмила-Фарм", зокрема за лотами № 1 та № 8.

1. Скаржник у своїй Скарзі повідомив, що він не погоджується із рішенням Замовника щодо відхилення його пропозиції конкурсних торгів та вважає його неправомірним.

Відповідно до протоколу засідання комітету з конкурсних торгів Замовника від 21.08.2012 № 29 (надалі – Протокол) пропозиція конкурсних торгів Скаржника відхилена Замовником на підставі пункту 3 частини першої статті 29 Закону як така, що не відповідає умовам документації конкурсних торгів, та абзацу першого пункту 1 частини першої статті 29 Закону як така, що не відповідає кваліфікаційним критеріям, встановленим статтею 16 Закону, з трьох підстав.

1.1 Перша підстава відхилення пропозиції конкурсних торгів Скаржника згідно з Протоколом: "банківська гарантія видана на 90 календарних днів, в той час коли підпунктом 3.3 пункту 3 розділу 3 документації конкурсних торгів встановлено, що строк дії банківської гарантії повинен бути не меншим ніж 90 робочих днів".

Скаржник повідомив, що від обслуговуючого банку КФ ПАТ "ЧОРНОМОРСЬКИЙ БАНК РЕКОНСТРУКЦІЇ ТА РОЗВИТКУ" ним було отримано пояснення, згідно з яким через технічну помилку у банківському документі вказано не 90 робочих, а 90 календарних днів.

За словами Скаржника, в даному конкретному випадку мова йде про елементарну людську недбалість з боку відповідальної особи банку, що призвело до відхилення його пропозиції конкурсних торгів.

Скаржник зазначив, що факт надання ним забезпечення пропозиції конкурсних торгів не заперечується Замовником та є таким, що не потребує додаткового доказування.

Як зауважив Скаржник, його пропозиція конкурсних торгів була найбільш економічно вигідною, проте Замовник не скористався своїм правом звернутися за підтвердженням інформації, наданої Скаржником, до органів державної влади, підприємств, установ, організацій відповідно до їх компетенції та обрав більш дорожчу пропозицію лише з формальних підстав.

Замовник повідомив, що оскільки ним у документації конкурсних торгів був встановлений строк дії забезпечення пропозиції конкурсних торгів саме 90 робочих днів, учасник Процедури закупівлі був зобов'язаний надати банківську гарантію, строк дії якої становить саме 90 робочих днів.

За словами Замовника, у зв'язку з тим, що Скаржником було надано забезпечення пропозиції конкурсних торгів, яке не відповідало умовам документації конкурсних торгів, ним було прийнято рішення про відхилення його пропозиції конкурсних торгів через її невідповідність умовам документації конкурсних торгів.

Щодо звернення за підтвердженням інформації Замовник зазначив, що це є його правом, а не обов'язком, яке він може реалізувати у тому випадку, коли буде вважати такі дії необхідними та виправданими.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією було встановлено наступне.

Відповідно до підпункту 3.1 пункту 3 розділу 3 документації конкурсних торгів пропозиція конкурсних торгів, подана щодо предмета закупівлі обов'язково повинна супроводжуватись документом (оригіналом), що підтверджує надання учасником Процедури закупівлі забезпечення пропозиції конкурсних торгів у формі банківської гарантії окремо по кожному (лоту).

Згідно з підпунктом 3.3 пункту 3 розділу 3 документації конкурсних торгів строк дії забезпечення пропозиції конкурсних торгів повинен бути не меншим строку дії пропозиції, тобто, 90 робочих днів з часу закінчення строку подання пропозицій конкурсних торгів.

У складі копії пропозиції конкурсних торгів Скаржника містяться безумовні банківські гарантії від 31.07.2012 № 1601/041/164-1, № 1601/041/164-4 та № 1601/041/164-5,

видані публічним акціонерним товариством "ЧОРНОМОРСЬКИЙ БАНК РОЗВИТКУ ТА РЕКОНСТРУКЦІЇ", в яких зазначено, що вони набувають чинності з моменту підписання та у будь-якому випадку діють протягом дев'яноста календарних днів з часу закінчення строку подання пропозицій конкурсних торгів та діють до 29 жовтня 2012 року включно.

