



**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

№ 228-р/пк-ск

від 25.02.2014

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою  
відповідальністю "Енерготраст"  
вул. Олександра Мишуги, 3-в,  
м. Київ, 02140

Державне територіально-галузеве  
об'єднання  
"Південно-Західна залізниця"  
вул. Лисенка, 6, м. Київ, 01601

Уповноважений орган з питань  
державних закупівель

Державна казначейська служба  
України

Редакція інформаційного бюлетеня  
"Вісник державних закупівель"

**РІШЕННЯ**

Постійно діюча адміністративна колегія Антимонopolного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері державних закупівель (надалі – Колегія), розглянувши скаргу товариства з обмеженою відповідальністю "Енерготраст" (надалі – Скаржник, ТОВ "Енерготраст") від 31.01.2014 № 2 (зареєстровану в Комітеті 31.01.2014 за № 8-20/236-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення державним територіально-галузевим об'єднанням "Південно-Західна залізниця" (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю "Код 35.11.1. Енергія електрична (постачання енергії електричної)" [оголошення № 238204, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 24.12.2013 № 101/6 (844/6)] (надалі – Процедура закупівлі),

**ВСТАНОВИЛА:**

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

- 1) призупинити Процедуру закупівлі на строк до винесення рішення за Скаргою;

2) зобов'язати Замовника усунути порушення під час проведення Процедури закупівлі, які виникли через виявлені порушення законодавства з питань державних закупівель, а у разі неможливості їх усунення – відмінити Процедуру закупівлі.

Рішенням Колегії від 03.02.2014 № 129-р/пк-ск Скарга була прийнята до розгляду та призупинена Процедура закупівлі на строк до винесення рішення за Скаргою.

У відповідь на запит Колегії від 03.02.2014 № 20-29.3/03-296-дз Замовник листом від 10.02.2014 № НЗЕ-5/254 надав завірені копії документів та пояснення щодо проведення ним Процедури закупівлі.

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

1. ТОВ "Енерготраст" у Скарзі зазначає, що відповідно до статті 4 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон), закупівля здійснюється відповідно до річного плану.

За словами Скаржника, згідно зі статтею 3 Закону України "Про особливості здійснення закупівель в окремих сферах господарської діяльності" оприлюднення та опублікування інформації про закупівлю здійснюється у порядку та в строки, встановлені Законом України "Про здійснення державних закупівель". Річний план та зміни до нього обов'язково безоплатно оприлюднюються на веб-порталі Уповноваженого органу протягом п'яти робочих днів з дня затвердження річного плану або змін до нього. Проте, замовники не зобов'язані надсилати річний план та зміни до нього до Уповноваженого органу, Державної казначейської служби України.

Скаржник стверджує, що річний план закупівель ДТГО "Південно-Західна залізниця" на веб-порталі [www.tender.me.gov.ua](http://www.tender.me.gov.ua) оприлюднений не був.

Також Скаржник зазначає, що план закупівель на 2014 рік, оприлюднений на сайті ДТГО "Південно-Західна залізниця", не містить позиції щодо закупівлі енергії електричної на обсяги та за параметрами якої оголошено тендер (за процедурою відкритих торгів).

Замовник у своїх поясненнях по суті Скарги зазначає, що ним оприлюднено на веб-порталі Уповноваженого органу річний план закупівель на 2014 рік, а також додатково оприлюднено на веб-порталі Південно-Західної залізниці.

Крім того, повідомляємо, що річним планом закупівель на 2014 рік передбачено закупівлю енергії електричної.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до частини другої статті 3 Закону України "Про особливості здійснення закупівель в окремих сферах господарської діяльності" річний план та зміни до нього (у разі наявності) обов'язково безоплатно оприлюднюються на веб-порталі Уповноваженого органу протягом п'яти робочих днів з дня затвердження річного плану або змін до нього. Замовники не зобов'язані надсилати річний план та зміни до нього до Уповноваженого органу, Державної казначейської служби України.

Згідно з частиною першою статті 4 Закону закупівля здійснюється відповідно до річного плану. Річний план, зміни до нього надсилаються Державній казначейській службі України, річний план, кошторис (тимчасовий кошторис), фінансовий план (план асигнувань, план використання бюджетних (державних) коштів), зміни до них надсилаються Уповноваженому органу протягом 5 робочих днів з дня їх затвердження.

Річний план закупівель та зміни до нього оприлюднюються замовником шляхом розміщення на власному веб-сайті або за його відсутності на веб-сайті головного розпорядника бюджетних коштів протягом п'яти робочих днів з дня їх затвердження.

Слід зазначити, що на веб-порталі Уповноваженого органу відсутній річний план Процедури закупівлі, у зв'язку з чим Замовник порушив вимоги законодавства у цій частині.

Разом з тим, Скаржником не обґрунтовано та не доведено, яким чином наведені вище дії Замовника порушують його права та законні інтереси, тому у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги у цій частині.

2. Скаржник стверджує, що відповідно до Закону оголошення про проведення процедури закупівлі та про результати процедури закупівлі обов'язково додатково розміщуються у міжнародному інформаційному виданні з питань державних закупівель Уповноваженого органу та на веб-порталі Уповноваженого органу англійською мовою, якщо очікувана вартість закупівлі перевищує суму, еквівалентну: для товарів - 200 тисячам євро; для послуг - 300 тисячам євро; для робіт - 500 тисячам євро.

