



**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

№ 427-р/пк-ск від 18.04.2014

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю
"Торговий дім
"Югмегаторг"
вул. Горького, 1, кв. 38,
м. Херсон, 73000

Комунальна установа
"Горностаївський районний
центр по обслуговуванню
закладів освіти"
Херсонської області
вул. Радянська, 5,
смт Горностаївка,
Херсонська обл., 74600

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 "Торговий дім "Югмегаторг" (надалі – Скаржник, ТОВ "ТД "Югмегаторг") від 05.03.2014 № 64 (zareestrovanu в Комітеті 06.03.2014 за № 8-20/525-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо

порушення комунальною установою "Горностаївський районний центр по обслуговуванню закладів освіти" Херсонської області (надалі – Замовник, Комунальна установа) порядку проведення процедури закупівлі – "05.10.1. Вугілля кам'яне [вугілля кам'яне марок АС (6-13) – 222 т, ГПК (50-200) – 113 т, АМ (13-25) – 425 т]" [оголошення № 195931, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 18.11.2013 № 91 (834)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

Скаржник повідомляє про порушення Замовником порядку проведення Процедури закупівлі та просить, зокрема, зобов'язати Замовника здійснити нову процедуру розгляду та оцінки пропозицій конкурсних торгів учасників Процедури закупівлі.

Рішенням Колегії від 07.03.2014 № 275-р/пк-ск Скарга прийнята до розгляду.

У відповідь на запит Колегії від 07.03.2014 № 20-29.3/09-673-дз Замовник листами від 13.03.2014 № 01-11/02 та від 14.03.2014 № 01-11/03 надав матеріали та пояснення по суті Скарги.

У ході розгляду Скарги та наданих Замовником документів та пояснень по суті Скарги Колегією встановлено наступне.

Відповідно до протоколу розкриття пропозицій конкурсних торгів (кваліфікаційних пропозицій, цінових пропозицій) від 24.12.2013 № 39 свої пропозиції конкурсних торгів надали такі учасники:

- товариство з обмеженою відповідальністю "Форум-5" (надалі – ТОВ "Форум-5");
- товариство з обмеженою відповідальністю "Артмаркет" (надалі – ТОВ "Артмаркет");
- товариство з обмеженою відповідальністю "Макреалгруп" (надалі – ТОВ "Макреалгруп");
- товариства з обмеженою відповідальністю "Херсонське обласне паливостачальне підприємство "Херсоноблпаливо" (надалі – ТОВ "ХОПП "Херсоноблпаливо");
- Скаржник.

Відповідно до протоколу засідання комітету з конкурсних торгів Замовника щодо відхилення чи допущення до процедури оцінки пропозицій від 17.02.2014 № 63 та протоколу оцінки пропозицій конкурсних торгів (цінових пропозицій) від 17.02.2014 № 64, пропозиція конкурсних торгів ТОВ "Форум-5" була відхилена Комунальною установою на підставі пункту 3 частини першої статті 29 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон), як така, що не відповідає вимогам документації конкурсних торгів.

Згідно із вказаними вище протоколами до оцінки Замовником було допущено пропозиції конкурсних торгів: ТОВ "ХОПП "Херсоноблпаливо", ТОВ "Артмаркет", ТОВ "Макреалгруп" та Скаржника.

Відповідно до пункту 9 протоколу оцінки пропозицій конкурсних торгів (цінових пропозицій) від 17.02.2014 № 64 найбільш економічно вигідною Замовником було визнано та акцептовано пропозицію конкурсних торгів ТОВ "ХОПП "Херсоноблпаливо".

Згідно з оголошенням про результати торгів № 080742, опублікованим в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 13.03.2014 № 21 (867), між Замовником та ТОВ "ХОПП "Херсоноблпаливо" було укладено договір.

На підтвердження зазначеної інформації Замовник надав на розгляд Колегії копію договору про закупівлю товарів за державні кошти від 07.03.2014 № 11-05/01-07.

Згідно з абзацом першим частини четвертої статті 18 Закону, зокрема, скарги подаються до органу оскарження не пізніше 14 днів з дня отримання суб'єктом оскарження повідомлення про відповідне рішення чи дію замовника, що порушує права чи законні інтереси суб'єкта скасування, або з дня, коли суб'єкту оскарження стало відомо про порушення його прав чи законних інтересів прийнятим рішенням, дією чи бездіяльністю замовника, але до моменту укладення договору про закупівлю.

Відповідно до абзацу чотирнадцятого частини четвертої статті 18 Закону укладення договору про закупівлю під час процедури оскарження забороняється.

