



**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

№ 1182-р/пк-ск від 26.09.2014

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю "НАУКОВО-
ВИРОБНИЧА КОМПАНІЯ КРАС"
вул. Оксамитова, 9, с. Петропавлівська
Борщагівка, Києво-Святошинський р-н,
Київська обл., 08130

Комунальний заклад охорони здоров'я
"Харківська міська багатoproфільна
лікарня № 18"
вул. Краснодарська, 104, м. Харків, 61029

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 "НАУКОВО-ВИРОБНИЧА КОМПАНІЯ КРАС" (надалі – Скаржник, ТОВ "НВК КРАС") від 01.09.2014 № 444 (зарєєстровану в Комітеті 02.09.2014 за № 8-20/2065-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення комунальним закладом охорони здоров'я "Харківська міська багатoproфільна лікарня № 18" (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "26.60.1. Устаткування радіологічне, електромедичне та електротерапевтичне устаткування (лот 1 – комплекс рентгенологічний діагностичний на два робочих місця, комплекс рентгенологічний діагностичний на три робочих місця; лот 2 – апарат ультразвукової діагностики (портативний), апарат ультразвукової діагностики)" [оголошення № 119982, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 19.05.2014 № 40 (886)] (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;
- прийняти рішення про встановлення порушення процедури закупівлі Замовником;
- зобов'язати Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів.

Рішенням Колегії від 02.09.2014 № 1062-р/пк-ск Скарга була прийнята до розгляду та призупинена Процедура закупівлі на строк до винесення рішення за Скаргою.

У відповідь на запит Колегії від 02.09.2014 № 20-29.3/06-2558-дз Замовник листом від 09.09.2014 № 675 надав копії документів та пояснення по суті Скарги.

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

1. У Скарзі ТОВ "НБК КРАС" повідомляє, що у документації конкурсних торгів Замовник визначив умови щодо можливості розірвання договору про закупівлю залежно від реального фінансування видатків, а саме – "Замовник має право в односторонньому порядку розірвати договір про закупівлю, у зв'язку із зменшенням бюджетних призначень на зазначені цілі, повідомивши письмово Учасника на протязі 5 робочих днів з дня виникнення таких обставин".

На думку Скаржника, такі умови суперечать загальним засадам цивільного законодавства, як справедливість, добросовісність та розумність, оскільки учасник, укладаючи договір про закупівлю товарів за державні кошти, розраховує, що отримає справедливу винагороду та компенсує свої витрати, понесені у зв'язку з виконанням його умов, тобто отримає повну ціну переданого товару, як це передбачено частиною першою статті 691 та частиною другою статті 692 Цивільного кодексу України.

Замовник у поясненнях повідомив, що зазначені умови Документації конкурсних торгів відповідають вимогам статті 40 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон) та Бюджетного кодексу України.

У ході розгляду зазначеного пункту Скарги Колегія встановила наступне.

Відповідно до пункту 7 частини другої статті 22 Закону документація конкурсних торгів повинна містити проект договору або основні умови, які обов'язково будуть включені до договору про закупівлю.

Додатком 3 документації конкурсних торгів в редакції, затвердженій протокольним рішенням комітету з конкурсних торгів Замовника від 15.08.2014 № 16, (надалі – Документація) визначені основні умови, які обов'язково включаються до договору про закупівлю.

Додаток 3 Документації містить умови щодо можливості розірвання договору про закупівлю залежно від реального фінансування видатків, а саме – "Замовник має право в односторонньому порядку розірвати договір про закупівлю, у зв'язку зі зменшенням бюджетних призначень на зазначені цілі, повідомивши письмово Учасника на протязі 5 робочих днів з дня виникнення таких обставин".

Скаржником не доведено та документально не підтверджено, яким чином встановлення Замовником зазначених вище умов у документації конкурсних торгів 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. ТОВ "НБК КРАС" у Скарзі повідомляє, що Замовник в основних умовах договору передбачив, що за порушення умов договору учасник виплачує Замовнику пеню у розмірі подвійної облікової ставки НБУ від несвоєчасно виконаних умов за кожен день прострочення, що суперечить вимогам чинного законодавства України, зокрема, частині

другій статті 231 Господарського кодексу України (надалі – ГК України), якою передбачено, що пеня визначається у відсотках від вартості товарів.

У поясненнях по суті Скарги Замовник повідомив наступне: "якщо порушено господарське зобов'язання, в якому хоча б одна сторона є суб'єктом господарювання, що належить до державного сектора економіки або порушення пов'язане з виконання державного контракту, або виконання зобов'язання фінансується за рахунок державної бюджету України чи за рахунок державного кредиту, штрафні санкції застосовуються, якщо інше не передбачено законом чи договором у таких розмірах...".

Замовник вважає, що Замовник у договорі самостійно визначає розмір та порядок нарахування штрафних санкцій (пені).

У ході розгляду зазначеного пункту Скарги, Колегія встановила наступне.

Додаток 3 Документації передбачає наступне:

"За порушення умов договору Учасник виплачує Замовнику пеню у розмірі подвійної облікової ставки НБУ від несвоєчасно виконаних умов, за кожний день прострочення".

Відповідно до вимог частини п'ятої статті 231 ГК України у разі недосягнення згоди між сторонами щодо встановлення та розміру штрафних санкцій за порушення зобов'язання спір може бути вирішений в судовому порядку за заявою заінтересованої сторони відповідно до вимог Кодексу.

