



**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

№ 423-р/пк-ск від 17.04.2014

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю "Херсонське
обласне паливостачальне
підприємство "Херсоноблпаливо"
просп. 200-років Херсона, 41-а,
кв. 147, м. Херсон, 73039

Відділ освіти Іванівської
райдержадміністрації Херсонської
області
вул. Крупської, 1, смт Іванівка,
Херсонська обл., 75401

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 "Херсонське обласне паливостачальне підприємство "Херсоноблпаливо" (надалі – Скаржник) від 19.03.2014 № 195 (zareestrovanu в Комітеті 20 березня 2014 року за № 8-20/637-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо порушення Відділом освіти Іванівської райдержадміністрації Херсонської області (надалі – Замовник) порядку проведення процедури запиту цінових пропозицій – "Вугілля кам'яне (АМ - 120 тонн, ДГ - 50 тонн)" [оголошення № 051927, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 17 лютого 2014 року № 14 (860)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

Скаржник повідомляє про порушення Замовником порядку проведення Процедури закупівлі та просить, зокрема:

- прийняти Скаргу до розгляду;

- призупинити Процедуру закупівлі;
- зобов'язати Замовника скасувати рішення про відхилення пропозиції конкурсних торгів Скаржника;
- перевірити цінові пропозиції учасників Процедури закупівлі на відповідність їх умовам запиту цінових пропозицій;
- зобов'язати Замовника провести нову оцінку цінових пропозицій учасників Процедури закупівлі та закінчити Процедуру закупівлі відповідно до вимог Закону України "Про здійснення державних закупівель".

Рішенням Колегії від 20.03.2014 № 326-р/пк-ск Скарга була прийнята до розгляду.

У відповідь на запити Колегії від 20.03.2014 № 20-29.2/06-782-дз та від 03.04.2014 № 20-29.2/06-922-дз Замовник листами від 25.03.2014 № 01-22/103 та від 07.04.2014 № 01-22/118 надав копії документів щодо проведення ним Процедури закупівлі.

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

Згідно з протоколом розкриття цінових пропозицій б/д б/н, яке відбулось 04.03.2014, свої цінові пропозиції надали такі учасники Процедури закупівлі:

- 1) ТОВ "ТД "Югмегаторг";
- 2) ТОВ ТПК "Енергоресурс";
- 3) ПП "Укрпівденвугілля";
- 4) Скаржник.

Відповідно до протоколу відхилення пропозицій конкурсних торгів (кваліфікаційних пропозицій, цінових пропозицій) від 07.03.2014 № 1 Замовником відхилена цінова пропозиція Скаржника на підставі частини першої статті 29 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон), як така, що не відповідає умовам запиту цінових пропозицій.

Згідно з протоколом оцінки цінових пропозицій б/д б/н, яка відбулась 07.03.2014, до процедури оцінки допущені цінові пропозиції ТОВ "ТД "Югмегаторг", ТОВ ТПК "Енергоресурс" та ПП "Укрпівденвугілля". За результатами проведеної оцінки Замовником визнано найбільш економічно вигідною і акцептовано цінову пропозицію ТОВ ТПК "Енергоресурс".

1. Скаржник вважає, що Замовником було неправомірно відхилено його цінову пропозицію конкурсних торгів, та не погоджується із зазначеною причиною відхилення.

Відповідно до протоколу відхилення пропозицій конкурсних торгів (кваліфікаційних пропозицій, цінових пропозицій) від 07.03.2014 № 1 цінова пропозиція Скаржника була відхилена Замовником з наступної підстави:

"відповідно до вимог запиту цінових пропозицій у складі цінової пропозиції учасника необхідно було надати копію документа, що підтверджує повноваження посадової особи учасника на підписання цінової пропозиції, а також документи, що підтверджують правомочність на укладення договору про закупівлю.

1. Протокол засновників № 05-15, наданий у складі цінової пропозиції в підтвердження правомочності укладення договору про закупівлю, не передбачає право уповноваженої особи Генерального директора Нестеренко Н. А. на підписання договору в межах суми цінової пропозиції.

2. Відповідно до повноважень Генерального директора, які зазначені у Статуті, Генеральний директор має право підпису договорів на суму, що не перевищує 30 000 гривень.

