



**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

№ 1026-р/пк-
ск

від 27.08.2014

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою відповідальністю
"ДНСК"

вул. Архітектора Вербицького, 16, оф. 4,
м. Київ, 02121

Західне територіальне квартирно-
експлуатаційне управління Міністерства
оборони України

вул. Батуринська, 2, м. Львів, 79058

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 "ДНСК" (надалі – Скаржник, ТОВ "ДНСК") від 30.07.2014 № 30/1-амку (зарєстровану в Комітеті 31.07.2014 за № 8-20/1758-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення Західним територіальним квартирно-експлуатаційним управлінням Міністерства оборони України (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "05.10.1. Вугілля кам'яне марки АС або еквівалент, ГР або еквівалент (2 лоти)" [оголошення № 129198, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 05.06.2014 № 16(05.06.2014)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

Скаржник повідомляє про встановлення Замовником дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів та просить, зокрема, зобов'язати Замовника внести зміни до

документації конкурсних торгів (надалі – Документація), усунути дискримінаційні умови та привести Документацію у відповідність до вимог законодавства України.

Рішенням Колегії від 01.08.2014 № 883-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 01.08.2014 № 20-29.3/06-2221-дз Замовник листом від 13.08.2014 № 303/23/ККТ/75 надав копії документів та пояснення по суті Скарги.

У ході розгляду матеріалів та інформації, отриманих за Скаргою, Колегією встановлено наступне.

1. ТОВ "ДНСК" у Скарзі повідомляє, що умовами Документації передбачене внесення учасником Процедури закупівлі забезпечення пропозиції конкурсних торгів у формі застави (грошової застави). Скаржник вважає, що умови, викладені у зазначеному пункті Документації, порушують діюче законодавство України, технічно не можуть бути виконані Скаржником, є суперечливими тощо.

1.1. Скаржник повідомляє, що призначення платежу, яке учасник повинен зазначити у платіжному дорученні згідно з вимогами Документації, складається з 244 (двохсот сорока чотирьох) знаків з пробілами без урахування повного найменування Скаржника. ТОВ "ДНСК" використовує систему інтернет-банкінгу АТ "Укрсиббанк", яка технічно не дозволяє у призначенні платежу вмістити таку велику кількість знаків, а тому Скаржник не може у платіжному дорученні вказати призначення платежу, що визначено Замовником.

На думку Скаржника, без зазначення призначення платежу у редакції, наведеній у Документації, пропозиція конкурсних торгів Скаржника може бути відхилена Замовником, що в свою чергу є порушенням права Скаржника на участь у Процедурі закупівлі на недискримінаційних умовах.

Замовник з цього питання повідомив, що розглянувши та проаналізувавши зміст Скарги, він вважає за можливе внести зміни до Документації згідно з вимогами Скаржника.

Зокрема, Замовник вважає за можливе внести зміни до пункту 3 розділу 3 Документації, виклавши вимогу стосовно призначення платежу в наступній редакції: "Призначення платежу: грошова застава".

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Пунктом 3 розділу 3 Документації передбачене внесення учасником Процедури закупівлі забезпечення пропозиції конкурсних торгів у формі застави (грошової застави).

Зокрема, в пункті 3 розділу 3 Документації визначені реквізити для перерахування забезпечення пропозиції конкурсних торгів:

"Учасник подає забезпечення пропозиції конкурсних торгів у розмірі:

загальний розмір за лотами №№ 1-2 становить – 1 045 853,00 грн (один мільйон сорок п'ять тисяч вісімсот п'ятдесят три грн 00 коп.) та за кожним окремим лотом становить:

- лот № 1: 838 741,00 грн;

- лот № 2: 207 112,00 грн.

Одержувач: Західне територіальне квартирно-експлуатаційне управління МО України

Розрахунковий рахунок: 37316003000692

Банк: ГУДКСУ у Львівській області

МФО: 825014

Код за ЄДРПОУ: 24982002

Призначення платежу: забезпечення пропозиції конкурсних торгів "05.10.1. Вугілля кам'яне (марки АС або еквівалент, ГР або еквівалент) на лот № _____", згідно ст. 24 ЗУ № 1197-VII, назва юридичної (фізичної) особи претендента на участь у торгах".