Скаржник надав Колегії копію листа публічного акціонерного товариства "ЧОРНОМОРСЬКИЙ БАНК РОЗВИТКУ ТА РЕКОНСТРУКЦІЇ" від 03.09.2012 № К-179, адресованого Скаржнику, в якому зазначено, що в наведених вище банківських гарантіях "внаслідок технічної помилки було неправильно вказано термін дії банківських гарантій. Вірним просимо вважати "90 (дев'яноста) робочих днів" і відповідно термін дії гарантій становить до 5 грудня 2012 року".

Надавши у складі своєї пропозиції конкурсних торгів банківські гарантії, які діють протягом дев'яноста календарних днів з часу закінчення строку, визначеного Замовником для подання пропозицій конкурсних торгів, Скаржник не виконав відповідні вимоги документації конкурсних торгів.

1.2 Друга підстава відхилення пропозиції конкурсних торгів Скаржника згідно з Протоколом: "надано копію договору оренди приміщення, строк дії якого встановлено до 31.03.2012, та копію додаткової угоди до нього від 01.04.2012, якою було продовжено дію договору оренди в той час, коли строк дії вказаного договору вже закінчився".

На думку Скаржника, вказаний висновок Замовника є невірним, оскільки відповідно до частини першої статті 654 Цивільного кодексу України зміна або розірвання договору вчиняється в такій самій формі, що й договір, що змінюється або розривається, якщо інше не встановлено договором або законом чи не впливає із звичаїв ділового обороту.

Скаржник вважає, що додатковий договір до основного договору за своєю суттю є правочином, який вносить зміни до останнього, оскільки включає у себе погоджені сторонами умови, що є відмінними від раніше закріплених умов.

За словами Скаржника, термін дії договору оренди складського приміщення, наданого у складі його пропозиції конкурсних торгів, спливає 31 березня 2012 року.

Також, як зазначив Скаржник, у договорі визначено, що сторони за погодженням мають право розірвати договір до закінчення вказаного терміну, попередивши про це іншу сторону в письмовій формі за три місяці до передбаченої дати розірвання (пункти 6.1-6.2).

Однак, Скаржник повідомив, що наміру про розірвання договору оренди жодна зі сторін не мала, тому було укладено додаткову угоду від 01.04.2012, яка є невід'ємною частиною основного договору, не змінює істотних умов договору щодо умов використання об'єкту оренди, внесення орендної плати тощо.

Як стверджує Скаржник, станом на сьогодні жодною зі сторін не поставлено під сумнів законність вказаних документів.

З огляду на зазначене, Скаржник вважає, що Замовник не має права присвоювати собі повноваження, зокрема, господарського суду та встановлювати нечинність будь-якого документу, який стосується правовідносин між іншими суб'єктами господарювання.

Тому, на думку Скаржника, твердження Замовника про недійсність договору оренди складського приміщення від 01.02.2011 № 11 та додаткової угоди до нього від 01.04.2012 є безпідставними.

Замовник повідомив, що відповідно до частини першої статті 631 Цивільного кодексу України строком договору є час, протягом якого сторони можуть здійснити свої права і виконати свої обов'язки відповідно до договору.

За словами Замовника, оскільки строк дії договору оренди складських приміщень було встановлено сторонами до 31.03.2012, сторони мали право здійснити свої права та виконати обов'язки, передбачені даним договором до 31.03.2012 (у тому числі і укласти

додаткову угоду сторони мали право до 31.03.2012).

Проте, на думку Замовника, всупереч вимогам чинного законодавства та умовам договору, сторони уклали додаткову угоду 01.04.2012 – тобто здійснили своє право по відношенню до договору оренди, в той час як він вже був не чинним (у зв'язку із закінченням строку на який він був укладений).

У ході розгляду зазначеного питання Колегією було встановлено наступне.

Згідно з підпунктом 3 пункту 2 розділу 3 документації конкурсних торгів пропозиція конкурсних торгів, що подається учасником Процедури закупівлі, повинна містити, зокрема, документальне підтвердження відповідності учасника встановленим кваліфікаційним критеріям (додаток 2 до цієї документації конкурсних торгів).

