



**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

№ 486-р/пк-ск від 06.05.2014

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю
"Гірничо-промислова компанія
"Енергоперспектива"
вул. Тарасова, 57,
с. Милуші, Луцький р-н,
Волинська обл., 45631

Відділ освіти, молоді та спорту
Летичівської районної
державної адміністрації
Хмельницької області
вул. 50-річчя Жовтня, 16,
смт Летичів,
Хмельницька обл., 31500

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 "Гірничо-промислова компанія "Енергоперспектива" (надалі – Скаржник, ТОВ "ГПК "Енергоперспектива") від 07.04.2014 № 07/04/14-01 (zareestrovanu в Комітеті 07.04.2014 за № 8-20/773-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення Відділом освіти, молоді та спорту Летичівської районної державної адміністрації Хмельницької області (надалі – Замовник, Відділ освіти) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю

– "05.10.1. Вугілля кам'яне" [оголошення № 073291, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 10.03.2014 № 20 (866)] (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 08.04.2014 № 385-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 08.04.2014 № 20-29.2/06-958-дз Замовник листом від 14.04.2014 № 323 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 "ГПК "Енергоперспектива", у документації конкурсних торгів Замовник встановив такі вимоги до потенційних учасників Процедури закупівлі, які обмежують добросовісну конкуренцію та порушують вимоги статей 5 та 22 Закону № 2289-VI.

1. Як зазначає Скаржник, встановивши у документації конкурсних торгів вимогу щодо надання учасниками Процедури закупівлі довідки із зазначенням усіх наявних у них договорів, Замовник порушив принцип максимальної економії та ефективності, передбачений статтею 3 Закону № 2289-VI.

ТОВ "ГПК "Енергоперспектива" повідомляє, що у 2011-2013 роках Скаржником було укладено значну кількість договорів з постачання вугілля кам'яного.

За словами Скаржника, для обробки інформації, яка вимагається Замовником щодо всіх укладених договорів та її надання у складі пропозиції конкурсних торгів слід залучити щонайменше двох працівників, що є обтяжливим і затратним для Скаржника із штатом працюючих у кількості трьох працівників.

На думку ТОВ "ГПК "Енергоперспектива", надання інформації про існування щонайменше одного виконаного договору виконає вимоги Закону щодо підтвердження наявності досвіду виконання аналогічних договорів. Теж саме стосується надання копій договорів та відгуків.

Як зазначає Скаржник, подання відгуків щодо виконання аналогічних договорів є обтяжливим для учасників Процедури закупівлі, оскільки робить їх залежними перед контрагентами, для яких не є обов'язком подання відгуків згідно з вимогами законодавства.

Крім того, Замовником визначено, що "досвід виконання договорів за цей період має бути виключно позитивним, тобто договори виконувалися своєчасно, постачання здійснювалося в повному обсязі". На думку Скаржника, така вимога суперечить вимогам Закону № 2289-VI, оскільки, під час виконання договорів, порушення з боку учасників Процедури закупівлі могли відбуватись, що могло потягнути застосування відповідальності згідно із законодавством, однак це не свідчить про відсутність документального підтвердження досвіду виконання договорів, а тому не повинно бути причиною ймовірного відхилення при розгляді поданих пропозицій конкурсних торгів.

Відділ освіти повідомляє, що Законом № 2289-VI Замовнику надано право самостійно визначати спосіб документального підтвердження відповідності учасників Процедури закупівлі встановленим кваліфікаційним критеріям.

У поясненнях по суті Скарги Відділ освіти зазначає, що встановлення у документації конкурсних торгів 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 відповідає встановленому кваліфікаційному критерію.

Відділ освіти зазначає, що вказана вимога жодним чином не порушує принцип максимальної економії та ефективності через необхідність учасником додатково залучати працівника для підготовки пропозиції конкурсних торгів та документів, що входять до її складу. Організація роботи та виконання певних функціональних обов'язків працівниками в учасників Процедури закупівлі стосується їхньої підприємницької діяльності, яка здійснюється на власний ризик. Адже в одного учасника зазвичай пропозицію готує одна особа, в іншого – декілька, а в деяких підприємств існує цілий відділ, на який покладено такі обов'язки.

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.

Відповідно до пункту 2 розділу III документації конкурсних торгів, затвердженої протокольним рішенням комітету з конкурсних торгів Замовника від 11.03.2014 № 1 (надалі – Документація), пропозиція конкурсних торгів, яка подається учасником Процедури закупівлі, повинна складатися, зокрема, з інших документів, передбачених чинним законодавством та Документацією.

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 відповідності кваліфікаційним критеріям, учасник Процедури закупівлі повинен документально підтвердити наявність досвіду виконання аналогічних договорів.

Для підтвердження зазначеної інформації учасники Процедури закупівлі повинні 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.

2. Скаржник вважає неправомірною вимогу пункту 3 розділу 5 Документації щодо включення можливості покладення будь-яких витрат на учасників Процедури закупівлі.

У поясненнях по суті Скарги Замовник зазначає, що згідно з вимогами Документації: "...на учасника-переможця можуть покладатися витрати в сумі 12 000, 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 ст. 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 Відділу 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".

Відділ 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 ст. 527, 528, 627, 636, 904 ЦК України. Дані витрати в сумі 12000,00 (дванадцять 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 закупаються 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 відсутність 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 третьої 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 Відділ освіти, молоді та спорту Летичівської районної державної адміністрації Хмельницької області внести зміни до документації конкурсних торгів на закупівлю – "05.10.1. Вугілля кам'яне" [оголошення № 073291, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 10.03.2014 № 20 (866)] з метою усунення порушень, зазначених у мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

С. МОРОЗ