Разом з цим, пунктом 3 розділу 3 Документації встановлено: "для підтвердження надання забезпечення пропозиції конкурсних торгів учасник у складі пропозиції конкурсних торгів надає копію платіжного доручення про перерахування суми забезпечення пропозицій

конкурсних торгів з відміткою (печаткою) банку, даний документ має бути прошитий у складі пропозиції конкурсних торгів".

Таким чином, учасник Процедури закупівлі, який не надасть копію платіжного доручення про перерахування суми забезпечення пропозиції конкурсних торгів із зазначенням всіх реквізитів цього платіжного доручення, які визначені в Документації, у тому числі, стосовно призначення платежу, не виконає наведені вище вимоги Документації, що може бути підставою для відхилення пропозиції конкурсних торгів такого учасника.

Разом з цим, Замовник погодився з вимогами Скаржника стосовно зазначеного пункту Скарги та виявив готовність внести відповідні зміни до Документації.

Враховуючи наведене та готовність Замовника викласти наведену умову Документації у новій редакції, Замовник повинен внести відповідні зміни до Документації.

1.2. Скаржник зазначає, що згідно з умовами Документації забезпечення пропозиції конкурсних торгів не повертається Замовником відповідно до частини третьої статті 24 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон) не менше 90 календарних днів.

За інформацією ТОВ "ДНСК", зазначена вимога Документації є порушенням Закону та права власності Скаржника на грошові кошти, що вносяться в якості грошової застави.

Замовник з цього питання повідомив, що розглянувши та проаналізувавши зміст Скарги, він вважає за можливе внести зміни до Документації, зокрема, викласти вимогу стосовно умов надання забезпечення пропозиції конкурсних торгів, встановлену у пункті 3 розділу 3 Документації зі змінами, у наступній редакції: "Умови надання. Забезпечення пропозиції конкурсних торгів не повертається Замовником відповідно до ч. 3 ст. 24 ЗУ "Про здійснення державних закупівель".

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Пунктом 3 розділу 3 Документації визначені, зокрема, умови надання забезпечення пропозиції конкурсних торгів: "Умови надання. Забезпечення пропозиції конкурсних торгів не повертається Замовником відповідно до ч. 3 ст. 24 ЗУ "Про здійснення державних закупівель" (не менше 90 кал. днів)".

Частиною третьою статті 24 Закону передбачено, що забезпечення пропозиції конкурсних торгів не повертається замовником у разі:

- відкликання пропозиції конкурсних торгів учасником після закінчення строку її подання;
- непідписання учасником, що став переможцем процедури торгів, договору про закупівлю;
- ненадання переможцем процедури торгів забезпечення виконання договору про закупівлю після акцепту його пропозиції конкурсних торгів, якщо надання такого забезпечення передбачено документацією конкурсних торгів.

Частиною четвертою статті 24 Закону встановлено, що замовник повинен повернути забезпечення пропозиції конкурсних торгів учаснику протягом трьох банківських днів з дня настання підстави для повернення забезпечення пропозиції конкурсних торгів у разі:

- закінчення строку дії забезпечення пропозиції конкурсних торгів, зазначеного в документації конкурсних торгів;
- укладення договору про закупівлю з учасником, що став переможцем конкурсних торгів;
- відкликання пропозиції конкурсних торгів до закінчення строку її подання;
- закінчення процедури закупівлі у разі неукладення договору про закупівлю з жодним з учасників, що подали пропозиції конкурсних торгів.

Таким чином, враховуючи норми Закону стосовно умов, за яких Замовник повинен повернути забезпечення пропозиції конкурсних торгів, встановлення Замовником зазначених вище вимог у Документації не відповідає вимогам Закону в цій частині.

Разом з цим, Замовник погодився з вимогами Скаржника стосовно зазначеного пункту Скарги та виявив готовність внести відповідні зміни до Документації.

Враховуючи викладене та готовність Замовника внести наведені вище зміни до Документації, Замовник має внести відповідні зміни до Документації в цій частині з метою приведення її у відповідність до вимог Закону.

1.3. ТОВ "ДНСК" у Скарзі зазначає, що відповідно до умов Документації забезпечення пропозиції конкурсних торгів вважається наданим, якщо на момент розкриття кошти надійшли на розрахунковий рахунок Замовника (згідно з випискою банку). При цьому у попередньому абзаці даного пункту Замовник визначив, що для підтвердження надання забезпечення пропозицій конкурсних торгів учасник у складі пропозиції конкурсних торгів подає копію платіжного доручення про перерахування суми забезпечення пропозицій конкурсних торгів з відміткою (печаткою) банку (даний документ має бути прошитий у складі пропозиції конкурсних торгів).