Відповідно до підпункту 6.1 пункту 6 розділу 3 документації конкурсних торгів "згідно з даною документацією конкурсних торгів та додатком 2 до неї учасник подає як частину пропозиції документи, що підтверджують відповідність кваліфікаційним критеріям".

У додатку 2 до документації конкурсних торгів наведені "Кваліфікаційні критерії до учасників", згідно з підпунктом 1.1 пункту 1 "Наявність обладнання та матеріально-технічної бази" учасники Процедури закупівлі повинні надати у складі своїх пропозицій конкурсних торгів "копії документів, що підтверджують наявність у учасника власного¹ чи орендованого² автотранспорту, складських приміщень³ та іншої необхідної матеріально-технічної бази, необхідної для виконання умов договору. Примітки: ... наявність в учасника складських приміщень повинна бути підтверджена копіями документів, що підтверджують право власності або право користування ними (довідка про наявність на балансі (для юридичних осіб), договір оренди, договір купівлі – продажу, договір про співпрацю, договір користування або інші документи)".

Частиною першою статті 638 Цивільного кодексу України встановлено, що договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору.

Частиною першою статті 640 Цивільного кодексу України визначено, що договір є укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції.

Відповідно до частини першої статті 631 Цивільного кодексу України строком договору є час, протягом якого сторони можуть здійснити свої права і виконати свої обов'язки відповідно до договору.

Згідно з частиною першою статті 654 Цивільного кодексу України зміна або розірвання договору вчиняється в такій самій формі, що й договір, що змінюється або розривається, якщо інше не встановлено договором або законом чи не впливає із звичаїв ділового обороту.

Частиною першою статті 764 Цивільного кодексу України передбачено, що якщо наймач продовжує користуватися майном після закінчення строку договору найму, то, за відсутності заперечень наймодавця протягом одного місяця, договір вважається поновленим на строк, який був раніше встановлений договором.

У складі копії пропозиції конкурсних торгів Скаржника міститься копія договору від 01.02.2011 № 11 (надалі – Договір), укладеного між Скаржником та виробничим кооперативом "Фірма "Агробудпостач", з додатковою угодою до нього від 01.04.2012.

Пунктом 1.1 Договору встановлено, що "Орендодавець" передає, а "Орендар" приймає в тимчасове користування приміщення, належне Орендодавцю на праві власності, площею 300 м², для складування та зберігання медпрепаратів...".

Відповідно до пункту 6.1 Договору він "діє з моменту прийняття орендованого об'єкта за актом приймання-передачі по 31 березня 2012 року".

Згідно з пунктом 6.3 Договору "за три місяці до закінчення дії цього Договору сторони повинні заявити одна одній про свою згоду чи непогодження на пролонгацію договору або переукладання його на нових умовах".

Пунктом 8.4 Договору передбачено, що "всі доповнення та зміни до цього Договору здійснюються за взаємною згодою з обов'язковим складанням письмового документу, підписаного Сторонами".

Відповідно до додаткової угоди до Договору вона набуває чинності з 1 квітня 2012 року і діє по 1 квітня 2014 року та є невід'ємною частиною Договору.

При цьому, частиною першою статті 204 Цивільного кодексу України передбачено, що правочин є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним.

Отже, пропозиція конкурсних торгів Скаржника була неправомірно відхилена Замовником з цієї підстави.

1.3 Третя підстава відхилення пропозиції конкурсних торгів Скаржника згідно з Протоколом: "в якості документа, що підтверджує статус та повноваження особи на підписання договору за результатами торгів, надано копію протоколу про призначення, завірену учасником, в той час як підпунктом 14 пункту 2.1. розділу 3 документації конкурсних торгів передбачено надання оригіналу чи нотаріально посвідченої копії протоколу".

Скаржник повідомив, що невиконання вимоги Замовника надати оригінал документу або його нотаріально завірену копію пояснюється тим, що таку вимогу прописано у кінці додатку 2 до документації конкурсних торгів у вигляді примітки дуже маленьким літерами.

Також Скаржник зауважив, що йому незрозуміло, чи зазначена примітка стосується лише визначених у цьому додатку документів, чи всього складу пропозиції конкурсних торгів.

