



**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

№ 1453-р/пк-ск від 19.11.2014

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю "Альфатех"
вул. Собінова, 1,
м. Дніпропетровськ, 49083

Державне підприємство
"Іллічівський морський
торговельний порт"
вул. Праці, 6, м. Іллічівськ,
Одеська обл., 68001

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 "Альфатех" (надалі – Скаржник, ТОВ "Альфатех") від 10.11.2014 № 169 (zareєстровану в Комітеті 11.11.2014 за № 8-20/2758-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення державним підприємством "Іллічівський морський торговельний порт" (надалі – Замовник, ДП "Іллічівський морський торговельний порт") дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "28.92.2. Навантажувач ковшовий фронтальний самохідний – 2 одиниці" [оголошення № 149304, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу з питань державних закупівель, бюлетень від 29.07.2014 № 52 (29.07.2014)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

Скаржник повідомляє про встановлення Замовником дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів та просить, зокрема:

- призупинити Процедуру закупівлі;
- зобов'язати Замовника привести у відповідність із вимогами законодавства документацію конкурсних торгів шляхом внесення до неї змін.

Рішенням Колегії від 11.11.2014 № 1406-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 11.11.2014 № 20-29.3/06-3396-дз Замовник листом від 17.11.2014 № 183/04.4-04 надав копії документів щодо проведення ним Процедури закупівлі, пояснення по суті Скарги.

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

На думку Скаржника, документація конкурсних торгів зі змінами (надалі – Документація) містить вимоги, що обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників Процедури закупівлі, а також суперечать Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон).

1. Скаржник повідомляє, що вимога Документації стосовно надання учасниками Процедури закупівлі копій таких документів, як довідка про присвоєння ідентифікаційного коду (для фізичних осіб) та паспорт (для фізичних осіб) не підтверджують здійснення господарської діяльності юридичною особою, яка є потенційним учасником Процедури закупівлі, а тому Замовник не може вимагати копії зазначених документів у юридичної особи.

Як зазначає Скаржник, вказана вимога Документації є дискримінаційною, оскільки ставить учасника (юридичну особу) в залежність від волі третіх осіб – власників довідки про присвоєння ідентифікаційного коду фізичних осіб та паспорту, адже обов'язок надання вказаних документів на вимогу суб'єкта приватного права не встановлений на законодавчому рівні.

Стосовно зазначеного пункту Скарги Замовник повідомив, що у Документації передбачено надання копій довідки про присвоєння ідентифікаційного коду та паспорту для фізичних осіб. Фізична особа, у розумінні статті 1 Закону – учасник процедури закупівлі, в тому числі, фізична особа-підприємець.

Розглянувши зазначений пункт Скарги, Колегія встановила наступне.

Відповідно до пункту 2 розділу 3 Документації пропозиція конкурсних торгів, яка подається учасником Процедури закупівлі, повинна складатися, зокрема, з документально підтвердженої інформації про відповідність учасника кваліфікаційним критеріям та іншим вимогам Документації (додаток 2 Документації).

Відповідно до підпунктів 2.1.6 та 2.1.7 підпункту 2.1 пункту 2 додатку 2 Документації серед документів, які повинен надати учасник Процедури закупівлі для підтвердження відсутності підстав для відмови в участі у Процедурі закупівлі відповідно до статті 17 Закону, Замовник передбачив надання наступних документів:

- "копії довідки про присвоєння ідентифікаційного коду (для фізичних осіб).

- копії паспорту (для фізичних осіб)".

Виходячи з викладеної вище вимоги Документації, копії зазначених вище документів у складі своїх пропозицій конкурсних торгів повинні надати учасники Процедури закупівлі – фізичні особи.

Скаржник є юридичною особою.

Отже, ТОВ "Альфатех" не доведено та не обґрунтовано, яким чином зазначені вимоги Документації порушують його права та законні інтереси та перешкоджають подати свою пропозицію конкурсних торгів для участі у Процедурі закупівлі.

Представники Замовника, присутні на засіданні Колегії, яке відбулося 19.11.2014,

підтвердили, що вказані вище документи у складі своїх пропозицій конкурсних торгів повинні надати лише фізичні-особи підприємці.

