



**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

№ 1128-р/пк-ск від 16.09.2014

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю
"ПОДІЛЛЯ ПРОМПОСТАЧ"

вул. Радянська, 9,
смт Війтівці,
Хмельницька обл., 31200

Державна пенітенціарна
служба України

вул. Мельникова, 81,
м. Київ, 04050

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 "ПОДІЛЛЯ ПРОМПОСТАЧ" (надалі – Скаржник, ТОВ "ПОДІЛЛЯ ПРОМПОСТАЧ") від 20.08.2014 № 107 (зарєєстровану в Комітеті 20.08.2014 за № 8-20/1968-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення Державною пенітенціарною службою України (надалі – Замовник, ДПтС України) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "01.13.5. Коренеплоди та бульби їстівні з високим умістом крохмалю та інуліну (картопля)" [оголошення № 145386, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу з питань державних закупівель, бюлетень від 17.07.2014 № 44 (17.07.2014)] (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 з метою приведення її у відповідність до вимог чинного законодавства у сфері державних закупівель.

Рішенням Колегії від 21.08.2014 № 1001-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 21.08.2014 № 20-29.3/06-2431-дз Замовник листами від 27.08.2014 № 7/5-802-7.02/40-14 та № 7/5-788-7.02/40-14 надав копії документів щодо проведення ним Процедури закупівлі та пояснення по суті Скарги.

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

У Скарзі ТОВ "ПОДІЛЛЯ ПРОМПОСТАЧ" повідомило про встановлення Замовником у документації конкурсних торгів вимог, які суперечать Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон).

1. ТОВ "ПОДІЛЛЯ ПРОМПОСТАЧ" зазначає, що згідно з документацією конкурсних торгів способом надання забезпечення пропозиції конкурсних торгів є перерахування коштів на рахунок Державної пенітенціарної служби України.

За інформацією Скаржника, Закон не передбачає надання такого виду забезпечення пропозиції конкурсних торгів, як перерахування коштів на рахунок, тому цей пункт документації конкурсних торгів має бути приведений у відповідність до норм Закону.

У поясненнях по суті Скарги Замовник повідомив, що у документації конкурсних торгів ДПтС України визначила такий вид забезпечення, як перерахування коштів на рахунок, оскільки перелік видів забезпечення, визначений у статті 1 Закону не є вичерпним.

Розглянувши зазначене питання, Колегія встановила наступне.

Згідно з частиною першою статті 546 Цивільного кодексу України виконання зобов'язання може забезпечуватись неустойкою, порукою, гарантією, заставою, притриманням, завдатком.

Частиною другою статті 546 Цивільного кодексу України передбачено, що договором або законом можуть бути встановлені інші види забезпечення виконання зобов'язання.

Відповідно до пункту 8 частини першої статті 1 Закону забезпечення пропозиції конкурсних торгів – надання учасником замовнику гарантій виконання своїх зобов'язань у зв'язку з поданням пропозиції конкурсних торгів, у тому числі, такі види забезпечення: порука, гарантія, застава, завдаток, депозит.

Частиною першою статті 24 Закону визначено, зокрема, що Замовник має право зазначити в оголошенні про проведення процедури закупівлі та в документації конкурсних торгів вимоги щодо надання забезпечення пропозиції конкурсних торгів.

Відповідно до пункту 3 розділу III документації конкурсних торгів, затвердженої протокольним рішенням комітету з конкурсних торгів Замовника від 14.07.2014 № 42, (надалі – Документація) способом (формою, видом) надання забезпечення пропозиції конкурсних торгів є перерахування коштів на рахунок ДПтС України (р/р 37114007004128, Державна казначейська служба України м. Київ, МФО 820172, ідентифікаційний код за ЄДРПОУ: 37534799).

Таким чином, Закон не містить вичерпного переліку видів забезпечення, а отже ДПтС України не порушила вимоги Закону в цій частині.

Скаржником не обґрунтовано та документально не підтверджено неможливості надання та внесення забезпечення пропозиції конкурсних торгів у вигляді перерахування

коштів на рахунок ДПТС України та не зазначено, яким чином такі дії Замовника порушують його права та законні інтереси та перешкоджають взяти участь у Процедурі закупівлі.