Згідно з абзацом третім частини другої статті 231 ГК України у разі, якщо порушено господарське зобов'язання, в якому хоча б одна сторона є суб'єктом господарювання, що належить до державного сектора економіки, або порушення пов'язане з виконання державного контракту, або виконання зобов'язання фінансується за рахунок Державного бюджету України чи за рахунок державного кредиту, штрафні санкції застосовуються, якщо інше не передбачено законом чи договором, у таких розмірах:

- за порушення умов зобов'язання щодо якості (комплектності) товарів (робіт, послуг) стягується штраф у розмірі двадцяти відсотків вартості неякісних (некомплектних) товарів (робіт, послуг);

- за порушення строків виконання зобов'язання стягується пеня у розмірі 0,1 відсотка вартості товарів (робіт, послуг), з яких допущено прострочення виконання за кожний день прострочення, а за прострочення понад тридцять днів додатково стягується штраф у розмірі семи відсотків вказаної вартості.

Відповідно до частини шостої статті 232 ГК України нарахування штрафних санкцій за прострочення виконання зобов'язання, якщо інше не встановлено законом або договором, припиняється через шість місяців від дня, коли зобов'язання мало бути виконано.

Враховуючи викладене, вимоги встановлені Замовником у додатку 3 документації не узгоджуються з приписами статті 231 ГК України.

Разом з цим, пунктом 2 розділу 3 Документації передбачено, що пропозиція конкурсних торгів, яка подається учасником Процедури закупівлі, повинна складатися, зокрема, з "листа-погодження, щодо згоди з основними умовами договору про закупівлю відповідно до Додатку 3 цієї документації конкурсних торгів".

Згідно з підпунктом 3 пункту 4 розділу 5 Документації Замовник відхиляє пропозицію конкурсних торгів, у разі якщо пропозиція конкурсних торгів не відповідає умовам Документації.

Таким чином, відсутність у складі пропозиції конкурсних торгів учасника Процедури закупівлі листа-згоди з істотними умовами договору про закупівлю буде підставою відхилення такої пропозиції.

У разі згоди з істотними умовами учасник Процедури закупівлі, у тому числі Скаржник, не зможе оскаржити, зокрема, штрафні санкції, зазначені у додатку 3 Документації, що є дискримінацією до потенційних учасників Процедури закупівлі, у тому числі, Скаржника.

Дії Замовника в частині встановлення наведеної вимоги у Документації порушують один з принципів здійснення закупівель – недискримінація учасників (у тому числі, Скаржника, та вимоги частини третьої статті 22 Закону, згідно з якою документація конкурсних торгів не повинна містити вимог, що обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників).

Таким чином, Замовник з урахуванням наведеної вище інформації повинен внести зміни до Документації у цій частині.

3. У Скарзі ТОВ "НВК КРАС" повідомляє, що Замовник у додатку 2 Документації встановив таку медико-технічну вимогу до комплексу рентгенологічного діагностичного на два робочих місця, як "діапазон робочого руху цифрової камери не менше 160 см", який суперечить іншим медико-технічним вимогам:

- нижнє положення центра цифрової камери від підлоги, не більше 50 см.;
- верхнє положення центра цифрової камери від підлоги, не менше 150 см.

Скаржник вважає, що в цій частині Замовник має внести зміни до Документації.

Замовник у поясненнях повідомив, що Скаржник не звернув уваги на те, що нижнє положення центра цифрової камери від підлоги не більше 50 см, тобто може бути менше 50 см, а верхнє положення центра цифрової камери від підлоги, не менше 150 см, тобто може бути більше 150 см.

На думку Замовника, вимоги Документації відповідають чинному законодавству.

У ході розгляду зазначеного пункту Скарги, Колегія встановила наступне.

Додатком 2 Документації визначені медико-технічні вимоги до комплексу рентгенологічного діагностичного на два робочих місця, зокрема:

Діапазон робочого руху цифрової камери не менше 160 см.

Нижнє положення центра цифрової камери від підлоги, не більше 50 см.
--

Верхнє положення центра цифрової камери від підлоги, не менше ніж 150 см.

Скаржником не доведено та документально не підтверджено, яким чином встановлення Замовником зазначених вище умов у документації конкурсних торгів порушує його права чи законні інтереси, та перешкоджає подати свою пропозицію конкурсних торгів.

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

Дії Замовника в частині встановлення наведених у пункті 2 мотивувальної частини цього рішення вимог Документації порушують один з принципів здійснення закупівель – недискримінація учасників (у тому числі, Скаржника, та вимоги частини третьої статті 22 Закону, згідно з якою документація конкурсних торгів не повинна містити вимог, що обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників).

Враховуючи викладене, Колегію 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 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 третього частини одинадцятої 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 комунальний заклад охорони здоров'я "Харківська міська багатопрофільна лікарня № 18" внести зміни до документації конкурсних торгів процедури закупівлі – "26.60.1. Устаткування радіологічне, електромедичне та електротерапевтичне устаткування (лот 1 – комплекс рентгенологічний діагностичний на два робочих місця, комплекс рентгенологічний діагностичний на три робочих місця; лот 2 – апарат ультразвукової діагностики (портативний), апарат ультразвукової діагностики)" [оголошення № 119982, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 19.05.2014 № 40 (886)] з метою усунення порушень, зазначених у мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржене до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

С. МОРОЗ