



**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

№ 260-р/пк-ск від 28.02.2014

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю "Регіон-Юг-Торг"
вул. Б. Вишневецького, 47,
м. Черкаси, 18002

Відділ освіти Балтської районної
державної адміністрації Одеської
області
вул. Пролетарська, 9, м. Балта,
Одеська обл., 66100

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 "Регіон-Юг-Торг" (надалі – Скаржник, ТОВ "Регіон-Юг-Торг") від 21.01.2014 № 21/01-1 (зареєстровану в Комітеті 22.01.2014 за № 8-20/142-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення Відділом освіти Балтської районної державної адміністрації Одеської області (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "05.10.1. Вугілля кам'яне – 2200 тон" [оголошення № 240041, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 30.12.2013 № 103/1 (846/1)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

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

- прийняти Скаргу до розгляду;
- призупинити Процедуру закупівлі на строк до винесення рішення за Скаргою;
- зобов'язати Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів.

Рішенням Колегії від 23.01.2014 № 61-р/пк-ск Скарга була прийнята до розгляду та призупинена Процедура закупівлі на строк до винесення рішення за Скаргою.

У відповідь на запити Колегії від 23.01.2014 № 20-29.2/03-170-дз та від 14.02.2014 № 20-29.2/03-459-дз Замовник листами від 29.01.2014 № 01-09/56 та № 01-09/56-А, від 03.02.2014 № 01-09/71, та від 18.02.2014 № 01-09/130 надав копії документів, що стосуються проведення Процедури закупівлі.

В ході розгляду матеріалів та інформації, отриманих стосовно Скарги, встановлено наступне.

1. ТОВ "Регіон-Юг-Торг" у Скарзі повідомило, що Замовник в документації конкурсних торгів (надалі – Документація) встановив вимогу, 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.

На думку Скаржника, вказана вимога Документації звужує коло осіб, які можуть представляти інтереси учасника лише посадовими особами учасника.

Зі слів Скаржника, зазначена вимога Документації унеможливорює залучення до процесу представництва кваліфікованих спеціалістів у галузі права, які б могли надати якісні послуги учаснику під час проведення Процедури закупівлі.

Скаржник вважає, що уповноважена за довіреністю на підписання документів пропозиції конкурсних торгів учасника і укладення договору особа учасника процедури закупівлі не завжди може бути його посадовою особою і відноситись до керівного складу учасника (наприклад, у фізичної особи-підприємця в загальні не має посадових осіб), що з урахуванням вимог Документації є підставою для відхилення пропозиції конкурсних торгів такого учасника.

На думку Скаржника, Замовник повинен внести відповідні зміни до Документації.

Замовник пояснень з цього питання не надав.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Пунктом 1 розділу III Документації передбачено, 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".

За таких умов, право представляти інтереси учасника мають лише посадові особи учасника Процедури закупівлі. Такі вимоги Документації обмежують можливість суб'єктам господарювання надавати право представляти їх інтереси іншим особам, ніж посадові особи учасника Процедури закупівлі.

Відповідно до абзацу двадцятого частини другої статті 22 Закону документація конкурсних торгів може містити також іншу інформацію, відповідно до законодавства, яку замовник вважає за необхідне до неї включити.

Дії Замовника в частині встановлення наведених вище умов Документації призводять до порушення прав Скаржника щодо визначення кола осіб, яким він може надати право представляти його інтереси під час проведення Процедури закупівлі, що є порушенням одного з принципів здійснення закупівель, визначених, статтею 3 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон), а саме – недискримінація учасників.

2. Зі слів Скаржника, Документацією вимагається надання довідки про наявність власного або орендованого обладнання та матеріально технічної бази за підписом керівника та головного бухгалтера (бухгалтера).

Також Скаржник зазначає, що Замовник вимагає наявності в учасників складських приміщень для зберігання вугілля на відстані 30 км від місця поставки.