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

2. За інформацією Скаржника, вимоги пункту 3 розділу III Документації стосовно надання забезпечення пропозицій конкурсних торгів суперечать одна одній, оскільки забезпечення пропозиції конкурсних торгів надається за два робочих дні до фактичної дати розкриття і термін його дії складає 120 календарних днів.

ТОВ "ПОДІЛЛЯ ПРОМПСТАЧ" повідомляє, що якщо кошти залишаються на рахунку Замовника протягом 120 календарних днів із дня розкриття пропозицій конкурсних торгів, то термін дії забезпечення спливає на 6 днів раніше, ніж спливає термін перебування коштів на рахунку Замовника.

Скаржник зазначає, що йому не зрозуміло, яким саме є строк дії забезпечення пропозиції конкурсних торгів.

Замовник повідомив, що вказав у Документації термін дії забезпечення пропозиції конкурсних торгів, який становить 120 календарних днів.

Розглянувши зазначене питання, Колегія встановила наступне.

Відповідно до абзацу другого частини першої статті 24 Закону, у разі, якщо надання забезпечення пропозиції конкурсних торгів вимагається замовником, у документації конкурсних торгів повинні бути зазначені умови його надання, зокрема вид, розмір, строк дії та застереження щодо випадків, коли забезпечення пропозиції конкурсних торгів не повертається учаснику.

Згідно з пунктом 3 розділу III Документації, зокрема, "забезпечення пропозиції конкурсних торгів надається не пізніше ніж за два робочих дні до фактичної дати розкриття, а саме – до 20 серпня 2014 року включно.

Термін дії забезпечення пропозиції конкурсних торгів становить 120 календарних днів".

Пунктом 1 розділу IV Документації визначено, що кінцевим строком подання пропозицій конкурсних торгів є 26.08.2014.

Відповідно до пункту 3 розділу III Документації, зокрема, перераховані кошти залишаються на рахунку Замовника протягом 120 календарних днів із дня розкриття пропозицій конкурсних торгів (а отже – з 26.08.2014), якщо не виникли обставини, зазначені в пункті 4 Документації.

Виходячи з наведеного, Замовник, зазначивши строк щодо внесення забезпечення пропозиції конкурсних торгів дотримався вимог Закону в цій частині.

Крім того, Скаржник не довів, яким чином дії Замовника в частині встановлення зазначеної вище вимоги, порушують його права та законні інтереси та перешкоджають йому взяти участь у Процедурі закупівлі.

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

3. За інформацією Скаржника, Закон не передбачає такого виду забезпечення виконання договору про закупівлю, як перерахування коштів на рахунок, тому цей пункт Документації має бути приведено Замовником у відповідність до вимог Закону.

У поясненнях по суті Скарги Замовник повідомив, що у Документації ДПТС України визначений такий вид забезпечення, як перерахування коштів на рахунок, оскільки перелік зобов'язань, визначений у пункті 7 розділу III Документації, не є вичерпним.

Розглянувши зазначене питання, Колегія встановила наступне.

Відповідно до пункту 7 частини першої статті 1 Закону забезпечення виконання договору про закупівлю – надання учасником замовнику гарантій виконання своїх зобов'язань за договором про закупівлю, включаючи такі види забезпечення як порука, гарантія, застава, завдаток, неустойка, депозит.

Відповідно до абзацу другого частини VI Документації забезпечення виконання договору про закупівлю вноситься учасником шляхом перерахування коштів на рахунок ДПтС України (р/р 37114007004128, Державна казначейська служба України м. Київ, МФО 820172, ідентифікаційний код за ЄДРПОУ: 37534799).

Виходячи з викладеного, Закон не містить вичерпного переліку видів забезпечення виконання договору про закупівлю, а отже ДПтС України не порушила вимоги Закону в цій частині.

Скаржником не обґрунтовано та документально не підтверджено неможливості надання забезпечення виконання договору про закупівлю у вигляді перерахування коштів на рахунок ДПтС України та не зазначено, яким чином такі дії Замовника порушують його права та законні інтереси та перешкоджають взяти участь у Процедурі закупівлі.

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

4. Скаржник повідомляє, що у Документації Замовником вимагається надання учасниками Процедури закупівлі оригіналу або нотаріально завіреної копії відповідного документу з органів Міністерства внутрішніх справ України про наявність або відсутність притягнення до кримінальної відповідальності матеріально відповідальної або відповідальних осіб учасника Процедури закупівлі.