Згідно з частиною першою статті 42 Закону договір про закупівлю є нікчемним у разі його укладення в період оскарження процедури закупівлі відповідно до статті 18 цього Закону, а також у разі його укладення з порушенням строків, передбачених абзацами третім, четвертим частини другої статті 31, абзацом четвертим частини п'ятої статті 36, абзацом першим частини третьої статті 39 та статтею 39¹⁰ цього Закону, крім випадку порушення зазначених строків у зв'язку з оскарженням процедури закупівлі.

Скарга подана до органу оскарження 05.03.2014 кур'єрською службою доставки, що підтверджується штемпелем, а договір між Замовником та ТОВ "ХОПП "Херсоноблпаливо" укладено 07.03.2014, тобто, в період оскарження.

За таких умов договір № 11-05/01-07, укладений 07.03.2014 між Замовником та ТОВ "ХОПП "Херсоноблпаливо", відповідно до частини першої статті 42 Закону є нікчемним, що не перешкоджає розгляду Скарги по суті.

У Скарзі ТОВ "ТД "Югмегаторг" повідомляє, що ТОВ "ХОПП "Херсоноблпаливо" не виконало вимог пункту 1 розділу III та пункту 4.15 додатку 3 документації конкурсних торгів зі змінами.

Як зазначає Скаржник, згідно зі Статутом ТОВ "ХОПП "Херсоноблпаливо", генеральний директор Товариства може укладати договори на суму, що не перевищує 30 000, 00 грн.

До повноважень Загальних зборів учасників Товариства належить затвердження договорів на суму, що перевищує 30 000, 00 грн.

За словами Скаржника, надання повноважень або будь-кому з членів Товариства, або генеральному директору щодо підписання договорів на суму, що перевищує 30 000,00 грн Статутом не передбачено взагалі.

На думку ТОВ "ТД "Югмегаторг", пропозиція ТОВ "ХОПП "Херсоноблпаливо" не могла бути акцептована Замовником через відсутність підстав для укладення договору на суму, що перевищує 30 000,00 грн та відсутність повноважень у генерального директора на підписання документів пропозиції конкурсних торгів із зазначеним грошовим лімітом.

У поясненнях по суті Скарги Комунальна установа повідомляє, що розглянувши Статут ТОВ "ХОПП "Херсоноблпаливо" Замовником встановлено, що засновниками Товариства є два учасники: Атаманчук А.В. та Макаренко І.В.

За словами Замовника, згідно з пунктом 1.6 Статуту Переможця: "Товариство має право від свого імені укладати договори та інші угоди як на Україні так і за її межами...",

тобто договори не мають сумарних обмежень, або обмежень грошовим лімітом.

Статутом передбачено, що учасники Товариства "...мають право мати інші права, передбачені законодавством та цим Статутом..", тобто вони, як засновники Товариства, не обмежені у будь-яких правах, які не суперечать нормам діючого законодавства України.

Головним та визначальним рішенням з будь-якого питання є саме рішення зборів Учасників.

До компетенції зборів Учасників належить, зокрема, затвердження договорів (угод), укладених на суму, що перевищує еквівалент 30 000,00 грн, тобто, це є компетенція зборів Учасників, яка не належить до повноважень генерального директора.

Згідно зі Статутом "...збори Учасників Товариства можуть винести рішення про передачу частини повноважень, що належать їм, до компетенції генерального директора".

Генеральний директор, зокрема, забезпечує виконання рішень загальних зборів Товариства, тобто виконує рішення зборів Учасників, закріплене в протоколі від 16.12.2013 № 16/12, який наданий у складі пропозиції конкурсних торгів ТОВ "ХОПП "Херсоноблпаливо".

За словами Комунальної установи, Переможець виконав вимоги Документації в цій частині, тому у комітеті з конкурсних торгів Замовника не було підстав для відхилення пропозиції конкурсних торгів ТОВ "ХОПП "Херсоноблпаливо".

Розглянувши наведене питання, Колегією було встановлено наступне.

Відповідно до абзацу першого частини першої статті 92 Цивільного кодексу України юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів та закону.

Згідно з абзацом другим частини другої статті 207 Цивільного кодексу України правочин, який вчиняє юридична особа, підписується особами, уповноваженими на це її установчими документами, довіреністю, законом або іншими актами цивільного законодавства, та скріплюється печаткою.

