



**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

№ 1425-р/пк-ск від 28.12.2012

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю "Український
папір"

вул. Куренівська, 2 Б, м. Київ,
04073

Управління Державної служби
охорони при ГУ МВС України в
Донецькій області

вул. Ходаковського, 10 А,
м. Донецьк, 83023

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, розглянувши скаргу товариства з обмеженою відповідальністю "Український папір" (надалі – Скаржник, ТОВ "Український папір") від 03.12.2012 № 324/юр/12 (zareestrovano в Комітеті 04.12.2012 за № 8-20/2476-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення Управлінням Державної служби охорони при ГУ МВС України в Донецькій області (надалі – Замовник, УДСО при ГУ МВС України в Донецькій області) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "21.23.1. Папір офісний та офсетний - 12700 пач." [оголошення № 310018,

опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 05.11.2012 № 125 (727)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

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

- 1) призупинити Процедуру закупівлі;
- 2) зобов'язати Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів;
- 3) зобов'язати Замовника перенести кінцеву дату подання та розкриття пропозицій конкурсних торгів на строк, встановлений нормами Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон).

Рішенням Колегії від 05.12.2012 № 1318-р/пк-ск Скарга була прийнята до розгляду та зазначена процедура закупівлі призупинена на строк до винесення рішення за Скаргою.

Листом від 05.12.2012 № 20-29.3/03-3271-дз Колегією надіслано запит Замовнику щодо надання документів та пояснень по суті Скарги.

Замовник листом від 10.12.2012 № 21/1-2638/Мщ надіслав на адресу Колегії документи по суті Скарги.

Пояснень по суті Скарги Замовником не надано.

У листі від 10.12.2012 № 21/1-2638/Мщ Замовник зазначив, що УДСО при ГУ МВС України в Донецькій області (ідентифікаційний код юридичної особи 08596860, організаційно-правова форма за КОПФГ 425 Державна організація (установа, заклад) утворено Департаментом Державної служби охорони при МВС України (наказ ДДСО при МВС України № 208 від 30.10.2007 "Про затвердження Положення про УДСО при ГУМВС України у Донецькій області"). Організаційно-правова форма Департаменту Державної служби охорони при МВС України за КОПФ 425 – державна організація (установа, заклад). Тобто, де-юре, УДСО при ГУМВС України у Донецькій області не є організацією, що утворена державним органом влади Автономної Республіки Крим, місцевими державними адміністраціями чи органами місцевого самоврядування. Таким чином, не має в своєму розпорядженні державних коштів у розумінні пунктів четвертого і двадцять першого частини першої статті 1 Закону.

З урахуванням наведеної інформації Колегією було надіслано запит від 17.12.2012 № 20-29.1/09-3430-дз до Міністерства внутрішніх справ України щодо того, чи є Управління Державної служби охорони при ГУ МВС України в Донецькій області установою чи організацією, утвореною у встановленому порядку органом державної влади.

Станом на 28.12.2012 інформації від Міністерства внутрішніх справ України не надходило.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією було встановлено наступне

Згідно з пунктом 4 частини першої статті 1 Закону, державні кошти – це, зокрема, кошти установ чи організацій, утворених у встановленому порядку органами державної влади.

Відповідно до абзацу другого пункту 1 Постанови Кабінету Міністрів України "Про заходи щодо вдосконалення охорони об'єктів державної та інших форм власності" від 10.08.1993 № 615 (надалі – Постанова) Державна служба охорони є підпорядкованою Міністру внутрішніх справ єдиною централізованою системою, очолюваною Департаментом Державної служби охорони при Міністерстві внутрішніх справ, яка складається з управлінь, відділів Державної служби охорони при головних управліннях МВС в Автономній Республіці Крим, м. Києві та Київській області, управліннях МВС в областях та м.

Севастополі та підпорядкованих їм підрозділів охорони: міських, районних, міжрайонних відділів, відділень, підрозділів воєнізованої охорони та охоронних підрозділів, стройових підрозділів міліції охорони, спеціальних підрозділів "Титан", інкасації та груп затримання, пунктів централізованого спостереження, у тому числі на окремих об'єктах, а також установ та навчальних закладів професійної підготовки працівників охорони.

Також, у складі копій документів Замовника міститься довідка № 9237 з Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України, де зазначено, що головним підприємством Департаменту Державної служби охорони при МВС України є МВС України.