Проте, в порушення даної норми, враховуючи обсяг запланованої поставки, оголошення про проведення процедури закупівлі ДТГО "Південно-Західною залізницею" англійською мовою на веб-порталі Уповноваженого органу розміщено не було.

Скаржник стверджує, що Замовник в оголошенні зазначає адресу веб-сайту, на якому було розміщено інформацію про заплановану закупівлю та проведення процедури відкритих торгів: [www.swrailway.gov.ua](http://www.swrailway.gov.ua), проте за даною адресою веб-сайту така інформація відсутня.

Замовник у своїх поясненнях по суті Скарги зазначає, що оголошення про заплановану закупівлю розміщено на інформаційному веб-порталі Уповноваженого органу англійською мовою.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до частини четвертої статті 10 Закону оголошення про проведення процедури закупівлі та про результати процедури закупівлі обов'язково додатково розміщуються у міжнародному інформаційному виданні з питань державних закупівель Уповноваженого органу та на веб-порталі Уповноваженого органу англійською мовою, якщо очікувана вартість закупівлі перевищує суму, еквівалентну:

- для товарів – 200 тисячам євро;
- для послуг – 300 тисячам євро;
- для робіт – 500 тисячам євро.

Згідно з оголошенням про проведення Процедури закупівлі предметом закупівлі є товар, очікувана вартість закупівлі перевищувала суму, еквівалентну 200 тисячам євро.

Відповідно до витягу з річного плану, наданого на розгляд Колегії Замовником, очікувана вартість закупівлі перевищує суму 200 тисячам євро.

Слід зазначити, що на веб-порталі Уповноваженого органу міститься оголошення про проведення Процедури закупівлі англійською мовою.

Згідно з наданими Скаржником та Замовником матеріалами ТОВ "Енерготраст" є резидентом України.

Тому Скаржник не довів та документально не обґрунтував, яким чином наведені вище дії Замовника порушують права та законні інтереси Скаржника, у зв'язку з чим у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги в цій частині.

3. ТОВ "Енерготраст" у Скарзі зазначає, що опублікування змін до документації конкурсних торгів (надалі – Документація) та виклад її в новій редакції на веб-порталі Уповноваженого органу Замовник здійснив 24.01.2014.

Скаржник стверджує, що відповідно до тексту змін до Документації рішення про внесення змін до Документації комітет конкурсних торгів Замовника прийняв 23 січня 2014 року шляхом складання протоколу засідання комітету з конкурсних торгів № 2.

ТОВ "Енерготраст" стверджує, що Замовник порушив строк оприлюднення змін до Документації не пізніш, як за сім днів до дати розкриття пропозицій конкурсних торгів, оскільки запланованою датою розкриття пропозицій, згідно з оголошенням № 238204 є 28.01.2014.

Замовник у своїх поясненнях по суті Скарги зазначає, що відповідно до оголошення про проведення Процедури закупівлі розкриття пропозицій конкурсних торгів відбудеться 28.01.2014.

За словами Замовника, відповідно до протоколу засідання комітету з конкурсних торгів від 23.01.2014 № 2 внесено зміни до Документації у зв'язку з чим кінцевий строк подачі та розкриття пропозицій конкурсних торгів перенесено на 06.02.2014.

Відтак, зміни від 23.01.2014 № НТВ-4/14 до Документації оприлюднені на інформаційному веб-порталі "Вісник державних закупівель" 23.01.2014, тобто, за 14 календарних днів до дати розкриття пропозицій конкурсних торгів.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до абзацу п'ятого частини першої статті 10 Закону Замовник для оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу (що здійснюється безоплатно) у порядку, встановленому цим Законом, надає зміни до документації конкурсних торгів або кваліфікаційної документації та роз'яснення до неї (у разі наявності) - протягом трьох робочих днів з дня прийняття рішення про їх внесення, але не пізніше, як за сім днів до дати розкриття пропозицій конкурсних торгів або кваліфікаційних пропозицій.

Як зазначає Скаржник, зміни до Документації були оприлюднені 24.01.2014.

Відповідно до протоколу засідання комітету з конкурсних торгів Замовника від 23.01.2014 № 2 Замовником внесено зміни до Документації та продовжено строк подання пропозицій конкурсних торгів до 06.02.2014, у зв'язку з чим у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги у цій частині.

4. ТОВ "Енерготраст" у Скарзі зазначає, що Замовником неналежним чином було вказано в оголошенні і в Документації строк поставки товарів (надання послуг) а саме: зазначено, що строк поставки складає з дати укладення угоди терміном на 1 рік.

Скаржник зазначає, що відповідно до Закону закупівля здійснюється відповідно до річного плану, а отже закупівля має здійснюватись лише на 2014 рік.

Враховуючи вищезазначені положення, на думку Скаржника, строк не є точно визначеним та враховуючи, що датою укладання договору буде дата після 01.01.2014 (за дотриманням строків проведення процедури відкритих торгів, фактично в лютому-березні 2014 року), то термін поставки 1 рік сплине вже в 2015 році, а отже дана документація охоплює закупівлю й на 2015 рік, щодо якого річний план не затверджувався.

