



**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

№ 86-р/пк-ск від 24.01.2014

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю "Фудснаб"
проспект Тракторобудівників, 156/41,
м. Харків, 61129

Харківське обласне вище училище
фізичної культури і спорту
вул. Помірки, 27, м. Харків, 61070

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 "Фудснаб" (надалі – Скаржник, ТОВ "Фудснаб") б/д б/н (зареєстровану в Комітеті 25.12.2013 за № 8-20/3844-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення Харківським обласним вищим училищем фізичної культури і спорту (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "10.32.1. Соки фруктові та овочеві [соки фруктові та овочеві (2 лоти)]" [оголошення № 200208, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 25.11.2013 № 93 (836)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

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

- призупинити Процедуру закупівлі;
- зобов'язати Замовника усунути дискримінаційні умови із документації конкурсних торгів, а у разі неможливості усунення порушень, відмінити Процедуру закупівлі.

Рішенням Колегії від 25.12.2013 № 2046-р/пк-ск Скарга була прийнята до розгляду, та Процедура закупівлі призупинена на строк до винесення рішення за Скаргою.

У відповідь на запит Колегії від 25.12.2013 № 20-29/09-5094-дз Замовник листом від 31.12.2013 № 1294 надав копії документів, що стосуються проведення ним Процедури закупівлі та повідомив, що Процедура закупівлі відмінена на підставі частини першої статті 30 Закону.

Грунтовних пояснень по суті Скарги Замовник не надав.

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

1. На думку Скаржника, вимога пункту 7 розділу III документації конкурсних торгів стосовно надання листа в довільній формі стосовно того, що технології, які застосовуються під час виробництва товару, сприяють захисту довкілля є дискримінаційною по відношенню до потенційних учасників Процедури закупівлі, які не є виробниками предмета закупівлі, зокрема, до ТОВ "Фудснаб".

Як зазначає Скаржник, Замовник не пропонує учасникам Процедури закупівлі надати довідку щодо захисту довкілля у рамках свого виду діяльності (перевезення, зберігання, постачання та інші), а суб'єкти господарювання, які не є виробниками (перевізники, постачальники, посередники та інші) не володіють достовірною інформацією щодо виробництва предмета закупівлі.

Розглянувши зазначений пункт Скарги Колегією було встановлено наступне.

Відповідно до пункту 3 частини другої статті 22 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон), зокрема, документація конкурсних торгів повинна містити інформацію про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі, в тому числі відповідну технічну специфікацію (у разі потреби – плани, креслення, малюнки чи опис предмета закупівлі). Технічні, якісні характеристики предмета закупівлі повинні передбачати необхідність застосування заходів із захисту довкілля.

Згідно з частиною другою статті 22 Закону документація конкурсних торгів може містити також іншу інформацію, відповідно до законодавства, яку замовник вважає за необхідне до неї включити.

Відповідно до абзацу другого пункту 7 розділу III документації конкурсних торгів, затвердженої протокольним рішенням комітету з конкурсних торгів Замовника від 24.12.2013 № 76 (надалі – Документація), яка оприлюднена Замовником на веб-порталі Уповноваженого органу з питань державних закупівель, товар, що закуповується, має відповідати екологічним нормам, що повинно бути документально підтверджено у складі пропозиції описом у вигляді листа у довільній формі щодо технологій, які застосовуються при виробництві товару, що сприяють захисту довкілля.

Відповідно до статті 1 Закону України "Про безпечність та якість харчових продуктів" виробництво – господарська діяльність, пов'язана з виробленням об'єктів санітарних заходів, включаючи всі стадії технологічного процесу, у тому числі виготовлення, підготовку, змішування та пов'язані з цим процедури, обробку, наповнення, пакування, переробку, відновлення та інші зміни стану об'єкта.

Таким чином, вимога абзацу другого пункту 7 розділу III Документації обмежує коло потенційних учасників Процедури закупівлі, порушує права та законні інтереси тих суб'єктів господарювання, зокрема, Скаржника, які не є виробниками предмета закупівлі, адже надати інформацію, що технології, які застосовуються при виробництві товару, сприяють захисту довкілля зможуть лише виробники предмета закупівлі.

Замовником не доведено та не обґрунтовано необхідність встановлення наведеної вище вимоги у Документації.

Дії Замовника в частині встановлення наведеної умови Документації порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та один з принципів здійснення закупівель, визначений статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників.

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

2. У Скарзі ТОВ "Фудснаб" зазначає, що вимога пункту 3 розділу V Документації про надання копії запиту на отримання документації конкурсних торгів з вхідним реєстраційним номером замовника або відміткою представника замовника, уповноваженого здійснювати зв'язок з учасниками, про його отримання є дискримінаційною по відношенню до потенційних учасників процедури закупівлі.