Згідно з положеннями статті 92 Цивільного кодексу України якщо орган чи особа діє від імені юридичної особи, вона повинна діяти в інтересах юридичної особи, добросовісно і розумно та не перевищувати своїх повноважень.

Отже, для того, щоб вчинити правочин, орган або особа, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені, повинна мати необхідний обсяг цивільної діяльності і зобов'язана не перевищувати своїх повноважень.

Тобто, Вами не надано належних доказів повноважень на укладення та підписання договору про закупівлі в межах суми цінової пропозиції, що не відповідає вимогам запиту цінових пропозицій, а отже подана Вами цінова пропозиція не відповідає вимогам запиту цінових пропозицій".

Щодо цієї підстави відхилення своєї цінової пропозиції Скаржник у Скарзі повідомив, що згідно з частиною першою статті 98 Цивільного кодексу України загальні збори учасників товариства мають право приймати рішення з усіх питань діяльності товариства, у тому числі і з тих, що передані загальними зборами до компетенції виконавчого органу.

За словами Скаржника, згідно з частинами першою та другою статті 62 Закону України "Про господарські товариства", у товаристві з обмеженою відповідальністю створюється виконавчий орган: колегіальний (дирекція) або одноособовий (директор). Дирекцію очолює генеральний директор. Членами виконавчого органу можуть бути також і особи, які не є учасниками товариства.

Скаржник вважає, що дирекція (директор) вирішує усі питання діяльності товариства, за винятком тих, що належать до виключної компетенції загальних зборів учасників. Загальні збори учасників товариства можуть винести рішення про передачу частини повноважень, що належать їм, до компетенції дирекції (директора).

Скаржник зауважив, що його виконавчим органом є Генеральний директор, що зарегламентовано пунктом 1.8 розділу IX Статуту товариства від 13.12.2012. Відповідно до пункту 11.9 цього ж розділу Статуту до компетенції Генерального директора належить, зокрема, укладення угод, договорів, контрактів на суму, що не перевищує 30 000 гривень.

Зі слів Скаржника, пунктом 11.8 розділу IX Статуту передбачено, що збори учасників товариства можуть винести рішення про передачу частини повноважень, що належать їм, до компетенції Генерального директора.

Скаржник повідомив, що ним у складі цінової пропозиції було надано копію протоколу зборів учасників від 21.02.2014 № 05-15, згідно з яким вирішено надати Генеральному директору Нестеренко Н. А. право укласти договір з Замовником.

Тобто, як зазначає Скаржник, Загальними зборами учасників було прийнято рішення про передачу частини повноважень, що належать їм, до компетенції Генерального директора.

Скаржник вважає, що виконав вимогу, передбачену запитом цінових пропозицій.

Замовник з цього питання повідомив, що необхідний обсяг цивільної дієздатності особи (Генерального директора Скаржника) обмежений сумою, яка не перевищує 30 000 гривень відповідно до повноважень, наданих Статутом.

Таким чином, як зазначає Замовник, Скаржник повинен був отримати рішення уповноваженого органу товариства про укладення договору із Замовником, на суму, яка перевищувала 30 000 гривень, а саме – 160 180,00 гривень.

Зі слів Замовника, у складі цінової пропозиції Скаржника такий документ відсутній.

Замовник повідомив, що Скаржник надав протокол засновників № 05-15 в підтвердження права Генерального директора на укладення договору з Замовником, але даним протоколом не передбачено меж, в яких має право укладати договори Генеральний директор, що в свою чергу не дає можливості визначити, чи передбачене право Генерального директора укласти договір на суму цінової пропозиції, а отже, прийняти даний протокол засновників, як доказ підтвердження Генерального директора на укладення договору в межах суми цінової пропозиції, неможливо, оскільки в подальшому це можна розцінювати, як нікчемність договору, укладеного з перевищенням повноважень.

Замовник зауважив, що даним протоколом Генеральному директору надано право укласти договір, а не підписати.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до Додатку 1 до запиту цінових пропозицій цінова пропозиція, яка подається учасником Процедури закупівлі, повинна містити, зокрема:

- документи, що підтверджують повноваження щодо підпису документів цінової пропозиції учасника процедури закупівлі;
- документи, що підтверджують правомочність на укладення договору про закупівлю:
- копія протоколу засідання засновників про призначення керівника; копія наказу про призначення керівника; копія довіреності;
- виписка з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців;
- в підтвердження того, що учасник провадить господарську діяльність відповідно до положень його статуту – копію Статуту або іншого установчого документу.