Замовник у своїх поясненнях по суті Скарги зазначає, що у відповідності до підпункту "б" пункту 2 постанови Кабінету Міністрів України "Про невідкладні заходи щодо стабілізації фінансового становища підприємств електроенергетичної галузі" від 24 березня 1999 року № 441 передбачено, що постачальники за нерегульованим тарифом укладають договори із споживачами на 100-відсоткову потребу в електричній енергії.

Таким чином, стовідсоткова потреба залізниці у електричній енергії дорівнює її річному обсягу споживання, а отже і договір має укладатися строком не менше ніж на один рік.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Згідно з пунктом 3 розділу I Документації (зі змінами) строк поставки товарів визначений Замовником з дати укладання угоди терміном на один рік.

Відповідно до частини першої статті 4 Закону, зокрема, закупівля здійснюється відповідно до річного плану.

Враховуючи, що розкриття пропозицій конкурсних торгів було заплановано Замовником на 06.02.2014, договір за результатами Процедури закупівлі може бути укладено не раніше лютого-березня 2014 року, що включає в себе строк, передбачений річним планом - 2014 рік.

Частиною першою статті 40 Закону встановлено, що договір про закупівлю укладається в письмовій формі, а у разі здійснення закупівель за процедурою електронного реверсивного аукціону - у формі електронного документа, відповідно до положень Цивільного та Господарського кодексів України, законів України "Про електронний цифровий підпис", "Про електронні документи та електронний документообіг" з урахуванням особливостей, визначених цим Законом.

Таким чином, договірні відносини регулюються Цивільним та Господарським кодексами України.

Крім того, Скаржник не довів та документально не обґрунтував, яким чином наведені вище дії Замовника порушують його права та законні інтереси.

Враховуючи наведене, у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги у цій частині.

5. Скаржник стверджує, що Документація передбачає, що документація іноземною мовою підлягає перекладу на українську мову або російську мову, а також визначає, що документація, складена українською і російською мовою є визначальною.

Проте, за твердженням Скаржника, стаття 15 Закону передбачено, що визначальним є текст складений українською мовою.

Таким чином, можливість перекладу документації іноземною мовою на українську мову або російську мову суперечить вимозі складання учасником пропозиції лише українською мовою.

Замовник у своїх поясненнях по суті Скарги зазначає, що відповідно до статті 15 Закону під час проведення процедур закупівель усі документи, що готуються замовником, викладаються українською мовою, а також за рішенням замовника одночасно усі документи можуть мати автентичний переклад на іншу мову. Визначальним є текст, викладений українською мовою.

Замовник стверджує, що відповідно до Документації документи, що мають відношення до пропозиції конкурсних торгів, і готуються безпосередньо учасником, складаються українською мовою.

У разі надання будь-яких документів іноземною мовою (крім російської), вони повинні бути перекладені українською (або російською) мовами та даний переклад повинен бути обов'язково завірений печаткою учасника. Тексти повинні бути автентичними. Визначальним є текст, викладений українською (або російською) мовами.

Крім того, за твердженням Замовника, відповідно до статті 18 Закону України "Про засади державної мовної політики" передбачено, що в економічній і соціальній діяльності об'єднань громадян, приватних підприємств, установ та організацій, громадян - суб'єктів підприємницької діяльності та фізичних осіб вільно використовуються державна мова, регіональні мови або мови меншин, інші мови.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до частини першої статті 15 Закону під час проведення процедур закупівель усі документи, що готуються замовником, викладаються українською мовою, а також за рішенням замовника одночасно усі документи можуть мати автентичний переклад на іншу мову. Визначальним є текст, викладений українською мовою.

Згідно з пунктом 12 частини другої статті 22 Закону документація конкурсних торгів повинна містити інформацію про мову (мови), якою (якими) повинні бути складені пропозиції конкурсних торгів.

Відповідно до пункту 7 розділу I Документації (зі змінами) Документи, що мають відношення до пропозиції конкурсних торгів, і готуються безпосередньо учасником, складаються українською мовою.

У разі надання будь-яких документів іноземною мовою (крім російської), вони повинні бути перекладені українською (або російською) мовами та даний переклад повинен

бути обов'язково завірений печаткою учасника. Тексти повинні бути автентичними. Визначальним є текст, викладений українською (або російською) мовами.

Скаржник не довів та документально не обґрунтував, яким чином наведені вище дії Замовника порушують його права та законні інтереси.

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

6. Скаржник стверджує, що Законом та Стандартною документацією визначено, що пропозиція має подаватись єдиним прошитим пронумерованим пакетом документів, який вкладається в один конверт.

Усі сторінки пропозиції (крім оригіналів документів та нотаріально завірених копій) мають містити підписи уповноваженої особи учасника та печатки учасника (за наявності).

Скаржник стверджує, що в порушення вищезазначених вимог, Документація передбачає, що пропозиція має прошиватись двома частинами: "комерційна частина" і "технічна частина" і вкладатись в 2 конверти, які потім вкладаються і опечатуються в 1 великому конверті.