На думку Скаржника, зазначені вимоги Документації є дискримінаційними оскільки "для зберігання товару (вугілля) учасник процедури закупівлі не обов'язково може мати у власності або оренді склад, це може бути і відкритий складський майданчик (наприклад, колії (майданчик) загального користування на станції вивантаження вугілля, який надається залізницею одержувачу вантажу без всяких додаткових договорів, але за додаткову плату) або у учасника торгів може бути договір на надання послуг з приймання та складування вугілля з організацією, у якої у власності є необхідні складські площі. Також незрозуміло як Замовник буде визначати відстань до складу учасника процедури закупівлі та що робити тим учасникам процедури закупівлі, у яких складське приміщення або складський майданчик розташовані на відстані понад 30 км від місця поставки. Також вимога про наявність автотехніки для доставки товару, вантажно-розвантажувальної техніки, автоваг (підтверджується наданням копій витягів про право власності, договорів оренди, технічних паспортів на техніку) обмежує коло учасників процедури закупівлі лише тими, які мають власний або орендований спеціалізований транспорт, автомобільні ваги та завантажувально-розвантажну техніку, вантажний транспорт для поставки вугілля. У разі, якщо обладнання та матеріально-технічна база для постачання предмету закупівлі буде використовуватись учасником на підставі договорів про надання послуг (навантаження, розвантаження, зберігання, перевезення тощо), то такий учасник, з незалежних від нього причин може не володіти інформацією про назву, марку, виробника, технічний стан, термін експлуатації, підстави використання такого майна. Таким чином, учасник не зможе підготувати зазначену довідку у відповідності до вимог Документації, що буде підставою для відхилення пропозиції конкурсних торгів такого учасника".

Скаржник зазначає, що є багато підприємств (до яких відноситься також Скаржник), де посада головного бухгалтера (бухгалтера) не передбачена штатним розкладом.

Зі слів Скаржника, надання довідки за підписом керівника та головного бухгалтера (бухгалтера) звужує коло потенційних учасників лише тими, у штаті яких є посада головного бухгалтера (бухгалтера).

З цього питання Замовник пояснень не надав.

Колегією у ході розгляду зазначеного питання 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 обладнання та матеріально-технічної бази, у тому числі власних виробничих потужностей та/або центрів обслуговування на території України.

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.

Пунктом 6 розділу III Документації встановлений такий кваліфікаційний критерій, як "Наявність обладнання та матеріально-технічної бази" та передбачено, що перелік документів, що подаються учасником на підтвердження відповідності статтям 16, 17 Закону, передбачений в додатку 3 Документації.

Додатком 3 Документації передбачено, що для підтвердження наявності обладнання та матеріально-технічної бази учасники Процедури закупівлі повинні надати:

"Довідку (в довільній формі) про наявність складу для зберігання товару, авто техніки для доставки товару, наявність вантажно-розвантажувальної техніки, авто ваг (підтверджується наданням копій витягів про право власності на склад, договорів оренди, технічних паспортів на техніку із зазначенням інформації про найменування кожного з

об'єктів обладнання та матеріально-технічної бази (назва, марка, виробник, технічний стан, термін експлуатації, підстави використання такого майна) за підписом керівника та головного бухгалтера (бухгалтера).

Оскільки замовник не має можливість зберігати одночасно весь обсяг предмету закупівлі на своїй території, учасник повинен мати можливість складувати та охороняти на своїй території необхідну кількість вугілля, для чого учасник має відповідні споруди для зберігання вугілля розташовані в межах 30 км від місця поставки".

Замовник не обґрунтував необхідність встановлення вказаних вимог Документації.

Встановлена Замовником вимога щодо надання довідки (в довільній формі) про наявність складу для зберігання товару, автотехніки для доставки товару, наявність вантажно-розвантажувальної техніки, автоваг (підтверджується наданням копій витягів про право власності на склад, договорів оренди, технічних паспортів на техніку із зазначенням інформації про найменування кожного з об'єктів обладнання та матеріально-технічної бази (назва, марка, виробник, технічний стан, термін експлуатації, підстави використання такого майна) за підписом керівника та головного бухгалтера (бухгалтера), обмежує тих учасників, які не мають власного або орендованого майна, майнового комплексу, приміщень (у тому числі складських приміщень), обладнання, транспортних засобів тощо, а отже учасники не можуть зазначити у довідці відповідну інформацію та надати копії відповідних документів, оскільки мають інші види договірних відносин відповідно до цивільного законодавства, які дозволяють здійснити постачання предмету закупівлі [наприклад, договір надання послуг (зберігання, зважування), договір перевезення вантажу, транспортного експедирування, тощо].