Пунктом 1 Додатку 1 до запиту цінових пропозицій визначено, зокрема, що повноваження щодо підпису документів цінової пропозиції учасника процедури закупівлі підтверджується випискою з протоколу засновників про призначення директора, наказом про призначення, довіреністю, що підтверджує повноваження посадової особи учасника на підписання документів цінової пропозиції.

У складі копії цінової пропозиції Скаржника містяться, зокрема, такі документи:

- копія протоколу Позачергових зборів Учасників Скаржника від 14.12.2012 № 12/12, відповідно до якого було прийнято рішення призначити на посаду Генерального директора Нестеренко Н. А.;
- копія наказу про призначення Генерального директора ТОВ "Херсоноблпаливо" Нестеренко Н. А.;
- довіреність від 03.03.2014, відповідно до якої Нестеренко Н. А. уповноважується на право представляти інтереси Скаржника під час проведення Процедури закупівлі, для здійснення такого роду повноважень, зокрема: підписувати пропозицію конкурсних торгів та договори;
- копія Статуту, відповідно до пункту 11.9 розділу XI якого Генеральний директор, зокрема, укладає угоди, договори, контракти на суму, що не перевищує 30 000 (тридцять тисяч) гривень.

Пунктом 11.8 розділу XI Статуту визначено, зокрема, що "збори Учасників Товариства можуть винести рішення про передачу частини повноважень, що належать їм, до компетенції Генерального директора";

- копія протоколу Зборів учасників Скаржника від 21.02.2014, по другому питанню якого було прийнято рішення "надати Генеральному директору ТОВ "Херсонське обласне паливостачальне підприємство "Херсоноблпаливо" Нестеренко Н. А. право укласти договір з Відділом освіти Іванівської райдержадміністрації Херсонської області, оголошення № 051927, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник держаних закупівель" № 14 (860) від 17.02.2014".

Таким чином, Скаржник виконав вимоги Додатку 1 до запиту цінових пропозицій.

Отже, цінова пропозиція Скаржника була неправомірно відхилена Замовником з цієї підстави.

2. Скаржник у Скарзі повідомив, що ТОВ ТПК "Енергоресурс" у складі цінової пропозиції в якості підтвердження наявності складського приміщення надало підроблений (фіктивний) договір оренди складського приміщення та не надало документів, що підтверджують наявність важелів для зважування вугілля на складі або на залізничній станції, що не відповідає пунктам 1.2 та 1.3 Додатку 1 до запиту цінових пропозицій.

Замовник щодо зазначеного питання повідомив, що отримавши Скаргу та рішення Колегії, він надіслав запит до ТОВ ТПК "Енергоресурс" з вимогою підтвердити наявність складу та важелів на території складу, а саме: надати оригінал договору оренди (для огляду) та нотаріально завірених копій, що, в свою чергу, було зроблено зазначеним учасником, та жодних сумнівів щодо дійсності даного договору ані у комітеті з конкурсних торгів, ані у присутнього представника прокуратури, не виникло.

На підтвердження зазначеної інформації Замовник надав на розгляд Колегії, зокрема, нотаріально завірених копій договору суборенди б/н від 27.11.2013.

Тому, як зазначає Замовник, підстав вважати, що даний договір є фіктивним, немає.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Пунктами 1.2 та 1.3 Додатку 1 до запиту цінових пропозицій визначено:

- наявність складських приміщень;
- наявність важелів для зважування вугілля на складі або залізничній станції.

Разом з цим, запитом цінових пропозицій не передбачена необхідність надання документів, що підтверджують наявність складських приміщень та важелів для зважування вугілля на складі або залізничній станції.

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

3. У Скарзі Скаржник повідомив, що ТОВ ТПК "Енергоресурс" у складі цінової пропозиції не надало документів, які підтверджують наявність вантажонавантажувача, що позбавляє можливості учасника здійснювати навантаження та розвантаження вугілля, що не відповідає вимогам пункту 1.4 Додатку 1 до запиту цінових пропозицій.