Враховуючи викладене та пояснення представників Замовника, у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги в цій частині.

2. У Скарзі ТОВ "Альфатех" повідомляє, що відповідно до Положення про Єдиний реєстр підприємств, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 15.09.2011 № 3018/5 Єдиний реєстр підприємств, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство, – це автоматизована база даних, що містить інформацію про суб'єктів підприємницької діяльності, відносно яких триває або завершена процедура банкрутства, про стан провадження у справі про банкрутство, про реєстр вимог кредиторів та інші дані, які отримані від арбітражних керуючих та господарських судів, а також відомості, які є результатом здійснення державним органом з питань банкрутства визначених законодавством повноважень.

Як зазначає Скаржник, інформація, яку вимагає надати Замовник відповідно до пункту 2.6 додатку 2 Документації, надається не з Єдиної бази даних про підприємства щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство, а з Єдиного реєстру підприємств, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство.

У поясненнях по суті Скарги Замовник повідомляє, що у додатку 2 Документації передбачено надання довідки та/або витягу (оригінал або нотаріально завірена копія) про те, чи визнано у встановленому законом порядку учасника банкрутом та чи відкрита відносно нього ліквідаційна процедура, що видано органом (структурою) Міністерства юстиції України (Єдина база даних про підприємства щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство) – вказані відомості повинні бути датовані не раніше дати оприлюднення оголошення про проведення процедури закупівлі.

Наказом Міністерства юстиції України від 11.08.2014 №1316/5 "Про затвердження Змін до деяких наказів Міністерства юстиції України з питань банкрутства", який набув чинності 29.08.2014, були внесені зміни до наказу Міністерства юстиції України від 15 вересня 2011 року № 3018/5 "Про затвердження Положення про Єдину базу даних про підприємства, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство" та назву "Єдина база даних про підприємства, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство" замінено на "Єдиний реєстр підприємств, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство".

Враховуючи, що оголошення про проведення закупівлі опубліковано 29.07.2014 року, тобто до внесення змін, під час складання Документації конкурсних торгів Єдина база даних про підприємства щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство існувала.

Замовник зазначає, що додатком № 2 Документації передбачено, що документи, які не передбачені законодавством для учасників – юридичних та фізичних осіб, у тому числі, фізичних осіб-підприємців, не подаються ними у складі пропозиції конкурсних торгів, з поясненням причини такого не подання

Розглянувши зазначений пункт Скарги, Колегія встановила наступне.

Наказом Міністерства юстиції України від 15.09.2011 № 3018/5 (zareєстрованим у Міністерстві юстиції України 19.09.2011 за № 1106/19844) зі змінами і доповненнями внесеними наказом Міністерства юстиції України від 11 серпня 2014 року № 1316/5 було затверджене Положення про Єдиний реєстр підприємств, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство (надалі – Положення). У тексті наказу слова "Єдина база даних про підприємства, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство" у всіх відмінках було замінено словами "Єдиний реєстр підприємств, щодо яких порушено провадження у

справі про банкрутство" у відповідних відмінках згідно з наказом Міністерства юстиції України від 11 серпня 2014 року № 1316/5).

Відповідно до підпункту 1.1 Положення зазначений документ установлює порядок формування, ведення й користування Єдиним реєстром підприємств, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство, а також порядок надання відомостей з нього.

Згідно з пунктом 3.1 Положення відомості з Єдиного реєстру підприємств надаються у вигляді інформаційних довідок або витягів.

Відповідно до підпункту 2.6 підпункту 2.2 пункту 2 додатку 2 Документації для підтвердження того, що учасник Процедури закупівлі не визнаний у встановленому законом порядку банкрутом та відносно нього відкрита ліквідаційна процедура, учасник Процедури закупівлі повинен надати **"довідку та/або витяг (оригінал або нотаріально завірону копію) про те, чи визнано у встановленому законом порядку учасника банкрутом та чи відкрита відносно нього ліквідаційна процедура, що видано органом (структурою) Міністерства юстиції України (Єдина база даних про підприємства щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство) – вказані відомості повинні бути датовані не раніше дати оприлюднення оголошення про проведення процедури закупівлі"**.