Вимога Документації щодо наявності в учасників Процедури закупівлі складських приміщень/майданчиків/площ для зберігання вугілля, розташованих в межах 30 км від місця поставки, звужує коло потенційних учасників, адже у Процедурі закупівлі не зможуть взяти участь ті суб'єкти господарювання, які мають матеріально-технічну базу на відстані, яка перевищує 30 км від місць поставки товару.

При цьому, вимога Документації, що довідка має бути підписана також і головним бухгалтером (бухгалтером) учасника Процедури закупівлі унеможливує участь у процедурі закупівлі тих учасників, у тому числі Скаржника, у яких така посада не передбачена.

Дії Замовника щодо встановлення зазначених вимог Документації порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та основні принципи здійснення закупівель, визначені статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників, добросовісна конкуренція серед учасників.

3. ТОВ "Регіон-Юг-Торг" у Скарзі повідомило, що Замовник вимагає від учасників Процедури закупівлі надання довідки про працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід, та які будуть залучені до поставки товару з наданням копій трудових книжок чи трудових угод.

На думку Скаржника, вказані вимоги Документації порушують конституційні права робітників та вимоги Закону України "Про захист персональних даних", відповідно до якого працівники повинні надавати згоду для передачі їх особистих даних іншим особам.

Також Скаржник зазначає, що встановлення Замовником у Документації вимог щодо надання відомостей про фізичну особу ставить учасника в залежність від необхідності отримання згоди від фізичної особи, стосовно якої відповідно до закону здійснюється обробка її персональних даних, та згоди на передачу цих відомостей.

Замовник пояснень з цього питання не надав.

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 працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід.

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.

Пунктом 6 розділу III Документації встановлений такий кваліфікаційний критерій, як "Наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід" та передбачено, що перелік документів, що подаються учасником на підтвердження відповідності статтям 16, 17 Закону, передбачений в додатку 3 Документації.

Додатком 3 Документації передбачено, що для підтвердження наявності працівників, які мають необхідні знання та досвід учасники процедури закупівлі повинні надати "Довідку (в довільній формі) про працівників відповідної кваліфікації (з зазначенням ПІБ), які мають необхідні знання та досвід, та які будуть залучені до поставки товару з наданням копій трудових книжок чи трудових угод".

Відповідно до статті 11 Закону України "Про інформацію" інформація про фізичну особу (персональні дані) – відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована.

Не допускаються збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та захисту прав людини. До конфіденційної інформації про фізичну особу належать, зокрема, дані про її національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, а також адреса, дата і місце народження.

Правові відносини, пов'язані із захистом і обробкою персональних даних, і спрямований на захист основоположних прав і свобод людини і громадянина, зокрема права на невтручання в особисте життя, у зв'язку з обробкою персональних даних регулює Закон України "Про захист персональних даних".

Відповідно до статті 2 вказаного Закону України база персональних даних – іменована сукупність упорядкованих персональних даних в електронній формі та/або у формі картотек персональних даних.

Володілець персональних даних – фізична або юридична особа, якій законом або за згодою суб'єкта персональних даних надано право на обробку цих даних, яка затверджує мету обробки персональних даних, встановлює склад цих даних та процедури їх обробки, якщо інше не визначено законом.

Згода суб'єкта персональних даних – добровільне волевиявлення фізичної особи (за умови її поінформованості) щодо надання дозволу на обробку її персональних даних відповідно до сформульованої мети їх обробки, висловлене у письмовій формі або у формі, що дає змогу зробити висновок про її надання.