Відповідно до абзацу шостого пункту 1 розділу III документації конкурсних торгів зі змінами, затвердженими протокольним рішенням комітету з конкурсних торгів Замовника від 13.12.2013 № 34 (надалі – Документація), повноваження щодо підпису документів пропозиції конкурсних торгів учасника процедури закупівлі підтверджується належним чином оформленими копіями: протоколу або випискою з протоколу засновників, наказом про призначення, довіреністю, дорученням або іншим документом, що підтверджує повноваження посадової особи учасника.

Згідно з пунктом 6 розділу III Документації, зокрема, перелік необхідних кваліфікаційних документів зазначені у Додатку 3 Документації.

У Додатку 3 Документації Замовником наведено перелік документів, які мають бути надані учасником Процедури закупівлі у складі пропозиції конкурсних торгів для підтвердження відповідності кваліфікаційним критеріям.

Відповідно до підпункту 1.1 пункту 1 Додатку 3 Документації, для підтвердження того, що учасник-юридична особа здійснює господарську діяльність відповідно до положень Статуту, у складі пропозиції конкурсних торгів він мав надати копію Статуту або іншого установчого документу чи розпорядчого акту завіреного власною печаткою.

Підпунктом 4.15 пункту 4 Додатку 3 Документації передбачено надання учасниками Процедури закупівлі документів, що підтверджують правомочність представника учасника на укладення договору про закупівлю: копію протоколу рішення засновника або копію наказу про призначення керівника підприємства на посаду.

У складі копії пропозиції конкурсних торгів Переможця, наданої Замовником на розгляд Колегії, міститься копія Статуту ТОВ "ХОПП "Херсоноблпаливо", згідно з підпунктом 11.9 якого, генеральний директор, зокрема, укладає угоди, договори,

контракти на суму, що не перевищує 30 000, 00 грн та забезпечує виконання рішень загальних зборів Товариства.

Відповідно до пункту 11.5 статуту до компетенції зборів Учасників належить, зокрема, затвердження договорів (угод), укладених на суму, що перевищує еквівалент 30 000, 00 грн.

Статутом передбачено, зокрема, що "...збори Учасників Товариства можуть винести рішення про передачу частини повноважень, що належать їм, до компетенції генерального директора".

Згідно з протоколом від 16.12.2013 № 16/12, копія якого міститься у складі копії пропозиції конкурсних торгів Переможця, наданої Замовником на розгляд Колегії, генерального директора ТОВ "ХОПП "Херсоноблпаливо" Нестеренко Н.А. зборами Учасників Товариства уповноважено, зокрема, укласти договір про закупівлю за результатами Процедури закупівлі.

У складі своєї пропозиції конкурсних торгів Переможець також надав, зокрема:

- протокол позачергових зборів Учасників ТОВ "ХОПП "Херсоноблпаливо" від 14.12.2012 № 12/12, згідно з яким на посаду генерального директора Товариства було призначено Нестеренко Н.А.;

- наказ від 15.12.2012 № 39/1-К про призначення Нестеренко Н.А. на посаду генерального директора.

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

2. Скаржник просить, зокрема, зобов'язати Замовника здійснити нову процедуру розгляду та оцінки пропозицій конкурсних торгів учасників Процедури закупівлі, допущених до процедури оцінки пропозицій конкурсних торгів.

Це було б можливо за умови відповідності вимогам Документації пропозицій конкурсних торгів принаймні двох учасників Процедури закупівлі.

У зв'язку з цим були розглянуті пропозиції конкурсних торгів учасників Процедури закупівлі, допущених Замовником до оцінки (ТОВ "ХОПП "Херсоноблпаливо", ТОВ "Артмаркет", ТОВ "Макреалгруп" та Скаржника).

2.1. Відповідно до підпункту 4.16 пункту 4 Додатку 3 Документації учасники Процедури закупівлі повинні були надати оригінал довіреності уповноваженої особи на право участі в торгах, підпису документів, в тому числі по результатах торгів.

Згідно з підпунктом 4.12 пункту 4 Додатку 3 Документації учасники Процедури закупівлі у складі своїх пропозицій конкурсних торгів повинні були надати оригінал довідки (або нотаріально завірена копія), виданий уповноваженим органом, яка містить в собі відомості про те, що уповноважену на підписання документів пропозиції конкурсних торгів особу учасника не було притягнуто згідно із законом до відповідальності за вчинення у сфері державних закупівель корупційного правопорушення.

У складі копії пропозиції конкурсних торгів Переможця міститься копія документа "Довідка про осіб, уповноважених на участь у торгах та підписання договору" б/д б/н, згідно з якою службовою (посадовою) особою, яка має представляти інтереси ТОВ "ХОПП "Херсоноблпаливо" під час проведення процедури закупівлі та підписувати договір за підсумками торгів, інші документи є генеральний директор Товариства Нестеренко Н.А.