Таким чином, вимоги Документації в цій частині не узгоджуються з вимогами чинного законодавства України.

Враховуючи викладене, Замовник має привести вимоги Документації у відповідність до вимог чинного законодавства України шляхом внесення відповідних змін.

3. Скаржник повідомляє, що в примітках до Документації передбачено, що всі документи (за винятком оригіналів), виданих іншими установами, повинні бути завірені печаткою учасника та підписом.

За інформацією Скаржника в пункті 29 Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення порядку відкриття бізнесу" від 15.04.2014 № 1206-VII передбачено, що "у першому реченні частини першої статті 25 і частині третій статті 36 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (Відомості Верховної Ради України, 2010 рік, № 33, сторінка 471; 2013 рік № 18, сторінка 168) слова "скріплена печаткою" – виключити".

Скаржник повідомляє, що Документація містить вимогу про необхідність оформлення пропозиції конкурсних торгів печаткою, що не передбачено діючим законодавством.

На думку Скаржника, Замовник має внести зміни до Документації в цій частині шляхом приведення способу оформлення пропозицій конкурсних у відповідність до вимог діючого законодавства.

У поясненнях по суті Скарги Замовник повідомляє, що Законом України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення порядку відкриття, бізнесу" від 15.04.2014 № 1206-VII, суб'єктам господарювання надано право мати печатки. ДП "Іллічівський морський торговельний порт" повідомляє, що зазначений Закон набув чинності у листопаді 2014 року, тобто до дати внесення змін до документації конкурсних торгів.

Замовник зазначає, що Документація містить примітку щодо наявності печатки в учасника, а саме – "вимога не стосується учасників, які здійснюють діяльність без печатки згідно з чинним законодавством, за винятком оригіналів чи нотаріально завірених документів, виданих учаснику іншими організаціями (підприємствами, установами)".

Розглянувши зазначений пункт Скарги, Колегія встановила наступне.

Законом України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення порядку відкриття бізнесу" від 15.04.2014 № 1206-VII були внесені зміни до низки законодавчих актів щодо спрощення порядку відкриття бізнесу.

Зазначеним Законом, зокрема, встановлюється добровільність використання печаток суб'єктами господарювання приватного права.

Відповідно до вказаного Закону Господарський кодекс України був доповнений статтею 58¹, згідно з пунктом 1 якої "суб'єкт господарювання може мати печатки".

Відповідно до пункту "а" приміток, які наведені Замовником у додатку 2 Документації "усі документи (за винятком оригіналів), виданих іншими установами, повинні бути завірені печаткою учасника та підписом".

У пункті 1 розділу 3 Документації Замовником встановлені вимоги до оформлення пропозицій конкурсних торгів учасниками Процедури закупівлі та передбачено, зокрема, що усі сторінки пропозиції конкурсних торгів учасника Процедури закупівлі повинні бути пронумеровані та містити підпис уповноваженої посадової особи учасника процедури закупівлі, а також відбитки печатки.

Зазначена вимога містить примітку, що вимога не стосується учасників, які здійснюють діяльність без печатки згідно з чинним законодавством, за винятком оригіналів чи нотаріально завірених документів, виданих учаснику іншими організаціями (підприємствами, установами).

Скаржник не надав обґрунтування, яким чином встановлення Замовником зазначеної вище вимоги у Документації порушує його права та законні інтереси, перешкоджає подати свою пропозицію конкурсних торгів та не підтвердив свою неспроможність взяти участь у Процедурі закупівлі через встановлення вказаної вимоги у Документації.

Представники Замовника, присутні на засіданні Колегії, яке відбулося 19.11.2014, зазначили, що суб'єкти господарювання, які, згідно з чинним законодавством, здійснюють свою діяльність без печатки у складі своєї пропозиції конкурсних торгів надають документи без відбитків печатки і це не буде підставою відхилення пропозиції конкурсних торгів такого учасника Процедури закупівлі.