Згідно із пунктом 6 статті 6 зазначеного Закону не допускається обробка даних про фізичну особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Враховуючи викладене, у разі відмови осіб (персональні дані яких зазначені у пропозиції конкурсних торгів учасника Процедури закупівлі) надати згоду на розповсюдження персональних даних, учасник Процедури закупівлі не зможе виконати вказану вище вимогу Документації, внаслідок чого пропозиція такого учасника Процедури закупівлі може бути відхилена Замовником, як така, що не відповідає документації конкурсних торгів, з незалежних від учасника Процедури закупівлі причин.

Дії замовника в частині встановлених вище умов Документації призводять до дискримінації учасників Процедури закупівлі, у тому числі, Скаржника, що є порушенням одного з основних принципів здійснення закупівель, визначених статтею 3 Закону - не дискримінація учасників.

4. Зі слів Скаржника, Документацією вимагається надання довідки Державної податкової служби України про відсутність заборгованості із сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) до бюджету дійсної на момент розкриття.

Зі слів Скаржника, на цей час вказану довідку, відповідно до законодавства, видають органи Міністерства доходів і зборів України.

На думку Скаржника, у зв'язку з не наданням довідки виданої Державною податковою службою України, пропозиція конкурсних торгів буде відхилена.

З цього питання Замовник пояснень не надав.

Колегією у ході розгляду зазначеного питання встановлено наступне.

Пунктом 6 розділу III Документації визначені кваліфікаційні критерії до учасників та передбачено, що перелік документів, що подаються учасником на підтвердження відповідності статтям 16, 17 Закону передбачені в додатку 3 Документації.

Пунктом 2 додатку 3 Документації передбачено, що учасники Процедури закупівлі надають у складі пропозиції конкурсних торгів "Оригінал довідки про відсутність заборгованості по сплаті податків і зборів (обов'язкових платежів), що видана в органах Державної податкової служби України, яка повинна свідчити про відсутність зазначеної заборгованості та бути чинною на момент розкриття пропозиції конкурсних торгів".

Відповідно до пункту 2 Указу Президента України від 18.03.2013 № 141/2013 "Про Міністерство доходів і зборів" Міністерство доходів і зборів України є правонаступником Державної податкової служби України та Державної митної служби України, що реорганізуються.

Згідно з підпунктом 1 пункту Положення про Міністерство доходів і зборів України, затвердженого вказаним Указом, одним з основних завдань міністерства доходів і зборів України є: забезпечення формування єдиної державної податкової, державної митної політики в частині адміністрування податків і зборів, митних платежів та реалізація єдиної державної податкової, державної митної політики, а також боротьба з правопорушеннями під час застосування податкового та митного законодавства, здійснення в межах своїх повноважень контролю за надходженням до бюджетів та державних цільових фондів податків і зборів та інших платежів.

Слід зазначити, що суб'єкти господарювання для підтвердження відсутності заборгованості з податків, зборів, платежів, що контролюються органами доходів і зборів надають довідки, які видаються згідно з Порядком видачі довідки про відсутність заборгованості з податків, зборів, платежів, що контролюються органами доходів і зборів, затвердженим наказом Міністерства доходів і зборів від 10.10.2013 № 567, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 31.10.2013 за № 1842/24374.

Отже, дії Замовника в частині встановлення вимоги, зазначеної у підпункті "в" підпункту 4 пункту 6 розділу III Документації є такими, що порушують основні принципи здійснення закупівель, встановлені статтею 3 Закону, а саме: відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель, добросовісна конкуренція серед учасників.

5. ТОВ "Регіон-Юг-Торг" у Скарзі повідомило, що Замовник в Документації вимагає надання копії довідки про присвоєння ідентифікаційного коду.

Зі слів Скаржника, довідка про присвоєння ідентифікаційного коду надавалася фізичній особі після її реєстрації у Державному реєстрі фізичних осіб (надалі – ДРФО) до 21 лютого 2002 року. Після цієї дати видається картка фізичної особи - платника податків.