На думку Скаржника, зазначену вимогу Документації варто викласти в іншій редакції, оскільки пунктом п'ятим статті 17 Закону передбачено надання таких відомостей лише про службову (посадову) особу учасника, яку уповноважено учасником представляти його інтереси під час проведення Процедури закупівлі.

Стосовно наведеного пункту Скарги Замовник повідомив, що ДПтС України дотримано вимоги Закону в цій частині, оскільки учасник Процедури закупівлі у складі своєї пропозиції конкурсних торгів повинен надати оригінал або нотаріально завірнену копію довідки, витягу або іншого документу з органів Міністерства внутрішніх справ України про наявність або відсутність притягнення до кримінальної відповідальності матеріально відповідальної або відповідальних осіб Учасника.

Як повідомив Замовник, матеріально відповідальні особи або відповідальні особи є службовими (посадовими) особами учасника.

Розглянувши зазначене питання, Колегія встановила наступне.

Відповідно до пункту 5 статті 17 Закону замовник приймає рішення про відмову учаснику в участі у процедурі закупівлі та зобов'язаний відхилити пропозицію конкурсних торгів такого учасника у разі, якщо службова (посадова) особа учасника, яку уповноважено учасником представляти його інтереси під час проведення процедури закупівлі, була засуджена за злочин, вчинений з корисливих мотивів, судимість з якої не знято або не погашено у встановленому законом порядку.

Відповідно до абзацу першого статті 130 глави IX Кодексу законів про працю України працівники несуть матеріальну відповідальність за шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації внаслідок порушення покладених на них трудових обов'язків.

При покладенні матеріальної відповідальності права і законні інтереси працівників гарантуються шляхом встановлення відповідальності тільки за пряму дійсну шкоду, лише в межах і порядку, передбачених законодавством, і за умови, коли така шкода заподіяна підприємству, установі, організації винними протиправними діями (бездіяльністю) працівника.

Згідно з підпунктом 7.2 пункту 7 додатку 1 Документації для підтвердження відповідності пропозиції кваліфікаційним критеріям учасник Процедури закупівлі у складі своєї пропозиції конкурсних торгів повинен надати оригінал або нотаріально завірнену копію довідки, витягу або іншого документу з органів Міністерства внутрішніх справ України про наявність або відсутність притягнення до кримінальної відповідальності матеріально відповідальної або відповідальних осіб учасника.

За таких умов Замовник передбачив надання наведеного вище документа не лише щодо службової (посадової) особи.

Представник Замовника, присутній на засіданні Колегії, яке відбулося 16.09.2014, погодився, що Документація потребує внесення змін в цій частині.

Замовник не довів та не обґрунтував необхідності встановлення вказаної вимоги Документації.

Таким чином, ДПтС України має внести зміни до Документації в цій частині з метою приведення її у відповідність до вимог Закону.

5. У Скарзі ТОВ "ПОДІЛЛЯ ПРОМПОСТАЧ" повідомляє, що в порушення вимог пункту 4 статті 9 Закону Замовник у Документації не передбачив можливості представникам громадських організацій та засобів масової інформації здійснювати фіксацію технічними засобами.

Стосовно наведеного пункту Скарги Замовник повідомив, що стаття 22 Закону не містить вимоги щодо включення вимог частини 4 статті 9 Закону до Документації.

За інформацією Замовника, у разі необхідності ДПтС України забезпечить виконання вимог частини 4 статті 9 Закону у повному обсязі.

Розглянувши зазначене питання, Колегія встановила наступне.

Відповідно до частини четвертої статті 9 Закону під час проведення процедур розкриття пропозицій конкурсних торгів мають право бути присутніми представники засобів масової інформації та уповноважені представники громадських об'єднань. Замовники зобов'язані забезпечити безперешкодний доступ представників засобів масової інформації та громадських об'єднань на їхню вимогу до процедури розкриття пропозицій конкурсних торгів та право на фіксацію технічними засобами.

Пунктом 2 розділу IV Документації передбачено, що до участі у процедурі розкриття пропозицій конкурсних торгів Замовником допускаються всі учасники або їх уповноважені представники, а також представники засобів масової інформації та уповноважені представники громадських об'єднань.