Згідно з підпунктом 1.1 пункту 1 Положення про УДСО при ГУ МВС України в Донецькій області, затвердженого наказом Департаменту ДСО при МВС України від 30.10.2007 № 208, УДСО при ГУ МВС України в Донецькій області "відповідно до абзацу п'ятого пункту 9 Положення про Державну службу охорони при Міністерстві внутрішніх справ, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 10.08.1993 № 615, є державною установою, що проводить некомерційну (без мети одержання прибутку) господарську діяльність та підпорядковується і входить до сфери управління Департаменту Державної служби охорони при Міністерстві внутрішніх справ України".

Відповідно до пункту 11 Постанови "створення та ліквідація управлінь, відділів здійснюється МВС".

Враховуючи наведену інформацію, УДСО при ГУ МВС України в Донецькій області є установою, що утворена органом державної влади, тому кошти, за які здійснюється закупівля товару за Процедурою закупівлі, є державними коштами у розумінні Закону.

ТОВ "Український папір" у Скарзі повідомляє про встановлення Замовником дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів (надалі – Документація) та обґрунтовує це наступним.

1. Скаржник повідомляє, що Замовником у Документації встановлено наступні критерії оцінки: ціна, умови оплати, строк виконання.

ТОВ "Український папір" зазначає, що ринок паперу та паперової продукції є постійно діючим на території України. Також, предмет закупівлі не має складного або спеціалізованого характеру: не є науковим дослідженням, експериментом, дослідно-конструкторськими роботами. У зв'язку з цим, на думку Скаржника, єдиним критерієм оцінки пропозицій конкурсних торгів необхідно встановити ціну.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до частини п'ятої статті 28 Закону Замовник визначає переможця торгів з числа учасників, пропозиції конкурсних торгів яких не було відхилено згідно з цим Законом (у кількості не менше двох), на основі критеріїв і методики оцінки, зазначених у документації конкурсних торгів. Критеріями оцінки є:

- у разі здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг, що виробляються, виконуються чи надаються не за окремо розробленою специфікацією (технічним проектом), для яких існує постійно діючий ринок - ціна;

- у разі здійснення закупівлі, яка має складний або спеціалізований характер (у тому числі консультаційних послуг, наукових досліджень, експериментів або розробок, дослідно-конструкторських робіт), – ціна разом з іншими критеріями оцінки, зокрема такими, як: якість виконання робіт, послуг; умови оплати; строк виконання; гарантійне обслуговування; експлуатаційні витрати.

Відповідно до підпункту 25.3 пункту 25 оцінка пропозицій конкурсних торгів здійснюється відповідно до положень пункту 25.4 цієї Інструкції на підставі наступних критеріїв: ціна, умови оплати, строк виконання.

Замовником не доведено та документально не підтверджено, що зазначена Процедура закупівлі має складний або спеціалізований характер.

Враховуючи викладене Замовником не дотримано вимоги частини п'ятої статті 28 Закону.

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

2. ТОВ "Український папір" у Скарзі зазначає, що Документацією не визначений порядок, який буде застосовуватись Замовником під час виправлення арифметичних помилок, у разі виявлення їх у пропозиціях конкурсних торгів учасника.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до частини третьої статті 28 Закону замовник має право на виправлення арифметичних помилок, допущених в результаті арифметичних дій, виявлених у поданій пропозиції конкурсних торгів під час проведення її оцінки, у порядку, визначеному документацією конкурсних торгів, за умови отримання письмової згоди на це учасника, який подав пропозицію конкурсних торгів.

Підпунктом 25.1 пункту 25 Документації визначено, що арифметичні помилки виправляються Замовником у тому порядку та в тій послідовності, в якій вони були допущені учасником. Разом з тим, Документація не містить визначеного порядку виправлення арифметичних помилок.

Таким чином, Замовник порушив один із основних принципів здійснення закупівель, визначених статтею 3 Закону, а саме – відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель.