Розглянувши зазначений пункт скарги Колегією встановлено наступне.

Згідно з абзацами другим та третім частини першої статті 22 Закону відповідно документація конкурсних торгів безоплатно надсилається або надається замовником протягом трьох робочих днів з дня отримання від фізичної/юридичної особи відповідного запиту.

Документація конкурсних торгів безоплатно розміщується на веб-порталі Уповноваженого органу для загального доступу і може бути безоплатно отримана кожною фізичною/юридичною особою.

У пункті 3 розділу V Документації Замовником зазначено, зокрема, наступне: "у складі пропозиції конкурсних торгів учасник має надати копію запиту на отримання документації конкурсних торгів з вхідним реєстраційним номером замовника або відміткою представника замовника, уповноваженого здійснювати зв'язок з учасниками про його отримання".

Замовником не доведено та не обґрунтовано необхідність встановлення наведеної вище вимоги у Документації.

Дії Замовника в частині встановлення наведеної умови Документації порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та один з принципів здійснення закупівель, визначений статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників.

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

3. Скаржник вважає неправомірною вимогу Документації щодо сплати учасником-переможцем Процедури закупівлі витрат, пов'язаних з наданням Замовнику комплексних консалтингових та юридичних послуг.

Як зазначає Скаржник, функції, визначені у пункті 3 розділу V Документації, покладаються на членів комітету з конкурсних торгів Замовника.

Розглянувши зазначене питання Колегія встановила наступне.

Пунктом 3 розділу V Документації передбачено, зокрема, наступне: "на учасника-переможця торгів відповідно до статей 527, 528, 629, 903, 904 Цивільного Кодексу України, статті 1 Закону, покладаються витрати, пов'язані з наданням комплексних консалтингових та юридичних послуг Замовнику щодо здійснення закупівлі (оформлення документації конкурсних торгів, оприлюднення документів згідно зі статтею 10 Закону, подання оголошень, оформлення проектів протоколів, розробка договору, підготовка проекту звіту про здійснення закупівлі, тощо) у сумі 1200,00 грн. (одна тисяча двісті гривень 00 коп.) згідно з договором, укладеним між Замовником і Консультантом торгів. Зазначена сума повинна бути перерахована учасником-переможцем торгів на рахунок Консультанта протягом трьох банківських днів з моменту отримання учасником-переможцем повідомлення про акцепт пропозицій конкурсних торгів".

У пункті 12 форми "Пропозиція конкурсних торгів", визначеної Додатком 1 Документації, встановлена наступна вимога: "відповідно до статей 527, 528, 629, 903, 904 Цивільного Кодексу України, статті 1 Закону ми зобов'язуємося сплатити на рахунок

Консультанта торгів суму у розмірі 1200,00 грн. (одна тисяча двісті гривень 00 коп.) згідно з договором, укладеним між Замовником і Консультантом торгів протягом трьох банківських днів з моменту отримання учасником-переможцем повідомлення про акцепт пропозицій конкурсних торгів".

Згідно з пунктом 24 частини першої статті 1 Закону предмет закупівлі – товари, роботи чи послуги, які закупаються у межах єдиної процедури закупівлі і на які учасникам дозволяється подавати пропозиції конкурсних торгів.

Предметом Процедури закупівлі є продукція – соки фруктові та овочеві (код Державного класифікатора 10.32.1).

Відповідно до пункту 30 частини першої статті 1 Закону товари – продукція, об'єкти будь-якого виду та призначення, у тому числі сировина, вироби, устаткування, технології, предмети у твердому, рідкому і газоподібному стані, а також послуги, пов'язані з поставкою товарів, якщо вартість таких послуг не перевищує вартості самих товарів.

Згідно з пунктом 1 частини першої статті 1 Закону акцепт пропозиції конкурсних торгів – прийняття замовником пропозиції конкурсних торгів, яку визнано найбільш економічно вигідною за результатами оцінки, та надання згоди на взяття зобов'язань на оплату предмета закупівлі або його частини (лота).

Відповідно до частини першої статті 31 Закону у день визначення переможця замовник акцептує пропозицію конкурсних торгів, що визнана найбільш економічно вигідною за результатами оцінки.

Відповідно до абзацу третього частини другої статті 31 Закону замовник укладає договір про закупівлю з учасником, пропозицію конкурсних торгів якого було акцептовано, не пізніше ніж через 30 днів з дня акцепту пропозиції відповідно до вимог документації конкурсних торгів та акцептованої пропозиції. З метою забезпечення права на оскарження рішень замовника договір про закупівлю не може бути укладеним раніше ніж через 14 днів з дати публікації у державному офіційному друкованому виданні з питань державних закупівель повідомлення про акцепт пропозиції конкурсних торгів.