У статті 22 Закону визначений перелік інформації, яку повинна містити документація конкурсних торгів.

Закон не передбачає обов'язку замовників включати до документації конкурсних торгів інформацію стосовно можливості здійснення представниками громадських організацій та засобів масової інформації фіксації технічними засобами.

Згідно з частиною першою статті 18 Закону скарга до органу оскарження подається суб'єктом оскарження та повинна містити, зокрема, вимоги суб'єкта оскарження та їх обґрунтування.

Разом з цим, Скаржник не надав обґрунтування, яким чином зазначені вище дії Замовника порушують його права та законні інтереси.

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

6. Скаржник повідомив, що станом на 20 серпня 2014 року учасник так і не отримав відповідь на роз'яснення, та ці роз'яснення не були розміщені на веб-порталі Уповноваженого органу, що є порушення пункту 1 статті 23 Закону.

Стосовно наведеного пункту Скарги ДПтС України повідомила, що листом від 15.08.2014 ТОВ "ПОДІЛЛЯ ПРОМПОСТАЧ" зверталось до Замовника не за роз'ясненнями, а з проханням внести зміни до Документації.

Як зазначає Замовник, рішенням комітету конкурсних торгів ДПтС України від 18 серпня 2014 року, вказане прохання було залишене без задоволення. Про вказане рішення Замовника Скаржника було проінформовано відповідно до вимог чинного законодавства.

Розглянувши зазначений пункт Скарги, Колегія встановила наступне.

Відповідно до абзацу першого частини першої статті 23 Закону фізична/юридична особа має право не пізніше ніж за 10 днів (за 5 днів – у разі скороченої процедури) до закінчення строку подання пропозицій конкурсних торгів звернутися до замовника за роз'ясненнями щодо документації конкурсних торгів. Замовник повинен надати роз'яснення на звернення протягом трьох днів з дня його отримання та оприлюднити його на веб-порталі Уповноваженого органу відповідно до статті 10 цього Закону.

Згідно з пунктом 1 розділу IV Документації кінцевим строком подання пропозицій конкурсних торгів ДПтС України було встановлено 26.08.2014.

У складі копій матеріалів, наданих ТОВ "ПОДІЛЛЯ ПРОМПОСТАЧ" у додаток до Скарги, міститься копія листа від 15.08.2014 № 97, адресованого голові комітету з конкурсних торгів Замовника, в якому зазначено про необхідність внесення змін до Документації в частині, зокрема, надання забезпечення пропозиції конкурсних торгів, надання представникам засобів масової інформації можливості здійснювати технічну фіксацію процедури розкриття.

У складі копій матеріалів, наданих Замовником на розгляд Колегії міститься, зокрема, копія протоколу від 18.08.2014 № 55 щодо розгляду листа ТОВ "ПОДІЛЛЯ ПРОМПОСТАЧ" від 15.08.2014 № 97.

Замовник надав, зокрема, лист від 18.08.2014 № 7/5-738-7.02/40-14, адресований ТОВ "ПОДІЛЛЯ ПРОМПОСТАЧ", в якому повідомив Скаржника про те, що його лист від 15.08.2014 № 97 залишено без розгляду, а також зазначив, що ДПтС України не заперечує проти фіксації технічними засобами процедури розкриття.

Таким чином, лист ТОВ "ПОДІЛЛЯ ПРОМПОСТАЧ" від 15.08.2014 № 97, адресований ДПтС України, не є запитом про надання роз'яснень.

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

Враховуючи викладене в пункті 4 мотивувальної частини цього рішення Колегією встановлено, що під час проведення Процедури закупівлі Замовник допустив порушення, які на момент прийняття Колегією цього рішення можна виправити шляхом зобов'язання Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів.

Згідно з абзацами першим та другим частини десятої статті 18 Закону за результатами розгляду скарги орган оскарження має право 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.

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

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.

Враховуючи викладене, керуючись частиною третьою статті 8 та статтею 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 Державну пенітенціарну службу України внести зміни до документації конкурсних торгів процедури закупівлі – "01.13.5. Коренеплоди та бульби їстівні з високим умістом крохмалю та інуліну (картопля)" [оголошення № 145386, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу з питань державних закупівель, бюлетень від 17.07.2014 № 44 (17.07.2014)], з метою усунення порушень, зазначених в мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

С. МОРОЗ