



**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

№ 543 -р/пк-ск від 21.05.2014

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю
Торговий Дім "СВІТ СР"
а/с 606, м. Львів, 79026

Управління освіти, молоді
та спорту Дунаєвецької
районної державної
адміністрації
Хмельницької області
вул. Шевченка, 50,
м. Дунаївці,
Хмельницька обл., 32400

Уповноважений орган з
питань державних
закупівель

Державна казначейська
служба України

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 "СВІТ СР" (надалі – Скаржник, ТОВ ТД "СВІТ СР") від 05.05.2014 № 0505/8 (zareestrovanu в Комітеті 06.05.2014 за № 8-20/961-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення Управлінням освіти, молоді та спорту Дунаєвецької районної державної адміністрації Хмельницької області (надалі – Замовник, Управління освіти) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "05.10.1. Вугілля кам'яне" [оголошення № 098567, опубліковане в інформаційному

бюлетені "Вісник державних закупівель" від 07.04.2014 № 28 (874)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

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

- призупинити Процедуру закупівлі;
- зобов'язати Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів.

Рішенням Колегії від 06.05.2014 № 482-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 06.05.2014 № 20-29.2/06-1199-дз Замовник листом від 08.05.2014 № 356 надав копії документів та пояснення щодо проведення ним Процедури закупівлі.

Розглянувши надані Замовником документи та пояснення, які стосуються проведення ним Процедури закупівлі, Колегією встановлено наступне.

На дату початку проведення Процедури закупівлі діяв Закон України "Про здійснення державних закупівель" від 01.06.2010 № 2289-VI (надалі – Закон № 2289).

На думку ТОВ ТД "СВІТ СР", умови, викладені у документації конкурсних торгів, не відповідають нормам чинного законодавства України.

1. ТОВ ТД "СВІТ СР" вважає неправомірною вимогу пункту 1 розділу III документації конкурсних торгів щодо надання учасниками Процедури закупівлі листа-згоди на обробку всіх персональних даних (із їх зазначенням), оскільки, за словами Скаржника, чинним законодавством України не встановлений вичерпний перелік інформації, що складає персональні дані.

Скаржник повідомляє, що подання листа-згоди на обробку всіх персональних даних особи, що підписала документи пропозиції конкурсних торгів із їх зазначенням, передбачивши усі дані про особу, які Замовник розцінює як персональні, неможливо.

На думку Скаржника, Замовнику достатньо мати згоду від службової особи учасника Процедури закупівлі про такі персональні дані як: прізвище, ім'я та по батькові, оскільки таким чином вже можна ідентифікувати особу.

У поясненнях по суті Скарги Замовник повідомляє, що відповідно до роз'яснення Міністерства юстиції України від 21.12.2011 "Деякі питання практичного застосування Закону України "Про захист персональних даних": "згода суб'єкта персональних даних на обробку персональних даних повинна містити інформацію щодо: обсягу персональних даних, а саме – чіткого переліку персональних даних фізичної особи, які можуть оброблятися володільцем бази персональних даних".

Як зазначає Управління освіти, статтею 6 Закону України "Про захист персональних даних" передбачено, що склад та зміст персональних даних мають бути відповідними, адекватними та ненадмірними стосовно визначеної мети їх обробки, а також те, що первинними джерелами відомостей про фізичну особу є: видані на її ім'я документи; підписані нею документи; відомості, які особа надає про себе.

Замовник повідомляє, що в листі-згоді на обробку персональних даних учасником Процедури закупівлі мають бути зазначені: прізвище, ім'я та по-батькові особи, її місце проживання, ідентифікаційний код, та паспортні дані (серія, №, ким і коли виданий).

За словами Управління освіти, на веб-порталі Уповноваженого органу

оприлюднені відповідні роз'яснення стосовно зазначеного пункту документації конкурсних торгів, які також були надіслані на адресу Скаржника.

У ході розгляду зазначеного пункту Скарги Колегією було встановлено наступне.

Згідно зі статтею 2 Закону України "Про захист персональних даних", зокрема, персональні дані – відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована.