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

3. Скаржник повідомляє про те, що у Документації Замовником вимагається надання учасниками Процедури закупівлі копій документів (свідоцтв, повідомлень тощо) про реєстрацію учасника платником усіх відповідних податків і зборів (обов'язкових платежів), платником яких він зареєстрований (окрім учасників-фізичних осіб, які не є суб'єктами підприємницької діяльності, осіб, звільнених від оподаткування згідно із чинним законодавством України, та нерезидентів України). Дана вимога, на думку Скаржника, є дискримінаційною, адже не дозволяє однозначно зрозуміти, які саме документи повинні бути надані учасником для підтвердження того, що він є платником податків і зборів.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Підпунктом 8.1 пунктом 8 Документації визначено, що пропозиція учасника повинна містити, зокрема, копії документів (свідоцтв, повідомлень тощо) про реєстрацію учасника платником усіх відповідних податків та зборів (обов'язкових платежів), платником яких він зареєстрований (окрім учасників-фізичних осіб, які не є суб'єктами підприємницької діяльності, осіб, звільнених від оподаткування згідно чинного законодавства України, та нерезидентів України).

Враховуючи, що Замовником у Документації не визначено чіткий перелік документів, які повинні надати учасники Процедури закупівлі для підтвердження здійснення господарської діяльності відповідно до положень Статуту, учасники Процедури закупівлі можуть надати документи, які підтверджують реєстрацію учасника платником відповідних податків і зборів, на власний розсуд, і це не може бути підставою для відхилення пропозицій конкурсних торгів таких учасників.

4. ТОВ "Український папір" у Скарзі зазначає, що вимога стосовно подання учасниками копій повного комплексу установчих документів учасника, включаючи копію установчого акта, чинних на момент подання Пропозиції, встановлена Замовником у Документації, є дискримінаційною.

Скаржник зазначає, що діючим законодавством, зокрема, статтею 87 Цивільного кодексу України, передбачений порядок створення лише установ на підставі індивідуального або спільного установчого акту.

При цьому, як повідомляє ТОВ "Український папір", Замовником не визначено, які документи повинні надавати учасники, які не є установами. Також, Замовником не

визначений перелік документів, які вимагаються ним для підтвердження відповідності учасників вимозі надання повного комплексу установчих документів.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до статті 57 Господарського кодексу України установчими документами суб'єкта господарювання є рішення про його утворення або засновницький договір, а у випадках, передбачених законом, статут (положення) суб'єкта господарювання.

Відповідно до частини першої статті 87 Цивільного кодексу України для створення юридичної особи її учасники (засновники) розробляють установчі документи, які викладаються письмово і підписуються всіма учасниками (засновниками), якщо законом не встановлений інший порядок їх затвердження. Згідно з частиною другою статті 37 Цивільного кодексу України, установчим документом товариства є затверджений учасниками статут або засновницький договір між учасниками, якщо інше не встановлено законом.

Установа, відповідно до частини третьої статті 87 Цивільного кодексу України, створюється на підставі індивідуального або спільного установчого акта, складеного засновником (засновниками).

Підпунктом 8.1 пунктом 8 Документації визначено, що Пропозиція учасника повинна містити, зокрема, "копії повного комплексу установчих документів учасника, включаючи копію установчого акта чинних на момент подання пропозиції конкурсних торгів засновників учасника про його утворення чи переоформлення (у зв'язку з реорганізацією учасника, або зміну його підпорядкованості, або укладання договору купівлі-продажу частки статутного капіталу тощо) (окрім учасників-фізичних осіб)".

Отже, дана вимога Документації, унеможлиблює подання своїх пропозицій конкурсних торгів іншим суб'єктам господарювання, окрім установ.

Таким чином, дана вимога є дискримінаційною до потенційних учасників Процедури закупівлі (у тому числі Скаржника), що є порушенням вимог статті 3 Закону.

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

5. Скаржник зазначає, що у Документації Замовником вимагається надання учасниками конкретного проекту основних умов договору про закупівлю.

ТОВ "Український папір" не зрозуміло: учасники повинні самостійно скласти та запропонувати Замовнику проект договору поставки, чи учасники повинні надати лист з підтвердженням істотних умов договору, викладених у підпункті 28.1 Документації. Також, за словами Скаржника, неможливо зрозуміти, яким чином показники, висунуті в якості критеріїв оцінки Пропозиції, повинні бути відображені в проекті договору або в листі про підтвердження істотних умов договору.

Скаржник також повідомив, що Замовник може викласти в Документації істотні умови договору про закупівлю товарів за державні кошти, використовуючи форму Типового договору, затвердженого Наказом Міністерства економіки України від 27.07.2010 № 925.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Згідно з наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 05.11.2012 № 1223, наказ/інструкція Міністерства економіки України від 27.07.2010 № 925 "Інструкція щодо заповнення Типового договору про закупівлю товарів (робіт або послуг) за державні кошти" втратила чинність.