Замовник з цього питання повідомив, що в складі цінової пропозиції ТОВ ТПК "Енергоресурс" було надано гарантій лист, в якому він бере на себе зобов'язання самостійно навантажувати та розвантажувати вугілля, а також договір оренди транспортних засобів, які будуть використовуватись при виконанні умов договору.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Пунктом 1.4 Додатку 1 до запиту цінових пропозицій визначено: самостійне навантаження та розвантаження вугілля учасником.

Разом з цим, запитом цінових пропозицій не передбачена необхідність надання документів, що підтверджують можливість учасника самостійно здійснювати навантаження та розвантаження вугілля.

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

4. Скаржник у Скарзі просить зобов'язати Замовника провести нову оцінку цінових пропозицій учасників Процедури закупівлі, закінчити Процедуру закупівлі відповідно до вимог Закону та перевірити цінові пропозиції учасників Процедури закупівлі на відповідність їх умовам запиту цінових пропозицій.

Це було б можливим за умови відповідності цінових пропозицій учасників Процедури закупівлі вимогам запиту цінових пропозицій.

У зв'язку з цим, та з метою захисту прав та законних інтересів Скаржника на недискримінаційний підхід з боку Замовника під час розгляду цінової пропозиції Скаржника, Колегією були розглянуті копії цінових пропозицій ТОВ "ТД "Югмекаторг", ТОВ ТПК "Енергоресурс" та ПП "Укрпівденвугілля", допущених Замовником до процедури оцінки, та Скаржника, на відповідність їх умовам запиту цінових пропозицій.

4.1. Відповідно до Додатку 1 до запиту цінових пропозицій цінова пропозиція, яка подається учасником Процедури закупівлі, повинна містити, зокрема, документи, що підтверджують відсутність підстав для відмови учаснику в участі у процедурі закупівлі,

визначених у статті 17 Закону, зокрема, оригінал довідки про відсутність заборгованості з податків, зборів, що контролюються органами державної податкової служби, дійсної на момент подання пропозиції конкурсних торгів у тому числі, щодо відсутності заборгованості за єдиним соціальним внеском.

У складі копії цінової пропозиції ПП "Укрпівденвугілля" відсутній оригінал довідки щодо відсутності заборгованості за єдиним соціальним внеском.

Таким чином, цінова пропозиція ПП "Укрпівденвугілля" не відповідала наведеним вище вимогам запиту цінових пропозицій.

4.2. Відповідно до підпункту 3.1 пункту 3 Додатку 1 до запиту цінових пропозицій учасники Процедури закупівлі повинні надати оригінал гарантійного листа від виробника товару, в якому підтверджується інформація про можливість поставити учаснику необхідну кількість товару, що закуповується, в установлені строки. Лист повинен бути адресований учаснику та містити посилання на номер оголошення, що опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" (або завірена нотаріально угода з виробником товару, або завірена печаткою виробника).

У складі копії цінової пропозиції ТОВ ТПК "Енергоресурс" міститься гарантійний лист, відповідно до якого ТОВ "Поліпромінвест" гарантує ТОВ ТПК "Енергоресурс" відвантаження необхідної кількості вугілля, що закуповується, в установлені строки, з посиланням на номер оголошення Процедури закупівлі.

Разом з цим, зазначений гарантійний лист адресований комітету з конкурсних торгів Замовника, а не учаснику, як це вимагалось Замовником у запиті цінових пропозицій.

У складі копії цінової пропозиції ПП "Укрпівденвугілля" та ТОВ "ТД "Югмегаторг" відсутній гарантій лист від виробника товару.

У складі копії цінової пропозиції Скаржника міститься гарантійний лист, відповідно до якого ТОВ "Поліпромінвест" гарантує Скаржнику відвантаження необхідної кількості вугілля, що закуповується, в установлені строки, з посиланням на номер оголошення Процедури закупівлі.

Разом з цим, зазначений гарантійний лист адресований комітету з конкурсних торгів.

Таким чином, ПП "Укрпівденвугілля", ТОВ ТПК "Енергоресурс", ТОВ "ТД "Югмегаторг" та Скаржник не виконали вимоги підпункту 3.1 пункту 3 Додатку 1 до запиту цінових пропозицій.

4.3. Відповідно до підпункту 3.2 пункту 3 Додатку 1 до запиту цінових пропозицій учасники Процедури закупівлі повинні надати інформацію про походження вугілля, повне найменування виробника вугілля, його адресу.

У складі копії цінової пропозиції ТОВ ТПК "Енергоресурс" міститься документ "Інформація про походження вугілля", в якому відсутнє повне найменування виробника вугілля.