Скаржник також зазначає, що до ДРФО не вносяться та реєстраційний номер облікової картки не надається особам, які через свої релігійні або інші переконання відмовляються від прийняття реєстраційного номеру облікової картки та офіційно повідомляють про це відповідні державні органи. Таким громадянам тільки вноситься відповідна відмітка до паспорту.

На думку Скаржника, ненадання копії довідки про присвоєння ідентифікаційного коду призведе до відхилення пропозиції конкурсних торгів учасника Процедури закупівлі.

Замовник пояснень з цього питання не надав.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Пунктом 6 розділу III Документації визначені кваліфікаційні критерії до учасників та передбачено, що перелік документів, що подаються учасником на підтвердження відповідності статтям 16, 17 Закону передбачені в додатку 3 Документації.

Підпунктом 7.5 пункту 7 додатку 3 Документації передбачено, що учасники Процедури закупівлі надають у складі пропозиції конкурсних торгів "Копію довідки про присвоєння ідентифікаційного коду (для фізичних осіб)".

Таким чином, вказана вимога Документації стосується учасників Процедури закупівлі фізичних осіб. Скаржник, згідно з наданими зі Скаргою матеріалами, є юридичною особою, тому наведена вище вимога не стосується Скаржника, як потенційного учасника Процедури закупівлі.

Скаржником не доведено, яким чином зазначені вище умови Документації порушують його права та законні інтереси, пов'язані з участю у Процедурі закупівлі.

Отже, у Колегії відсутні підстави для задоволення скарги у цій частині.

6. Зі слів Скаржника, Документацією визначена форма "Пропозиція конкурсних торгів" та встановлено, що учасник не повинен відступати від вказаної форми.

Скаржник зазначає, що формою передбачено зазначення цін на вугілля та загальної вартості пропозиції з урахуванням ПДВ.

На думку Скаржника, форма передбачена Документацією обмежує коло учасників Процедури закупівлі суб'єктами господарювання платниками податку на додану вартість.

Скаржник вважає, що Замовник повинен виключити вимогу щодо вказівки учасниками ціни за одиницю товару та загальної вартості пропозиції з урахуванням ПДВ.

З цього питання Замовник пояснень не надав.

Колегією у ході розгляду зазначеного питання встановлено наступне.

Відповідно до пункту 2 розділу III Документації пропозиція конкурсних торгів, яка подається учасником процедури закупівлі повинна складатися, зокрема, з пропозиції конкурсних торгів (форма наведена в Додатку 1).

Додатком 1 Документації визначена форма "Пропозиція конкурсних торгів", якою передбачено наступне:

№	Найменування товару	Од. виміру	Кількість	Ціна за одиницю без ПДВ (грн)	Ціна за одиницю з ПДВ (грн)	Сума без ПДВ (грн)	Сума з ПДВ (грн)

Загальна вартість пропозиції, грн. без ПДВ _____
(азначається учасником цифрами та прописом)

Загальна вартість пропозиції, грн. з ПДВ _____
(азначається учасником цифрами та прописом)

При цьому передбачено, що учасники не повинні відступати від вказаної форми.

Скаржником не доведено, яким чином зазначені вище умови Документації порушують його права та законні інтереси, пов'язані з участю у Процедурі закупівлі.

Отже, у Колегії відсутні підстави для задоволення скарги у цій частині.

Згідно з абзацом двадцять першим частини четвертої статті 18 Закону за результатами розгляду скарги орган оскарження має право 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.

Згідно з повідомленням про відміну торгів № 041033 [інформаційний бюлетень "Вісник державних закупівель" від 03.02.2014 № 10 (856)] та оголошенням про результати торгів № 046273 [інформаційний бюлетень "Вісник державних закупівель" від 10.02.2014 № 12 (858)], оприлюдненими на веб-порталі Уповноваженого органу, Замовником відмінено процедуру закупівлі у зв'язку з тим, що здійснення закупівлі стало неможливим внаслідок непереборної сили.

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

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.

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 "Регіон-Юг-Торг" у задоволенні його скарги від 21.01.2014 № 21/01-1.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

Л. КОЛІСНИК