У підпункті 8.1 розділу 8 Документації Замовником вимагається конкретний проект основних умов договору про закупівлю, на яких учасник згоден виконати цю закупівлю, включаючи в обов'язковому порядку ті умови, про які згадано у підпункті 28.1 даної документації конкурсних торгів, та показники, висунуті в якості критеріїв оцінки пропозицій конкурсних торгів. При цьому, запропоновані учасником умови договору про закупівлю мають бути такими, що не суперечать положенням чинного законодавства України та умовам цієї документації.

Відповідно до пункту 7 частини другої статті 22 Закону документація конкурсних торгів повинна містити проект договору або основні умови, які обов'язково будуть включені до договору про закупівлю.

Замовником у Документації зазначено про необхідність надання учасниками Процедури закупівлі проекту основних умов договору, а не проекту договору, що не відповідає вимогам пункту 7 частини другої статті 22 Закону.

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

6. ТОВ "Український папір" у Скарзі повідомляє наступне.

У Документації Замовником зазначено, що у випадку, якщо запропоновані учасником ціни на товари, що є предметом даної закупівлі, будуть більше ніж на 50 % нижче за існуючі на момент подання пропозиції конкурсних торгів середньоринкові ціни на ці товари, учасник повинен у складі своєї пропозиції конкурсних торгів додатково надати складену у довільній формі пояснювальну записку з докладним обґрунтуванням запропонованих ним цін в обсязі та в складі, достатньому, щоб Замовник міг перевірити та (або) впевнитись в достовірності цих цін.

Замовник не надає визначення середньоринкових цін та методики їх обчислення з метою, щоб учасник міг зрозуміти, в якому випадку ціна його пропозицій більша, ніж на 50 %, за ціни на аналогічні договори, що є предметом закупівлі.

Скаржник повідомив, що Замовник листом від 29.11.2012 стосовно даного питання зазначив, що визначення середньоринкової ціни на товар, який є предметом закупівлі, буде здійснюватись ним за результатами моніторингу цін в мережі Інтернет.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

У підпункті 14.2 пункту 14 Документації зазначено, що у випадку, якщо запропоновані учасником ціни на товари, що є предметом даної закупівлі, будуть більше ніж на 50% нижче за існуючі на момент подання пропозиції конкурсних торгів середньоринкові ціни на ці товари, учасник повинен у складі своєї пропозиції конкурсних торгів додатково надати складену у довільній формі пояснювальну записку з докладним обґрунтуванням запропонованих ним цін в обсязі та в складі, достатньому, щоб Замовник міг перевірити та(або) впевнитись в достовірності цих цін. У випадку відсутності такої записки, на підставі частини сьомої статті 28 та пункту третього частини першої статті 29 Закону дана пропозиція конкурсних торгів буде відхилена як така, що містить недостовірну інформацію, що є суттєвою при визначенні результатів процедури закупівлі, та є невідповідною до умов цієї документації.

Замовником не встановлений чіткий критерій визначення середньоринкової ціни на товар, що є предметом даної процедури закупівлі.

Відповідно до частини третьої статті 189 Господарського кодексу України суб'єкти господарювання використовують у своїй діяльності вільні та державні регульовані ціни. Згідно зі статтею 190 Господарського кодексу України вільні ціни визначаються на всі види продукції (робіт, послуг), за винятком тих, на які встановлено державні регульовані ціни. Вільні ціни визначаються суб'єктами господарювання самостійно за згодою сторін, а у внутрішньогосподарських відносинах – також за рішенням суб'єкта господарювання.

Тому, дані дії Замовника в частині встановлених наведеної вище умови Документації є такими, що порушують основні принципи, встановлені статтею 3 Закону, а саме: недискримінація учасників, відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель.

Таким чином, у Колегії наявні підстави для задоволення Скарги частково.

Враховуючи викладене, керуючись частиною третьою статті 8 та 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:

Зобов'язати Управління Державної служби охорони при ГУ МВС України в Донецькій області внести зміни до документації конкурсних торгів – "21.23.1. Папір офісний та офсетний - 12700 пач." [оголошення № 310018, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 05.11.2012 № 125 (727)], зазначені в мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржене до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

Л. КОЛІСНИК