Відповідно до пункту 2 розділу III документації конкурсних торгів, затвердженої протокольним рішенням комітету конкурсних торгів Замовника від 04.04.2014 № 27 (надалі – Документація), пропозиція конкурсних торгів, яка подається учасником Процедури закупівлі, повинна складатися, зокрема, з інших документів, передбачених чинним законодавством та Документацією.

Пунктом 1 розділу III Документації передбачено, зокрема, наступне: "на вимогу Закону України "Про захист персональних даних" учасник повинен надати у складі пропозиції конкурсних торгів письмову згоду (лист в довільній формі) на обробку всіх персональних даних (із їх зазначенням) посадової особи учасника, що підписала документи пропозиції (в т.ч. збирання, зберігання і поширення)".

Згідно з роз'ясненнями до Документації від 30.04.2014 № 342, які оприлюднені Замовником на веб-порталі Уповноваженого органу з питань державних закупівель та надані Замовником на розгляд Колегії, "в листі-згоді на обробку персональних даних мають бути зазначені: прізвище, ім'я та по-батькові особи, її місце проживання, ідентифікаційний код, та паспортні дані (серія, №, ким і коли виданий)".

Враховуючи пояснення Замовника та його роз'яснення, оприлюднені на веб-порталі Уповноваженого органу, Колегією встановлено, що у листі-згоді на обробку персональних даних має міститися наступна інформація про посадову особу учасника, що підписала документи пропозиції: прізвище, ім'я та по-батькові особи, її місце проживання, ідентифікаційний код, та паспортні дані (серія, №, ким і коли виданий).

Представник ТОВ ТД "СВІТ СР", присутній на засіданні Колегії, яке відбулося 21.05.2014, повідомив, що Скаржника влаштовують надані Замовником роз'яснення стосовно зазначеної вимоги Документації.

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

2. ТОВ ТД "СВІТ СР" вважає незаконною вимогу пункту 3 розділу III Документації про зазначення у довідці всіх договорів на поставку вугілля кам'яного, оскільки Законом № 2289 не передбачено необхідності підтверджувати досвід виконання аналогічних договорів із зазначенням усіх договорів.

Скаржник зазначає, що згідно з вимогами Документації досвід виконання договорів за цей період має бути виключно позитивним, однак досвід постачання вугілля є поняттям оціночним, а факт укладення договору ще не свідчить про його належне виконання.

За словами Скаржника, директором ТОВ ТД "СВІТ СР" було обмежено доступ до інформації про договори постачання вугілля кам'яного, таким чином, дана інформація є конфіденційною. Згоди на поширення інформації про зазначення у довідці усіх договорів ТОВ ТД "СВІТ СР" не може надати, оскільки це може негативно вплинути на господарську діяльність товариства.

Управління освіти повідомляє, що Законом № 2289-VI Замовнику надано право самостійно визначати спосіб документального підтвердження відповідності учасників Процедури закупівлі встановленим критеріям та вимогам згідно із законодавством.

У поясненнях по суті Скарги Управління освіти зазначає, що встановлення у

Документації вимоги щодо підтвердження досвіду виконання аналогічних договорів дасть змогу обрати переможцем Процедури закупівлі кваліфікованого суб'єкта господарювання, який має позитивний досвід виконання договорів, і дозволить забезпечити заклади освіти вугіллям у найкоротші строки.

Отримавши інформацію про всі договори, Замовник зможе перевірити їх виконання учасником Процедури закупівлі, адже в разі зазначення в довідці декількох договорів (десять чи п'ятнадцять тощо) учасники свідомо вказують лише ті договори, які ними виконано без претензій від іншої сторони.

За словами Замовника, мають місце випадки, коли суб'єктом господарювання укладено п'ятдесят договорів, а виконано лише сім, що не може свідчити про позитивний досвід виконання договорів і не відповідатиме встановленому кваліфікаційному критерію.

У ході розгляду зазначеного пункту Скарги, Колегією було встановлено наступне.