Передбачено, що підпис уповноваженої особи учасника і печатки учасника має містити лише текст форми "Пропозиція конкурсних торгів" (додаток №1), а не усі сторінки пропозиції (крім оригіналів документів та нотаріально завірених копій).

Замовник у своїх поясненнях по суті Скарги зазначає, що він вправі визначати зміст кожного розділу Документації самостійно відповідно до Закону.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

6.1. Відповідно до частини першої статті 25 Закону, зокрема, пропозиція конкурсних торгів подається у письмовій формі за підписом уповноваженої посадової особи учасника, прошита, пронумерована та скріплена печаткою у запечатаному конверті.

Пунктом 1 розділу III Документації (зі змінами) встановлено, що пропозиція конкурсних торгів подається в двох опечатаних конвертах, в одному з яких знаходиться технічна частина пропозиції конкурсних торгів, а в другому – комерційна частина пропозиції конкурсних торгів. На конвертах робляться позначки "ТЕХНІЧНА ЧАСТИНА" пропозиції конкурсних торгів, "КОМЕРЦІЙНА ЧАСТИНА" пропозиції конкурсних торгів. Обидва конверти опечатуються в одному великому конверті, який у місцях склеювання повинен містити відбитки печатки та підпис уповноваженої особи Учасника процедури закупівлі.

Скаржник не довів та документально не обґрунтував, яким чином наведені вище дії Замовника порушують його права та законні інтереси.

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

6.2. Відповідно до пункту 1 розділу III Документації (зі змінами) усі сторінки, що містять текст форми "Пропозиція конкурсних торгів" (Додаток № 1) учасника процедури закупівлі обов'язково повинні містити підпис уповноваженої посадової особи учасника процедури закупівлі, а також відбитки печатки.

Слід зазначити, що Скаржник не зазначив, яким чином внаслідок встановлення в Документації зазначеної вище вимоги порушуються його права та законні інтереси і перешкоджає взяти участь у Процедурі закупівлі.

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

7. За твердженням Скаржника, у Документації зазначено що оригінал банківської гарантії (забезпечення пропозиції) не прошиваючись подається в комерційній частині пропозиції конкурсних торгів учасника та зазначається в реєстрі даної частини пропозиції.

Скаржник зазначає, що у зв'язку із зазначенням в реєстрі пропозиції конкурсних торгів учасників як документ, що підтверджує надання забезпечення пропозиції конкурсних торгів та поданням його в комерційній частині пропозиції оригінал банківської гарантії є частиною пропозиції, а не просто додається з нею.

Таким чином, на думку Скаржника, у разі подання оригіналу банківської гарантії в пропозиції конкурсних торгів учасника без її прошивання не дотримано буде вимога щодо прошивання усіх сторінок пропозиції та не відомо, який номер сторінки ставиться на гарантії, оскільки на останньому аркуші здійснюється напис: "Прошито й пронумеровано", кількість аркушів, підпис і печатка учасника.

Проте, водночас, Документація визначає, що оригінал банківської гарантії виступає саме забезпеченням пропозиції конкурсних торгів.

Також Скаржник зазначає, що відповідно до Документації разом з оригіналом банківської гарантії передбачено подання учасником також копії банківської ліцензії та довіреність на підписанта гарантії від імені надавача банківської гарантії.

Скаржник зазначає, що порядок подання цих документів, крім оригіналу банківської гарантії, ніяк не регламентовано: чи вносяться вони у реєстр пропозиції конкурсних торгів учасника, чи є частиною пропозиції або має подаватись окремо.

Замовник у своїх поясненнях по суті Скарги зазначає, що Документацією передбачено умови надання забезпечення конкурсних торгів.

Замовник повідомляє, що оригінал забезпечення пропозиції конкурсних торгів, не прошиваючись, надається в Комерційній частині пропозиції конкурсних торгів з обов'язковим внесенням до реєстру документів, оскільки Замовник повертає забезпечення пропозиції конкурсних торгів учаснику протягом 3 банківських днів з дня настання підстави для повернення забезпечення пропозиції конкурсних торгів у разі:

- закінчення строку дії забезпечення пропозиції конкурсних торгів, зазначеного у документації конкурсних торгів;
- укладення договору про закупівлю з учасником, що став переможцем конкурсних торгів;
- відкликання пропозиції конкурсних торгів до закінчення строку її подання;
- закінчення процедури закупівлі у разі не укладення договору про закупівлю з жодним з учасників, що подали пропозиції конкурсних торгів.

Таким чином, на думку Замовника, прошите учасником конкурсних торгів забезпечення конкурсних торгів у формі оригіналу банківської гарантії до комерційної частини пропозиції конкурсних торгів, обмежує залізницю у поверненні оригіналу банківської гарантії, як того вимагає документація конкурсних торгів та стаття 24 Закону, оскільки залізниця не має жодного права розшивати пропозицію конкурсних торгів учасника для повернення.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Частиною першою статті 24 Закону встановлено, зокрема, що Замовник має право зазначити в оголошенні про проведення процедури закупівлі та в документації конкурсних торгів вимоги щодо надання забезпечення пропозиції конкурсних торгів.