Також, уповноваженою службовою (посадовою) особою, яка має право представляти інтереси Товариства під час проведення процедури закупівлі та підписувати інші документи є комерційний директор Макаренко І.В.

У складі копії пропозиції конкурсних торгів ТОВ "ХОПП "Херсоноблпаливо" міститься, зокрема, копія довіреності від 23.12.2013 б/н, згідно з якою Макаренко І.В. уповноважується, зокрема, на підписання пропозиції конкурсних торгів Переможця.

Разом з цим, у складі копії пропозиції конкурсних торгів Переможця відсутній оригінал довідки (або нотаріально завірена копія), виданий уповноваженим органом, яка містить в собі відомості про те, що Макаренко І.В. не було притягнуто згідно із законом до відповідальності за вчинення у сфері державних закупівель корупційного правопорушення.

Таким чином, пропозиція конкурсних торгів Переможця не відповідає вимогам підпункту 4.12 пункту 4 Додатку 3 Документації.

Отже, не відхиливши пропозицію конкурсних торгів ТОВ "ХОПП "Херсоноблпаливо" Замовник порушив вимоги пункту третього частини першої статті 29 Закону.

2.2. Відповідно до підпункту 4.9 пункту 4 Додатку 3 Документації учасники Процедури закупівлі повинні були надати копію фінансового балансу та звіту про фінансові результати на останній звітний період.

Відповідно до частини першої статті 13 Закону України "Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні" звітним періодом для складання фінансової звітності є календарний рік.

Відповідно до протоколу розкриття пропозицій конкурсних торгів (кваліфікаційних пропозицій, цінових пропозицій) № 39, наданого Замовником на розгляд Колегії, розкриття пропозицій конкурсних торгів відбулося 24.12.2013.

Оскільки у Документації встановлена вимога щодо необхідності надання фінансової звітності за останній звітний період, учасники Процедури закупівлі у складі своїх пропозицій конкурсних торгів повинні були надати фінансову звітність за 2012 рік.

Варто зазначити, що Документація не містить виключень щодо можливості неподання потенційними учасниками Процедури закупівлі документів, передбачених Замовником у Документації.

У складі копії пропозиції конкурсних торгів ТОВ "ТД "Югмегаторг" міститься, зокрема, документ "Інформаційний лист про надання фінансового балансу та звіту про фінансові результати за останній звітний період" б/д б/н, згідно з якою: "...підприємство утворене та зареєстроване 21.03.2013, тому баланс та звіт про фінансові результати за 2012 рік до Головного управління статистики у Херсонській області не надавався..."

Для підтвердження наявності фінансової спроможності ТОВ "ТД "Югмегаторг" надало фінансовий звіт суб'єкта малого підприємництва у складі балансу станом на 01.07.2013 та 01.10.2013 та звіту про фінансові результати за 1 півріччя 2013 та за 9 місяців 2013.

Виходячи з викладеного вище, пропозиція конкурсних торгів зазначеного учасника Процедури закупівлі не відповідала вимогам Документації в цій частині та мала бути відхилена Замовником на підставі пункту третього частини першої статті 29 Закону.

Колегією встановлено, що Замовником у ході проведення Процедури закупівлі допущено порушення, які на час прийняття Колегією даного рішення можливо виправити шляхом зобов'язання Замовника скасувати всі рішення, прийняті ним після розкриття пропозицій конкурсних торгів учасників Процедури закупівлі, та завершити Процедуру закупівлі у відповідності до вимог Закону.

Відповідно до частини четвертої статті 18 Закону за результатами розгляду скарги орган оскарження має право прийняти рішення про встановлення або відсутність 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 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 наявність підстав для часткового задоволення Скарги.

Враховуючи викладене, керуючись частиною третьою статті 8 та частиною четвертою статті 18 Закону України "Про здійснення державних закупівель", Постійно діюча адміністративна колегія Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері державних закупівель

ПОСТАНОВИЛА:

Зобов'язати комунальну установу "Горностаївський районний центр по обслуговуванню закладів освіти" Херсонської області скасувати всі рішення, прийняті після розкриття пропозицій конкурсних торгів учасників процедури закупівлі – "05.10.1. Вугілля кам'яне [вугілля кам'яне марок АС (6-13) – 222 т, ГПК (50-200) – 113 т, АМ (13-25) – 425 т]" [оголошення № 195931, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 18.11.2013 № 91 (834)], та завершити зазначену процедуру закупівлі відповідно до вимог Закону України "Про здійснення державних закупівель".

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

С. МОРОЗ