Відповідно до абзацу четвертого частини другої статті 16 Закону № 2289-VI замовник може встановлювати такий кваліфікаційний критерій як, зокрема, наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічних договорів.

Згідно з частиною третьою статті 16 Закону № 2289-VI 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.

У пункті 6 розділу III Документації Замовником встановлені кваліфікаційні критерії до учасників Процедури закупівлі.

Згідно з абзацом першим пункту 6 розділу III Документації учасники Процедури закупівлі повинні відповідати кваліфікаційним критеріям, визначеним статтею 16 Закону № 2289-VI.

Відповідно до пункту 3 таблиці, наведеної у пункті 6 розділу III Документації, для підтвердження наявності досвіду виконання аналогічних договорів учасники Процедури закупівлі у складі своїх пропозицій конкурсних торгів повинні були надати "довідку у довільній формі, за підписом керівника, скріплену печаткою учасника, з зазначенням всіх договорів на постачання вугілля кам'яного, переліку організацій (замовників) з адресами та контактними телефонами, сум договорів та стану виконання, в тому числі своєчасності виконання цих договорів, які укладені в 2011-2013 роках, разом з копіями будь-яких договорів (не менше трьох), що вказані в довідці, та оригіналами чи копіями відгуків завірених учасником від замовників, відповідно до наданих копій договорів. Відгуки повинні містити інформацію про якість поставленого товару, своєчасність, наявність чи відсутність зауважень.

Досвід виконання договорів за цей період має бути виключно позитивним, тобто договори виконувалися своєчасно, постачання здійснювалося в повному обсязі, якісного товару, та зауваження (претензії) щодо виконання договорів від контрагентів не надходили".

Скаржником не обґрунтовано та документально не підтверджено, яким чином встановлення Замовником у Документації вимог щодо підтвердження досвіду виконання аналогічних договорів порушує його права чи законні інтереси та перешкоджає подати свою пропозицію конкурсних торгів.

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

3. Скаржник вважає незаконною та необґрунтованою вимогу пункту 3 розділу V Документації щодо можливості оплати послуг Консультанта.

У поясненнях по суті Скарги Замовник зазначає, що згідно з вимогами Документації: "...на учасника-переможця можуть покладатися витрати в сумі 8 000, 00 грн...".

Відділ освіти повідомляє, що можливість залучення до проведення Процедури закупівлі консультантів підтверджується і роз'ясненням Міністерства економічного розвитку і торгівлі від 25.07.2012 № 3302-04/28136-08, в якому зазначено, зокрема: "... ЦКУ та ГКУ передбачено принцип свободи договору, відповідно до статті 204 ЦКУ правочин є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним. Тому права та обов'язки сторін договору, а також порядок розрахунків між ними визначається відповідно до його умов. Законом № 2289-VI не заборонено залучення Замовником на договірних засадах експертів та консультантів до роботи комітету з конкурсних торгів. Права, обов'язки сторін договору, порядок розрахунків визначається відповідно до умов укладеного з ними договору".

За словами Управління освіти, між Замовником та Консультантом укладено договір про надання юридичних послуг, в якому зазначено, що за домовленістю сторін, оплата послуг здійснюється учасником-переможцем процедури закупівлі, про що повинно бути зазначено в документації конкурсних торгів.

Як зазначає Замовник, у разі несплати коштів переможцем Процедури закупівлі, пропозиція конкурсних торгів такого учасника Процедури закупівлі не може бути відхилена (адже вже заключний договір за результатами торгів). Крім того, відповідно до пункту 3.1 укладеного договору передбачено, що: "...послуги, які надаються Консультантом, є безоплатними для Замовника в разі їх сплати учасником-переможцем торгів відповідної процедури закупівлі. Замовник має право оплатити вартість послуг самостійно".

Управління освіти зазначає, що у разі несплати переможцем Процедури закупівлі послуг, наданих Консультантом, Замовник може оплатити їх самостійно.

Розглянувши зазначене питання Колегія встановила наступне.