У разі, якщо надання забезпечення пропозиції конкурсних торгів вимагається замовником, у документації конкурсних торгів повинні бути зазначені умови його надання, зокрема, вид, розмір, строк дії та застереження щодо випадків, коли забезпечення пропозиції конкурсних торгів не повертається учаснику. У такому разі учасник під час подання пропозиції конкурсних торгів одночасно надає забезпечення пропозиції конкурсних торгів.

Згідно з розділом I пункту 2 розділу III Документації (зі змінами) пропозиція конкурсних торгів, яка подається учасником Процедури закупівлі, повинна складатися, зокрема, з документа, що підтверджує надання учасником забезпечення пропозиції конкурсних торгів (якщо таке забезпечення передбачено оголошенням про проведення процедури закупівлі та документацією конкурсних торгів).

Відповідно до пункту 3 розділу III Документації (зі змінами) пропозиція конкурсних торгів обов'язково супроводжується документом, що підтверджує внесення забезпечення пропозиції конкурсних торгів, яке має бути подане у вигляді оригіналу банківської гарантії розміром: 1 000 000,00 грн. (один мільйон гривень 00 коп.).

Пунктом 1 розділу III Документації (зі змінами) визначено, що оригінал забезпечення пропозиції конкурсних торгів не прошиваючись надається в Комерційній частині пропозиції конкурсних торгів з обов'язковим внесенням до реєстру документів.

Відповідно до пункту 3 розділу III Документації (зі змінами) учасник конкурсних торгів повинен надати оригінал банківської гарантії з копією банківської ліцензії та довіреністю на підписанта гарантії від імені надавача банківської гарантії. Документи повинні бути завіренні печаткою банку.

Таким чином, Документація містить суперечливі вимоги, які одночасно виконати неможливо та є такими, що можуть призвести до дискримінації учасників Процедури закупівлі.

Частиною третьою статті 22 Закону передбачено, що документація конкурсних торгів не повинна містити вимог, що обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників, у тому числі Скаржника.

Дії Замовника (в частині встановлення зазначених вище умов документації конкурсних торгів) порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та один з принципів здійснення закупівель, визначених статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників.

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

8. Скаржник зазначає, що документацією вимагається надання нотаріально завіреної копії Ліцензії на право здійснення діяльності з постачання електричної енергії за нерегульованим тарифом, виданої Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері енергетики, яка має бути дійсна на весь строк дії договору. Скаржник вважає дану вимогу дискримінаційною, оскільки неможливо забезпечити та перевірити дійсність ліцензії наперед на весь строк дії договору, через те, що протягом дії договору акцептованого учасника можуть позбавити ліцензії.

Замовник у своїх поясненнях по суті Скарги зазначає, що дана вимога не може бути дискримінаційною, оскільки учасник Процедури закупівлі, який здійснює постачання електричної енергії за нерегульованим тарифом повинен здійснювати її постачання виключно на підставі ліцензії, яка видана Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері енергетики, на певний строк.

Таким чином, на думку Замовника, він має всі підстави для зазначення у документації конкурсних торгів на закупівлю електричної енергії строку дії ліцензії на право здійснення діяльності з постачання електричної енергії за нерегульованим тарифом, оскільки учасник конкурсних торгів повинен безперервно постачати електричну енергію для безпечного функціонування залізничного транспорту та мати право здійснювати таку діяльність.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до підпункту 1 пункту 7 розділу III Документації (зі змінами) учасники Процедури закупівлі повинні надати в складі пропозиції конкурсних торгів нотаріально завіреним копію ліцензії на право здійснення діяльності з постачання електричної енергії за нерегульованим тарифом, яка видана Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері енергетики, та дійсна на строк дії договору.

Слід зазначити, що Документація не містить інформації щодо точної дати укладання договору і відповідно строку дії договору.

Виходячи з наведеного, незрозуміло який строк дії ліцензії має відповідати вимогам Документації.

Дії Замовника (в частині встановлення зазначеної вище умови Документації) порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону, а також такі принципи здійснення закупівель, визначених статтею 3 Закону, як: відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель.

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

9. За твердженням Скаржника, в Документації передбачено наступний перелік документів, який засвідчує підпис уповноваженої особи на підпис документів пропозиції конкурсних торгів учасника, а також підтверджує повноваження представника учасника під час розкриття пропозицій конкурсних торгів, а саме: виписка з протоколу засновників, наказ про призначення, довіреність, доручення або інший документ, що підтверджує повноваження посадової особи учасника на підписання документів (довідка ЄДРПОУ або Статут).

Скаржник вважає, що така вимога передбачає обов'язкове надання виписки з протоколу засновників, наказу про призначення, довіреності, і лише доручення можна замінити іншим документом. Але і в цьому випадку дозволяється вибирати лише серед довідки ЄДРПОУ або Статуту.

У такому випадку, якщо учасник (Скаржник) має посадову особу (директора), повноваження якого не передбачають необхідність надання довіреності, доручення тощо, то такий учасник не зможе прийняти участь у торгах.

Замовник у своїх поясненнях по суті Скарги зазначає, що учасник процедури закупівлі повинен надати у складі пропозиції конкурсних торгів такі документи: виписки з протоколу засновників або наказом про призначення або довіреність або дорученням або інший документ, що підтверджує повноваження посадової особи учасника на підписання документів (довідкою ЄДРПОУ, або Статутом, або Випискою (Витягом) з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців).