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

4. Скаржник повідомляє, що Документація містить посилання на конкретну марку сталі, а саме – Hardox. Як зазначає Скаржник, у Документації відсутнє обґрунтування необхідності посилання на конкретну марку сталі.

На думку ТОВ "Альфатех", Замовник має внести зміни до Документації шляхом зазначення обґрунтування необхідності посилання на марку сталі **Hardox**.

Стосовно наведеного пункту Скарги Замовник повідомив, що навантажувач повинен бути обладнаний скальним посиленням ковшем зі сталі марки Hardox (або еквівалент). Посилання на конкретну марку сталі здійснено з метою уніфікації та не обмежує учасників у наданні ковшів, виготовлених з іншої марки сталі, наприклад, 18ХГНММФР.

Розглянувши зазначений пункт Скарги, Колегія встановила наступне.

Згідно з пунктом 3 частини другої статті 22 Закону, зокрема, технічна специфікація не повинна містити посилання на конкретні торговельну марку чи фірму, патент, конструкцію або тип предмета закупівлі, джерело його походження або виробника. У разі якщо таке посилання є необхідним, воно повинно бути обґрунтованим, а специфікація повинна містити вираз "або еквівалент".

Відповідно до пункту 2 розділу 3 Документації пропозиція конкурсних торгів, яка подається учасником Процедури закупівлі, повинна складатися, зокрема, з інформації про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі, в тому числі,

відповідну технічну специфікацію [у разі потреби (плани, креслення, малюнки чи опис предмета закупівлі) (додаток 5)].

У додатку 5 Документації Замовником встановлені технічні вимоги до предмета закупівлі.

Відповідно до пункту 11 таблиці додатку 5 Документації "навантажувач повинен бути обладнаний скальним посиленням ковшем зі сталі марки Hardox (або еквівалент) без зубів та болтовим кріпленням ріжучої кромки об'ємом 3,8 м. куб."

Додаток 5 Документації містить наступну примітку "у разі посилення у викладеній інформації на конкретну торговельну марку чи фірму, патент, конструкцію або тип у найменуваннях за предметом закупівлі, джерело його походження або виробника, - слід вважати в наявності вираз "або еквівалент" (під час надання пропозиції учасником еквіваленту зазначеного товару за предметом закупівлі, обов'язкове надання пояснення з відповідною технічною документацією (підтвердження), що запропонований еквівалент відповідає вимогам Замовника".

На засідання Колегії, яке відбулося 19.11.2014, представники Замовника погодилися щодо внесення змін до Документації в цій частині.

Враховуючи викладене, Замовник має внести відповідні зміни до Документації в цій частині.

5. Скаржник повідомляє, що у Документації Замовником вимагається надання навантажувача з експлуатаційною масою 24000-25000 кг і вантажопідймальністю (номінальною) 15000-16000 кг.

За інформацією ТОВ "Альфатех", порівнявши показники вантажопідймальності, визначені в змісті Документації та технічних документах, на навантажувачі ковшові фронтальні самохідні різних марок та виробників Скаржником встановлено, що Замовник допустився помилки під час визначення технічних вимог, оскільки в природі не існує навантажувача з вантажопідймальністю (номінальною) на рівні 2/3 від експлуатаційної маси навантажувача.

У поясненнях по суті Скарги ДП "Іллічівський морський торговельний порт" повідомляє, що додатку 5 Документації передбачено технічні вимоги до предмету закупівлі, в тому числі, вантажопідймальність (номінальна) визначена на рівні 15000-16000 кг.

Відповідно до ГОСТ 28635-90 "Машины землеройные. Номинальная грузоподъемность гусеничных и колесных погрузчиков" (мовою оригіналу) для визначення номінальної вантажопідймальності повинно бути визначено ряд технічних показників, в тому числі, положення та вага противаги, навантаження перекидання, підймальне зусилля. Крім того, зазначеним ГОСТом визначено, що номінальна вантажопідймальність дорівнює меншому із двох значень, перше – 50 % від навантаження перекидання, а друге – 100 % підймального зусилля.