Пунктом 3 розділу V Документації передбачено, зокрема, наступне: "по проведенню цієї процедури відкритих торгів надаються юридично-консультаційні послуги, які можуть бути оплачені Учасником-переможцем за його згодою відповідно до статей 527, 528, 627, 636, 904 ЦК України. Дані витрати в сумі 8000,00 (вісім тисяч гривень) можуть оплачуватися учасником-переможцем лише після укладення замовником з ним договору за результатами проведених торгів та підписання відповідного акту приймання-передачі наданих послуг. Кожен учасник може ознайомитися з умовами договору, укладеного між замовником та консультантом, шляхом отримання його копії в замовника торгів на письмову вимогу учасника".

У пункті 5 форми "Пропозиція конкурсних торгів", визначеної Додатком 1 Документації, встановлена наступна вимога: "ми погоджуємося, згідно з вимогами пункту 3 розділу 5 документації, оплатити послуги Консультанта торгів відповідно до укладеного між Замовником та Консультантом торгів договору".

Згідно з пунктом 24 частини першої статті 1 Закону № 2289-VI предмет закупівлі – товари, роботи чи послуги, які закуповуються у межах єдиної процедури закупівлі і на які учасникам дозволяється подавати пропозиції конкурсних торгів.

Відповідно до пункту 3 розділу I Документації предметом Процедури закупівлі є продукція – вугілля кам'яне (код Державного класифікатора 016-2010:05.10.1.).

Відповідно до пункту 30 частини першої статті 1 Закону № 2289-VI 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 № 2289-VI 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 № 2289-VI 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 № 2289-VI 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 № 2289-VI 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 № 2289-VI.

Таким чином, витрати, пов'язані з юридично-консультаційними послугами, не відносяться до предмета закупівлі, а отже положення щодо відшкодування зазначених витрат не можуть бути включені до Документації.

Разом з цим, Замовником не доведено та не обґрунтовано необхідність встановлення зазначених вище вимог у Документації.

Враховуючи викладене, дії Замовника в частині встановлення зазначеної вище умови Документації порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону № 2289-VI та один з принципів здійснення закупівель, визначених статтею 3 Закону № 2289-VI, а саме – максимальна економія та ефективність.

Отже, Замовник повинен внести зміни до Документації в цій частині.

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

Відповідно до абзаців першого та другого частини десятої статті 18 Закону України "Про здійснення державних закупівель" від 10.04.2014 № 1197-VII за результатами розгляду скарги орган оскарження має право прийняти рішення про встановлення або відсутності порушень процедури закупівлі (у тому числі порушення порядку оприлюднення або неоприлюднення інформації про державні закупівлі, передбаченої цим Законом) та про заходи, що повинні вживатися для їх усунення, зокрема зобов'язати замовника, генерального замовника повністю або частково скасувати свої рішення, надати необхідні документи, роз'яснення, усунути будь-які дискримінаційні умови (у тому числі ті, що зазначені в технічній специфікації, яка є складовою частиною документації з конкурсних торгів, кваліфікаційної документації), привести документацію конкурсних торгів (кваліфікаційну документацію, запит цінових пропозицій) у відповідність із вимогами законодавства, або за неможливості виправити допущені порушення відмінити процедуру закупівлі.

Орган оскарження розглядає скаргу та приймає рішення на її підставі та в межах одержаної за скаргою інформації, виходячи з положень абзацу третього частини одинадцятої статті 18 Закону України "Про здійснення державних закупівель" від 10.04.2014 № 1197-VII.

Наведені вище обставини свідчать про наявність підстав для задоволення Скарги частково.

Враховуючи викладене, керуючись частиною третьою статті 8, статтею 18 Закону України "Про здійснення державних закупівель" від 10.04.2014 № 1197-VII, Постійно діюча адміністративна колегія Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері державних закупівель

ПОСТАНОВИЛА:

Зобов'язати Управління освіти, молоді та спорту Дунаєвецької районної державної адміністрації Хмельницької області внести зміни до документації конкурсних торгів на закупівлю – "05.10.1. Вугілля кам'яне" [оголошення № 098567, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 07.04.2014 № 28 (874)] з метою усунення порушень, зазначених у мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

С. МОРОЗ