За таких умов, Закон не передбачає можливість встановлення додаткових умов (якими є оплата переможцем витрат, пов'язаних з юридично-консультаційними послугами) для переможця Процедури закупівлі під час проведення Процедури закупівлі, зокрема, на етапі між акцептом та укладенням договору про закупівлі між Замовником та учасником, пропозицію конкурсних торгів якого було акцептовано відповідно до вимог Закону.

Крім того, абзацом першим частини першої статті 11 Закону встановлено, що комітет з конкурсних торгів утворюється замовником (генеральним замовником) для організації та проведення процедур закупівель.

Відповідно до абзацу першого розділу III Типового положення про комітет з конкурсних торгів, затвердженого наказом Міністерства економіки України від 26.07.2010 № 916, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 06.08.2010 № 622/17917 (надалі – Положення) комітет відповідає за організацію та проведення процедур закупівель. У процесі роботи він забезпечує реалізацію таких функцій, зокрема:

- забезпечення складання, затвердження та зберігання відповідних документів з питань державних закупівель, визначених Законом;
- оприлюднення інформації про здійснення закупівель відповідно до вимог Закону.

Згідно з пунктом 1 розділу V Положення члени комітету несуть персональну відповідальність за прийняті ними рішення відповідно до законів України.

Дії Замовника в частині встановлення у документації вимог до учасників процедури закупівлі, у тому числі, Скаржника, щодо сплати послуг, не передбачених Законом є дискримінаційними по відношенню до учасників Процедури закупівлі, у тому числі Скаржника.

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

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

Враховуючи викладене, Документація потребує внесення змін в цій частині.

4. Скаржник повідомляє, що ТОВ "Фудснаб" було зареєстроване у 2012 році, тому Скаржник може надати відповідні договори лише за 2012 та 2013 рік.

За словами Скаржника, вимагаючи оригінали аналогічних договорів Замовник виключив можливість ТОВ "Фудснаб" брати участь у кількох процедурах одночасно.

У Скарзі ТОВ "Фудснаб" повідомляє, що чинне законодавство України у сфері державних закупівель не містить визначення поняття "аналогічні договори", тому, на думку Скаржника, Замовник неправомірно обмежив право конкурентоспроможної участі пропозицій учасників Процедури закупівлі.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до частини другої статті 16 Закону для участі у процедурах закупівель учасники повинні мати кваліфікаційні дані, які відповідають, зокрема, такому критерію, як наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічних договорів.

Згідно з частиною третьою статті 16 Закону визначені замовником згідно з цією статтею кваліфікаційні критерії та перелік документів, що підтверджують інформацію учасників або учасників попередньої кваліфікації про відповідність їх таким критеріям, зазначаються, зокрема, в документації конкурсних торгів.

Згідно з абзацами першим та п'ятим пункту 2 розділу III Документації пропозиція конкурсних торгів, яка подається учасником процедури закупівлі, повинна складатися з документально підтвердженої інформації про її відповідність кваліфікаційним критеріям згідно з Додатком 2 та документів відповідно до Додатку 3.

У пункті 6 розділу III Документації Замовником передбачено наступне, зокрема: "в складі своєї пропозиції конкурсних торгів учасники мають надати Замовнику процедури закупівлі документальне підтвердження інформації про їх відповідність кваліфікаційним критеріям, відповідно до вимог Закону України.

Для підтвердження своєї відповідності кваліфікаційним критеріям учасник процедури закупівлі в складі своєї пропозиції конкурсних торгів подає документи відповідно до Додатку 2".

У додатку 2 Документації Замовником встановлені кваліфікаційні критерії до учасників та перелік документів, що мають бути надані для підтвердження кваліфікації.

Відповідно до підпунктів 3.1 та 3.2 пункту 3 таблиці Додатку 2 Документації для документального підтвердження наявності досвіду виконання аналогічних договорів учасники Процедури закупівлі у складі своїх пропозицій конкурсних торгів повинні надати відповідно:

- інформацію про досвід виконання аналогічних договорів за 2010-2013 роки (форма 2);
- копії договорів (не менш одного за кожен рік).

Враховуючи викладене, для підтвердження наявності досвіду виконання аналогічних договорів, Замовником вимагається надання учасниками Процедури закупівлі у складі своїх пропозицій конкурсних торгів копій, а не оригіналів аналогічних договорів.

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

Стосовно надання інформації про досвід виконання аналогічних договорів за 2010-2013 роки Замовник не обґрунтував встановлення у такому кваліфікаційному критерії,

як "Наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічних договорів", вимог щодо наявності досвіду виконання аналогічних договорів саме за 2010-2013 роки.