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Пунктом 1 розділу III Документації (зі змінами) встановлено, що повноваження щодо підпису документів пропозиції конкурсних торгів учасника процедури закупівлі підтверджується випискою з протоколу засновників, наказом про призначення, довіреністю, дорученням або іншим документом, що підтверджує повноваження посадової особи учасника на підписання документів (довідкою ЄДРПОУ, або Статутом, або Випискою (Витягом) з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців).

Відповідно до пункту 2 розділу IV Документації (зі змінами) До участі у процедурі розкриття пропозицій конкурсних торгів замовником допускаються всі учасники або їх уповноважені представники, представники засобів масової інформації, інші особи, що мають право бути присутніми під час процедури розкриття пропозицій конкурсних торгів відповідно до діючого законодавства України.

Повноваження представника учасника підтверджується випискою з протоколу засновників, наказом про призначення, довіреністю, дорученням або іншим документом, що підтверджує повноваження посадової особи учасника на участь у процедурі розкриття пропозицій конкурсних торгів (довідка ЄДРПОУ або Статут).

Враховуючи пояснення Замовника, Скаржник може надати будь-який з наведених вище документів і це не може бути підставою відхилення його пропозиції конкурсних торгів.

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

10. ТОВ "Енерготраст" у Скарзі зазначає, що надання забезпечення лише шляхом надання банківської гарантії є суттєвим обмеженням документального підтвердження внесення забезпечення учасником, оскільки внесення забезпечення пропозиції конкурсних торгів може бути здійснено шляхом перерахування коштів із поданням замовнику платіжного доручення - з умовами повернення коштів після завершення строку дії забезпечення, тощо.

Замовник у своїх поясненнях по суті Скарги зазначає, що статтею 1 Закону передбачено, що забезпечення пропозиції конкурсних торгів – надання учасником замовнику гарантій виконання своїх зобов'язань у зв'язку з поданням пропозиції конкурсних торгів, у тому числі, такі види забезпечення: порука, гарантія, застава, завдаток, депозит.

Отже, за твердженням Замовника, з метою надання учасником гарантій виконання своїх зобов'язань по документації конкурсних торгів на закупівлю електричної енергії, залізниця зазначила в оголошенні про проведення Процедури закупівлі та в Документації вимоги щодо надання забезпечення пропозиції конкурсних торгів у формі оригіналу банківської гарантії.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до пункту 8 статті 1 Закону забезпечення пропозиції конкурсних торгів - надання учасником замовнику гарантій виконання своїх зобов'язань у зв'язку з поданням пропозиції конкурсних торгів, у тому числі такі види забезпечення: порука, гарантія, застава, завдаток, депозит.

Згідно з пунктом 15 частини другої статті 22 Закону документація конкурсних торгів повинна містити розмір, вид та умови надання забезпечення пропозицій конкурсних торгів (якщо замовник вимагає його надати).

Відповідно до частини першої статті 24 Закону замовник має право зазначити в оголошенні про проведення процедури закупівлі та в документації конкурсних торгів вимоги щодо надання забезпечення пропозиції конкурсних торгів.

У разі якщо надання забезпечення пропозиції конкурсних торгів вимагається замовником, у документації конкурсних торгів повинні бути зазначені умови його надання, зокрема, вид, розмір, строк дії та застереження щодо випадків, коли забезпечення пропозиції конкурсних торгів не повертається учаснику. У такому разі учасник під час подання пропозиції конкурсних торгів одночасно надає забезпечення пропозиції конкурсних торгів.

Відповідно до пункту 3 розділу III Документації (зі змінами) пропозиція конкурсних торгів обов'язково супроводжується документом, що підтверджує внесення забезпечення пропозиції конкурсних торгів, яке має бути подане у вигляді оригіналу банківської гарантії розміром: 1 000 000,00 грн. (один мільйон гривень 00 коп.).

Отже, Замовником у пункті 3 розділу III Документації (зі змінами) визначено вид забезпечення відповідно до вимог пункту 15 частини другої статті 22 Закону та статті 24 Закону

Слід зазначити, що Скаржник не зазначив, яким чином внаслідок встановлення в Документації зазначеної вище вимоги порушуються його права та законні інтереси і перешкоджає взяти участь у Процедурі закупівлі.

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

11. Скаржник стверджує, що Документацією передбачається надання лише витягу з органів Міністерства внутрішніх справ України щодо відсутності вчинення посадовою (службовою) особою учасника відкритих торгів злочинів з корисливих мотивів або, що пов'язане з порушенням процедури закупівлі і не надає право надати довідку з вищезазначених органів. Проте, законодавством України передбачено, що з цього приводу можливо отримати, як довідку, так і витяг при цьому вони можуть видаватись, як органами Міністерства внутрішніх справ України, так і державним підприємством при Міністерстві внутрішніх справ України.

Також, Документація конкурсних торгів передбачає, що витяг видається саме на службову (посадову) особу учасника, тим самим, дане положення обмежує учасників в праві залучити іншу особу, яка не є службовою (посадовою) особою учасника, представляти інтереси учасника під час проведення даних торгів, адже витяг, виданий на таку особу не буде відповідати умовам Документації, що буде підставою для відхилення пропозиції конкурсних торгів скаржника.