На думку Скаржника, вказані положення Документації не узгоджуються один з одним, та таке положення документації конкурсних торгів може призвести до зловживань з боку Замовника та до безпідставного відхилення пропозицій, у тому числі, Скаржника.

Замовник з цього питання повідомив, що розглянувши та проаналізувавши зміст Скарги, він вважає за можливе внести зміни до Документації, зокрема, виключити із Документації вимогу стосовно того, що забезпечення пропозиції конкурсних торгів вважається наданим, якщо на момент розкриття кошти надійшли на розрахунковий рахунок Замовника (згідно з випискою банку).

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Пунктом 3 розділу 3 Документації визначено, зокрема, що забезпечення пропозиції конкурсних торгів вважається наданим, якщо на момент розкриття кошти надійшли на розрахунковий рахунок Замовника (згідно з випискою банку).

Разом з цим, у пункті 3 розділу 3 Документації зазначено, зокрема, що для підтвердження надання забезпечення пропозиції конкурсних торгів учасник у складі пропозиції конкурсних торгів надає копію платіжного доручення про перерахування суми забезпечення пропозицій конкурсних торгів з відміткою (печаткою) банку, (даний документ має бути прошитий у складі пропозиції конкурсних торгів).

Наведені пункти Документації містять суперечності в частині підтвердження внесення забезпечення пропозиції конкурсних торгів.

Разом з цим, Замовник погодився з вимогами Скаржника стосовно зазначеного пункту Скарги та виявив готовність внести відповідні зміни до Документації.

Враховуючи викладене та готовність Замовника внести наведені вище зміни до Документації, Замовник має внести відповідні зміни до Документації в цій частині з метою усунення суперечливих вимог у Документації.

2. Скаржник повідомляє, що Документацією передбачене надання учасниками Процедури закупівлі у складі їх пропозицій конкурсних торгів копії свідоцтва про державну реєстрацію юридичної особи чи фізичної особи-підприємця (при наявності) або копії виписки з Єдиного державного реєстру про державну реєстрацію юридичної особи чи фізичної особи-підприємця.

ТОВ "ДНСК" зазначає, що чинним законодавством не передбачене існування наведених документів.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги повідомив, що розглянувши та проаналізувавши зміст Скарги, він вважає за можливе внести зміни до Документації, зокрема, викласти наведену вище вимогу в наступній редакції: "Копія виписки з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців".

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Пунктом 6 розділу 3 Документації, зокрема, визначено, що кваліфікаційні критерії для учасників встановлюються відповідно до статті 16 Закону. Їх перелік передбачений додатком 2 Документації.

Підпунктом 1.1 пункту 1 додатку 2 Документації встановлено: "учасник Процедури закупівлі для підтвердження того, що він здійснює господарську діяльність відповідно до чинного законодавства повинен надати у складі своєї пропозиції конкурсних торгів копію свідоцтва про державну реєстрацію юридичної особи чи фізичної особи-підприємця (при наявності) або копію виписки з Єдиного державного реєстру про державну реєстрацію юридичної особи чи фізичної особи-підприємця".

Відповідно до приміток до додатку 2 Документації "документи, які не передбачені чинним законодавством України при здійсненні господарської діяльності для суб'єктів підприємницької діяльності та фізичних осіб-підприємців, не подаються останніми в складі пропозиції конкурсних торгів, про що учасником надається пояснення у формі довідки щодо законодавчих підстав ненадання таких документів".

Враховуючи зазначену вище інформацію, наведену в примітках до додатку 2 Документації, Скаржником не доведено та документально не підтверджено, яким чином вказані вище вимоги Документації порушують його права, пов'язані з участю у Процедурі закупівлі, та перешкоджають йому подати свою пропозицію конкурсних торгів.

Разом з цим, Замовник погодився з вимогами Скаржника стосовно зазначеного пункту Скарги та виявив готовність внести відповідні зміни до Документації.

3. ТОВ "ДНСК" зазначає, що згідно з умовами Документації учасники Процедури закупівлі у складі своїх пропозицій конкурсних торгів повинні надати "оригінали листів-відгуків про співпрацю та виконання договорів від покупців, що вказані в п. 5.1 (не менше двох). Відгуки повинні бути належно оформлені, містити вихідний номер та дату видачі такого документу. Замовниками згідно з договорами можуть бути установи державної або приватної форми власності".