Замовник зазначає, що оскільки в Документації не визначено величину навантаження перекидання та величину підймального зусилля, твердження ТОВ "Альфатех" щодо невірної визначення вантажопідймальності не підтверджено документально.

Розглянувши зазначений пункт Скарги, Колегія встановила наступне.

Відповідно до пунктів 1 та 2 таблиці додатку 5 Документації експлуатаційна маса та номінальна вантажопідймальність предмета закупівлі мають становити 24000-25000 кг та 15000-16000 кг відповідно.

На засідання Колегії, яке відбулося 19.11.2014, представники Замовника погодилися, що Документація потребує внесення змін в цій частині.

Враховуючи викладене, Замовник має внести відповідні зміни до Документації в цій частині.

6. У Скарзі ТОВ "Альфатех" зазначає, що додатком 5 Документації встановлені технічні вимоги до навантажувача ковшового фронтального самохідного, що є предметом процедури закупівлі. За результатами ознайомлення зі змістом технічних вимог, та співставлення зовнішніх розмірів, експлуатаційної маси, параметрів двигуна та інших показників, які не можуть бути змінені чи доукомплектовані з параметрами ковшових фронтальних навантажувачів провідних виробників спецтехніки, було встановлено, що визначені Замовником показники відповідають конкретному навантажувачу, який розповсюджується під маркою Komatsu, модель WA470-7. Технічні параметри інших навантажувачів, які було взято для аналізу, частково не співпадають з вимогами, встановленими Замовником у Документації.

У Скарзі ТОВ "Альфатех" наводить порівняльну таблицю навантажувачів різних виробників (Cat, Case, Hitachi, Liebherr та інші) з технічними вимогами, які встановлені у Документації.

Замовник повідомляє, що в Документації не визначено конкретну марку (виробника) навантажувача та визначено мінімальні і максимальні границі технічних характеристик предмету закупівлі, а отже твердження ТОВ "Альфатех" щодо підготовки Документації під конкретний навантажувач Komatsu WA470-7 не відповідає дійсності.

ДП "Іллічівський морський торговельний порт" зазначає, що технічним характеристикам, визначеним у Документації, відповідають також й інші моделі навантажувачів Komatsu та інших виробників.

Розглянувши зазначений пункт Скарги, Колегія встановила наступне.

У додатку 5 Документації Замовником встановлені технічні вимоги до предмета закупівлі, зокрема, експлуатаційна маса, вантажопідіймальність, тип двигуна, гальма та інші.

Замовник не надав документального підтвердження, що встановленим у Документації технічним характеристикам до навантажувачів відповідає обладнання щонайменше двох виробників.

Представники ДП "Іллічівський морський торговельний порт", присутні на засіданні Колегії, яке відбулося 19.11.2014 погодилися, щодо необхідності внесення змін до Документації в цій частині.

Враховуючи викладене, Замовник повинен внести до Документації відповідні зміни.

Абзацами першим та п'ятим частини першої статті 3 Закону визначено, що закупівлі здійснюються, зокрема, за принципами недискримінації учасників, відкритості та прозорості на всіх стадіях закупівель.

Згідно з частиною третьою статті 5 Закону замовник не може встановлювати дискримінаційні вимоги до учасників.

Частиною третьою статті 22 Закону передбачено, що документація конкурсних торгів не повинна містити вимог, що обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників.

Дії Замовника в частині встановлення наведених вище умов у документації конкурсних торгів порушують вимоги абзаців першого та п'ятого частини першої статті 3, частини третьої статті 5 та частини третьої статті 22 Закону.

Враховуючи викладене, Замовник має внести відповідні зміни до документації конкурсних торгів.

Враховуючи інформацію, наведену в пунктах 2, 4-6 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.

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 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 державне підприємство "Іллічівський морський торговельний порт" внести зміни до документації конкурсних торгів на закупівлю – "28.92.2. Навантажувач ковшовий фронтальний самохідний – 2 одиниці" [оголошення № 149304, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу з питань державних закупівель, бюлетень від 29.07.2014 № 52 (29.07.2014)] з метою усунення порушень, зазначених в мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

С. МОРОЗ