Замовник стверджує, що наведене твердження Скаржника не відповідає дійсності, оскільки така вимога прописана також у пункті 1.3 розділу 3 документації конкурсних торгів.

За словами Замовника, якщо учаснику Процедури закупівлі після ознайомлення із документацією конкурсних торгів було щось незрозуміло, він мав можливість реалізувати своє право і звернутись до Замовника із запитом про надання роз'яснень.

Проте, як зазначив Замовник, Скаржник таке право не реалізував, що свідчить про те, що усі вимоги документації йому були зрозумілі.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією було встановлено наступне.

Відповідно до підпункту 1.3 пункту 1 розділу 3 документації конкурсних торгів "у випадках, коли в документації конкурсних торгів наявна вимога Замовника щодо надання копії документа – це означає, що має бути надана копія, посвідчена підписом уповноваженої особи учасника та відбитком печатки. У всіх інших випадках Замовник вимагає надання оригіналу або нотаріально посвідченої копії відповідного документа".

Згідно з підпунктом 14 пункту 2 розділу 3 документації конкурсних торгів пропозиція конкурсних торгів, що подається учасником Процедури закупівлі, повинна містити, зокрема, документ, який підтверджує статус та повноваження особи на підписання договору за результатами торгів (протокол, або виписка (витяг) з протоколу зборів засновників, або інший документ, що підтверджує повноваження директора, президента, голови правління; довіреність видану учасником – у разі підписання договору про закупівлю особою, чії повноваження не визначені статутом, чи ін.);

Додатком 2 до документації конкурсних торгів визначено, зокрема:

"а) у випадках, коли в документації конкурсних торгів наявна вимога Замовника щодо надання копії документа – це означає, що має бути надана копія, посвідчена підписом уповноваженої особи Учасника та відбитком печатки (за винятком Учасників, які здійснюють діяльність без печатки згідно чинного законодавства). У всіх інших випадках

Замовник вимагає надання оригіналу або нотаріально посвідченої копії відповідного документа;

б) документи, які не передбачені Господарським кодексом для суб'єктів підприємницької діяльності та фізичних осіб, не подаються останніми в складі своєї пропозиції конкурсних торгів".

У складі копії пропозиції конкурсних торгів Скаржника містяться копії:

- наказу від 04.04.2012 № 30-К, згідно з яким директор – Яровий В.С приступає до виконання обов'язків директора товариства з правом підпису відповідно до рішення учасників Товариства (протокол від 03.04.2012 № 2);

- протоколу загальних зборів Скаржника від 03.04.2012 № 2.

Таким чином, надавши у складі своєї пропозиції конкурсних торгів зазначені документи не завірені нотаріально, Скаржником не виконані відповідні вимоги документації конкурсних торгів.

Враховуючи наведене в пунктах 1.1 та 1.3 цього рішення, пропозиція конкурсних торгів Скаржника була правомірно відхилена Замовником.

2. З метою захисту прав та законних інтересів Скаржника на недискримінаційний підхід під час розгляду та оцінки його пропозиції конкурсних торгів Колегією були проаналізовані пропозиції конкурсних торгів закритого акціонерного товариства "Медфарком-Центр", товариства з обмеженою відповідальністю "Людмила-Фарм" і товариства з обмеженою відповідальністю "БаДМ" допущені Замовником до процедури оцінки.

Розглянувши копії пропозицій конкурсних торгів зазначених учасників Процедури закупівлі, дискримінаційного підходу під час розгляду Замовником пропозиції конкурсних торгів Скаржника Колегією виявлено не було.

Наведені вище обставини свідчать про відсутність підстав для задоволення Скарги.

Орган оскарження розглядає Скаргу та приймає рішення на її підставі та в межах отриманої за Скаргою інформації, виходячи з положень абзацу двадцять п'ятого частини четвертої статті 18 Закону.

Враховуючи викладене, керуючись частиною третьою статті 8, частиною четвертою статті 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 "Компанія "Укроптпостач" у задоволенні його скарги від 04.09.2012 № 309.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

Л. КОЛІСНИК