Таким чином, ТОВ ТПК "Енергоресурс" не виконало вимоги підпункту 3.2 пункту 3 Додатку 1 до запиту цінових пропозицій.

4.4. Відповідно до підпункту 3.4 пункту 3 Додатку 1 до запиту цінових пропозицій учасники Процедури закупівлі повинні надати дійсний оригінал або нотаріально засвідчену копію протоколу випробувань якості товару.

У складі копії цінової пропозиції ТОВ ТПК "Енергоресурс" відсутній оригінал або нотаріально засвідчена копія протоколу випробувань якості товару.

Таким чином, ТОВ ТПК "Енергоресурс" не виконало вимоги підпункту 3.4 пункту 3 Додатку 1 до запиту цінових пропозицій.

4.5. Відповідно до підпункту 3.5 пункту 3 Додатку 1 до запиту цінових пропозицій учасники Процедури закупівлі повинні надати копію атестату акредитації лабораторії, що здійснює випробування якості товару, засвідчену мокрою печаткою лабораторії.

У складі копії цінової пропозиції ТОВ ТПК "Енергоресурс" та ПП "Укрпівденвугілля" відсутня копія атестату акредитації лабораторії, що здійснює випробування якості товару.

Таким чином, ТОВ ТПК "Енергоресурс" та ПП "Укрпівденвугілля" не виконали вимоги підпункту 3.5 пункту 3 Додатку 1 до запиту цінових пропозицій.

4.6. Відповідно до підпункту 3.6 пункту 3 Додатку 1 до запиту цінових пропозицій учасники Процедури закупівлі повинні надати копію дійсного на час проведення закупівлі договору з лабораторією, що здійснює випробування якості товару.

У складі копії цінової пропозиції ТОВ ТПК "Енергоресурс" відсутня копія договору з лабораторією, що здійснює випробування якості товару.

Таким чином, ТОВ ТПК "Енергоресурс" не виконало вимоги підпункту 3.6 пункту 3 Додатку 1 до запиту цінових пропозицій

Отже, цінові пропозиції ТОВ "ТД "Югмегаторг", ТОВ ТПК "Енергоресурс", ПП "Укрпівденвугілля" та Скаржника не відповідали умовам запиту цінових пропозицій, а тому мали бути відхилені Замовником відповідно до частини шостої статті 36 Закону.

Не відхиливши цінові пропозиції ТОВ "ТД "Югмегаторг", ТОВ ТПК "Енергоресурс", ПП "Укрпівденвугілля" та Скаржника, Замовник порушив вимоги частини шостої статті 36 Закону, згідно з якими Замовник відхиляє цінові пропозиції у разі, якщо вони не відповідають вимогам замовника, зазначеним у запиті.

Застосувавши дискримінаційний підхід під час розгляду цінових пропозицій учасників Процедури закупівлі, а саме: відхиливши цінову пропозицію Скаржника та не відхиливши цінові пропозиції конкурсних торгів ТОВ "ТД "Югмегаторг", ТОВ ТПК "Енергоресурс", ПП "Укрпівденвугілля", які не відповідали умовам запиту цінових пропозицій, Замовник порушив право Скаржника на об'єктивний та неупереджений розгляд його цінової пропозиції. Зазначені дії Замовника є порушенням одного з основних принципів здійснення державних закупівель, визначеного статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників.

Відповідно до частини сьомої статті 36 Закону замовник відмінює процедуру запиту цінових пропозицій та має право визнати її такою, що не відбулася, у випадках, визначених статтею 30 цього Закону.

Не відминивши Процедуру закупівлі, Замовник порушив вимоги абзацу сьомого частини першої статті 30 Закону, згідно з яким замовник відмінює торги у разі відхилення всіх пропозицій конкурсних торгів згідно з цим Законом.

Отже, Замовником у ході проведення Процедури закупівлі допущено порушення, які на час прийняття Колегією даного рішення виправити неможливо.

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 частково.

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 Відділ освіти Іванівської райдержадміністрації Херсонської області відмінити процедуру запиту цінових пропозицій – "Вугілля кам'яне (АМ - 120 тонн, ДГ - 50 тонн)" [оголошення № 051927, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 17 лютого 2014 року № 14 (860)].

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

С. МОРОЗ