Скаржник зазначає, що Законом не передбачене обмеження щодо документального підтвердження досвіду виконання аналогічних договорів, укладених виключно з державними та приватними контрагентами.

На думку ТОВ "ДНСК", якщо він на виконання вищезазначеної вимоги надасть договір, укладений з комунальною установою, яка не відноситься до установи державної та приватної форми власності, то Замовник може відхилити його пропозицію конкурсних торгів.

Скаржник зауважує, що зазначена вимога Документації є дискримінаційною та такою, що перешкоджає взяти участь у Процедурі закупівлі учасникам, які мають досвід виконання аналогічних договорів з установами комунальної форми власності.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги повідомив, що розглянувши та проаналізувавши зміст Скарги, він вважає за можливе внести зміни до Документації, зокрема, викласти наведену вище вимогу в наступній редакції: "Оригінали листів-відгуків про співпрацю та виконання договорів від покупців, що вказані в п. 5.1 (не менше двох). Відгуки повинні бути належно оформлені, містити вихідний номер та дату видачі такого документу. Замовниками згідно з договорами можуть бути підприємства, установи, організації будь-якої форми власності".

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Підпунктом 5.3 пункту 5 додатку 2 Документації встановлено, що учасник Процедури закупівлі для підтвердження того, що він виконував аналогічні договори у складі своєї пропозиції конкурсних торгів повинен надати "оригінали листів-відгуків про співпрацю та

виконання договорів від покупців, що вказані в п. 5.1 (не менше двох). Відгуки повинні бути належно оформлені, містити вихідний номер та дату видачі такого документу. Замовниками згідно з договорами можуть бути установи державної або приватної форми власності".

Наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28.05.2004 № 97 "Про затвердження національних стандартів України, державних класифікаторів України, національних змін до міждержавних стандартів, внесення зміни до наказу Держспоживстандарту України від 31 березня 2004 № 59 та скасування нормативних документів" затверджено Державний класифікатор України "Класифікація форм власності" ДК 001:2004 (надалі – ДК 001:2004).

Відповідно до підпункту 3.1.2 пункту 3.1 розділу 3 ДК 001:2004 приватне підприємство – підприємство, що діє на основі приватної власності одного або кількох громадян, іноземців, осіб без громадянства та його (їх) праці чи з використанням найманої праці. Приватним є також підприємство, що діє на основі приватної власності суб'єкта господарювання-юридичної особи.

Підпунктом 3.1.4 пункту 3.1 розділу 3 ДК 001:2004 визначено, що державне підприємство – підприємство, що діє на основі державної власності.

У підпункті 3.1.6 пункту 3.1 розділу 3 ДК 001:2004 зазначено, що комунальне підприємство – підприємство, що діє на основі комунальної власності територіальної громади.

Таким чином, встановлення Замовником у Документації вимоги, стосовно того, що замовниками за аналогічними договорами можуть бути установи державної або приватної форми власності обмежує коло учасників Процедури закупівлі та перешкоджає взяти участь у Процедурі закупівлі тим учасникам, які мають досвід виконання аналогічних договорів, укладених з іншими об'єктами організаційно-правових форм господарювання, крім тих, що діють на основі державної або приватної форм власності.

Разом з цим, Замовник не обґрунтував необхідність встановлення у Документації зазначеної вище вимоги.

Дії Замовника в частині встановлення зазначених вище вимог у Документації порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та один з основних принципів здійснення закупівель, визначених статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників.

Враховуючи готовність Замовника внести відповідні зміни до Документації, а також наведену вище інформацію, Замовник повинен внести відповідні зміни у Документацію в цій частині.

Колегією у пунктах 1 та 3 мотивувальної частини цього рішення встановлено, що Замовник вчинив порушення, які можливо усунути шляхом внесення відповідних змін до Документації з метою усунення суперечливих і дискримінаційних вимог та приведення її у відповідність до вимог Закону.

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).

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 часткового задоволення Скарги.

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 Західне територіальне квартирно-експлуатаційне управління Міністерства оборони України внести зміни до документації конкурсних торгів на закупівлю – "05.10.1. Вугілля кам'яне марки АС або еквівалент, ГР або еквівалент (2 лоти)" [оголошення № 129198, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 05.06.2014 № 16(05.06.2014)] з метою усунення порушень, зазначених у мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

С. МОРОЗ