Замовник у своїх поясненнях по суті Скарги зазначає, що згідно з інформацією, яка розміщена на веб-порталі Міністерства внутрішніх справ України зазначено, що з 10 травня 2011 року Департаментом інформаційно-аналітичного забезпечення МВС та управліннями (відділами) інформаційно-аналітичного забезпечення головних управлінь, управлінь МВС

України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, керуючись статтею 19 Закону України "Про захист персональних даних" відомості про відсутність або наявність судимості громадянам на їх запит надаються безоплатно.

У вересні 2012 року МВС започатковано надання відомостей про відсутність або наявність судимості без використання бланків форми ПІ-1, у зв'язку із їх скасуванням, натомість МВС надає відомості про відсутність або наявність судимості у вигляді витягу з реєстру.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до підпункту 4.2 пункту 6 розділу III Документації (зі змінами) учасник Процедури закупівлі повинен надати у складі своєї пропозиції конкурсних торгів оригінал або нотаріально завірнену копію витягу, який виданий Міністерством внутрішніх справ, про те, що службова (посадова) особа учасника, яку уповноважено учасником представляти його інтереси (інформація на особу, що підписує форму "пропозиції конкурсних торгів" та на підписанта договору) під час проведення процедури закупівлі, не була засуджена за злочин, пов'язаний з порушенням процедури закупівлі, чи інший злочин, вчинений з корисливих мотивів, судимість з якої не знято або не погашено у встановленому законом порядку. (Довідка повинна бути видана не більше ніж за один місяць до дати проведення торгів відповідно до оголошення про заплановану закупівлю).

Департамент інформаційного-аналітичного забезпечення Міністерства внутрішніх справ України листом від 31.05.2013 № 16/4-3502 повідомив Колегію, що керуючись Законом України "Про захист персональних даних" на запити громадян надає письмові відомості про відсутність або наявність судимості. Зразок відомостей розміщено на веб-сайті МВС України. При цьому, відомості містять наступну інформацію – "витяг з реєстру №" та зазначається інформація про відсутність чи наявність судимості.

У наведеному вище пункті Документації містяться суперечливі вимоги, оскільки зазначається про витяг та довідку.

Крім того, якщо учасник Процедури закупівлі буде мати намір залучити іншу особу, яка не є службовою (посадовою) особою учасника, представляти інтереси учасника під час проведення Процедури закупівлі, він не зможе виконати вказану вище вимогу Документації, у зв'язку з чим його пропозиція конкурсних торгів може бути відхилена Замовником.

Дії Замовника (в частині встановлення зазначеної вище умови Документації) порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону, а також такі принципи здійснення закупівель, визначених статтею 3 Закону, як: відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель та недискримінація учасників.

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

12. ТОВ "Енерготраст" у Скарзі зазначає, що Документацією (зі змінами) встановлено, що учасники Процедури закупівлі повинні надати в складі пропозиції конкурсних торгів оригінал інформаційної довідки, складеної у довільній формі, з відбитком печатки учасника конкурсних торгів, щодо постачання суб'єктом господарювання електричної енергії не менше 1 року до дати розкриття пропозицій конкурсних торгів з середньомісячним обсягом постачання електричної енергії протягом останнього року не менше ніж 50 млн. кВт.год на місяць.

Скаржник стверджує, що фактично така довідка є підтвердженням виконання учасниками замовлень подібного об'єму строком не менше, ніж протягом 2013 року.

Проте, за твердженням Скаржника, відповідно до статті 16 Закону така інформація є кваліфікаційним критерієм, а саме підтвердження наявності документально підтвердженого досвіду виконання учасниками аналогічних договорів, що суперечить вимогам частини третьої статті 16 Закону, згідно з якою кваліфікаційні критерії для учасників даної закупівлі не підлягають встановленню.

Крім того, Скаржник вважає дану норму дискримінаційною, оскільки учасники, за відсутністю необхідності підтвердження інформації щодо здійснення постачання

електричної енергії протягом останнього року не менше ніж 50 млн кВт. год на місяць, які здійснювали постачання електроенергії протягом останнього року в менших об'ємах не зможуть прийняти участь у Процедурі закупівлі.

Замовник у своїх поясненнях по суті Скарги зазначає, що дана вимога жодним чином не може кваліфікуватися, як досвід виконання аналогічних договорів, оскільки кваліфікаційні критерії відповідно до документації конкурсних торгів на закупівлю електричної енергії залізницею не встановлені.

У ході розгляду зазначеного питання Колегії встановлено наступне.

Відповідно до пункту 2 частини третьої статті 16 Закону Замовник не встановлює кваліфікаційні критерії та не визначає перелік документів, що підтверджують подану учасниками або учасниками попередньої кваліфікації інформацію про відповідність їх таким критеріям у разі закупівлі нафти, нафтопродуктів сирих, електричної енергії, послуг з її передачі та розподілу, централізованого постачання теплової енергії, послуг поштового зв'язку, поштових марок та маркованих конвертів, телекомунікаційних послуг, у тому числі з трансляції радіо- та телесигналів, послуг з централізованого водопостачання та водовідведення, послуг з перевезення залізничним транспортом загального користування.