На підтвердження зазначеного, у додаток до Скарги ТОВ "Фудснаб" надало копію довідки з Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України № 742283, у якій датою первинної реєстрації Скаржника вказано 21.11.2012.

Зазначена вимога Документації обмежує коло потенційних учасників Процедури закупівлі та призводить до неможливості участі у Процедурі закупівлі суб'єктів господарювання, зокрема, Скаржника, які створені пізніше, ніж у 2010 році та мають досвід виконання аналогічних договорів в інших роках, ніж це передбачено Документацією.

Замовником не доведено та документально не обґрунтовано необхідність встановлення вимоги Документації щодо надання учасниками Процедури закупівлі копій аналогічних договорів саме за 2010-2013 роки.

Дії Замовника щодо встановлення зазначених вимог Документації порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та один з принципів здійснення закупівель, визначених статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників.

З урахуванням інформації, наведеної вище, Замовник повинен внести відповідні зміни до Документації в цій частині.

5. Скаржник повідомляє, що вимоги пункту 4.2 Додатку 2 Документації є незаконними та дискримінаційними, оскільки штучно звужують коло можливих учасників Процедури закупівлі.

У ході розгляду зазначеного питання, Колегією було встановлено наступне.

Відповідно до абзаців першого та п'ятого частини другої статті 16 Закону замовник може встановлювати такий кваліфікаційний критерій як наявність фінансової спроможності (баланс, звіт про фінансові результати, звіт про рух грошових коштів, довідка з обслуговуючого банку про відсутність (наявність) заборгованості за кредитами).

Згідно з підпунктом 4.2 пункту 4 таблиці Додатку 2 Документації для підтвердження наявності фінансової спроможності учасники процедури закупівлі у складі своїх пропозицій конкурсних торгів повинні надати баланс, звіт про фінансові результати:

- 1) для юридичних осіб:
 - копія балансу Учасника (форма № 1) за два останніх звітних періоди;
 - копія звіту про фінансові результати Учасника (форма № 2) за два останніх звітних періоди;
- 2) для суб'єктів малого підприємництва-юридичних осіб:
 - копія фінансового звіту Учасника-суб'єкта малого підприємництва за два останніх звітних періоди;
- 3) для фізичних осіб-підприємців:
 - копія податкової декларації за останній звітний період.

Скаржником не обґрунтовано та документально не підтверджено, яким чином встановлення Замовником у Документації наведеної вище вимоги порушує його права чи законні інтереси та перешкоджає подати свою пропозицію конкурсних торгів.

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

6. У Скарзі ТОВ "Фудснаб" повідомляє, що зазначені вище дискримінаційні вимоги та незаконні положення є характерними й для інших документацій конкурсних торгів процедур закупівель, які проводить Замовник.

Ознайомившись із наведеним пунктом Скарги, Колегією було встановлено наступне.

Частиною першою статті 18 Закону передбачено, що скарга до органу оскарження подається суб'єктом оскарження в письмовій формі та повинна містити, зокрема, таку інформацію:

- підстави, через які подається скарга, посилання на порушення процедури закупівлі або прийняті рішення, дії або бездіяльність замовника, фактичні обставини, що це можуть підтверджувати, дата, коли суб'єкту оскарження стало відомо про такі рішення, дії або бездіяльність;

- вимоги суб'єкта оскарження та їх обґрунтування.

Скарга, подана ТОВ "Фудснаб" до органу оскарження, містить посилання на наступну процедуру закупівлі – "10.32.1. Соки фруктові та овочеві [соки фруктові та овочеві (2 лоти)]" [оголошення № 200208, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 25.11.2013 № 93 (836)].

Таким чином, посилання ТОВ "Фудснаб" у Скарзі щодо наявності порушень в документаціях конкурсних торгів Замовника під час проведення інших процедур закупівель не стосується Процедури закупівлі, яка оскаржується.

Отже, у Колегії відсутні підстави для розгляду Скарги в цій частині.

Листом від 31.12.2013 № 1294 Замовник повідомив, що Процедура закупівлі відмінена на підставі частини першої статті 30 Закону.

На підтвердження зазначеної інформації Замовник надав, зокрема, повідомленням про відміну торгів або визнання їх такими, що не відбулися № 239396, яке опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 30.12.2013 № 103 (846) та оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу з питань державних закупівель, згідно з яким Процедура закупівлі відмінена через відсутність подальшої потреби у закупівлі товарів, робіт та послуг.

Відміна Процедури закупівлі усуває обставини, які, на думку Скаржника, призвели до порушення його прав та законних інтересів.

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 відсутність 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:

Відмовити товариству з обмеженою відповідальністю "Фудснаб" у задоволенні його скарги б/д б/н (zareestrovanoї в Комітеті 25.12.2013 за № 8-20/3844-ДЗ).

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

Л. КОЛІСНИК