Пунктом 6 розділу III Документації (зі змінами) встановлено, що кваліфікаційні критерії до учасників конкурсних торгів не передбачено відповідно до частини 3 статті 16 Закону України "Про здійснення державних закупівель".

Відповідно до підпункту 3 пункту 7 розділу III Документації (зі змінами) учасники Процедури закупівлі повинні надати в складі пропозиції конкурсних торгів оригінал інформаційної довідки, складеної у довільній формі, з відбитком печатки учасника конкурсних торгів, щодо постачання суб'єктом господарювання електричної енергії не менше 1 року до дати розкриття пропозицій конкурсних торгів з середньомісячним обсягом постачання електричної енергії протягом останнього року не менше ніж 50 млн. кВт.год на місяць.

Виходячи з наведеної вище вимоги, учасники Процедури закупівлі повинні фактично підтвердити досвід виконання аналогічних договорів протягом останнього року, що порушує вимоги частини третьої статті 16 Закону.

Таким чином, Замовник повинен внести зміни до Документації, з метою приведення її у відповідність до вимог Закону.

13. Скаржник зазначає, що пунктом 1 розділу 6 Документації (Укладення договору про закупівлю) передбачено, що під час укладання договору переможець процедури закупівлі зобов'язаний надати на вимогу Замовника документи, перелік яких зазначений у даному пункті.

Скаржник зазначає, що якщо учасник (Переможець) не зможе надати хоча б один із зазначених у переліку документів, Замовник не зможе укласти договір, адже учасник не зможе виконати умови Документації.

Тому, Скаржник вважає, що в кінці переліку документів слід додати вираз "у разі неможливості надання якогось із зазначених документів, учасник (переможець) має надати довідку із обґрунтуванням неможливості надання такого документа".

Замовник у своїх поясненнях по суті Скарги зазначає, що документи, які зазначені у пункті 1 розділу 6 Документації, надаються учасником Процедури закупівлі виключно на вимогу залізниці з метою підготовки проекту договору про закупівлю та подальшого його виконання.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до частини третьої статті 40 Закону Учасник – переможець процедури закупівлі при укладенні договору повинен надати дозвіл або ліцензії на провадження певного

виду господарської діяльності, якщо отримання такого дозволу або ліцензії на провадження такого виду діяльності передбачено законодавством.

Пунктом 1 розділу VI Документації (зі змінами) визначено, що під час укладання договору переможець процедури закупівлі зобов'язаний надати на вимогу Замовника наступні документи:

- довідку, складену у довільній формі, яка містить відомості про підприємство (реквізити-адреса юридична та фактична, телефон, факс, телефон для контактів, керівництво-посада, ім'я, по батькові, телефон для контактів, форма власності та юридичний статус, організаційно-правова форма), завірена печаткою учасника;
- копію свідоцтва про державну реєстрацію або виписку (витяг) з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців завірену печаткою учасника;
- копію довідки про включення до ЄДРПОУ (для юридичних осіб) завірену печаткою учасника, або копію Виписки (Витягу) з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців;
- копію довідки про присвоєння ідентифікаційного коду (для фізичних осіб) завірену підписом учасника;
- копію паспорту (для фізичних осіб) завірену підписом учасника;
- копію свідоцтва про реєстрацію платника податку на додану вартість, або копію свідоцтва про сплату єдиного податку, (форма №5-Р або №2-Р) завірену печаткою учасника;
- копію довідки про взяття на облік платника податків (форма №4-ОПП), завірену печаткою або виписку (витяг) з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців завірена печаткою учасника;
- довідку з банку (оригінал або копія завірена печаткою учасника) про відкриття рахунку (наявність рахунків) із зазначенням всіх банківських реквізитів;
- документи на підтвердження повноваження представника учасника, що підписує договір (витяг з протоколу зборів засновників про призначення директора, довіреність керівника учасника та ін).

Слід зазначити, що Закон не встановлює можливості для Замовника під час укладення договору вимагати будь-які інші документи, ніж ті, які передбачені частиною третьою статті 40 Закону.

Таким чином, Замовник повинен внести зміни до Документації, з метою приведення її у відповідність до вимог Закону.

Враховуючи викладене вище, Колегією встановлено, що Замовник вчинив порушення, які можуть бути усунені шляхом зобов'язання Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів.

Відповідно до частини четвертої статті 18 Закону за результатами розгляду скарги орган оскарження має право, зокрема, прийняти рішення про встановлення або відсутності 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 в межах отриманої за скаргою інформації, виходячи з положень абзацу двадцять п'ятого частини четвертої статті 18 Закону.

Наведені вище обставини свідчать про наявність підстав для задоволення Скарги.

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:

Зобов'язати державне територіально-галузеве об'єднання "Південно-Західна залізниця" внести зміни до документації конкурсних торгів процедури закупівлі – "Код 35.11.1. Енергія електрична (постачання енергії електричної)" [оголошення № 238204, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 24.12.2013 № 101/6 (844/6)], з метою усунення порушень, зазначених у мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржене до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

Л. КОЛІСНИК