



**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

№ 651-р/пк-ск від 24.04.2013

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю
"Цитадель Мега Сіті"

вул. Молодогвардійська 11, к.1,
м. Київ, 03151

Міністерство оборони України
Повітрофлотський проспект, 6,
м. Київ, 03168

Уповноважений орган з питань
державних закупівель

Державна казначейська служба
України

Редакція інформаційного
бюлетеня "Вісник державних
закупівель"

РІШЕННЯ

Постійно діюча адміністративна колегія Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері державних закупівель (надалі – Колегія), ознайомившись зі скаргою товариства з обмеженою відповідальністю "Цитадель Мега Сіті" (надалі – Скаржник) від 28.03.2013 № 28/03 (zareestrovanoю в Комітеті 29.03.2013 за № 8-20/952-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо порушення Міністерством оборони України (надалі – Замовник) порядку проведення процедури закупівлі – "19.20.2. Паливо рідинне та газ; оливи мастильні" (4 лоти) за державні кошти [оголошення № 071999, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 04.03.2013 № 18 (761)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

Скаржник повідомляє про порушення Замовником порядку проведення Процедури закупівлі і просить, зокрема:

- прийняти Скаргу до розгляду;
- призупинити Процедуру закупівлі;
- зобов'язати Замовника внести відповідні зміни до документації конкурсних торгів.

Рішенням Колегії від 29.03.2013 № 454-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 29.03.2013 № 20-29.1/03-1148-дз, Замовник листом від 01.04.2013 № 286/2/1586 надав копії документів та пояснення щодо проведення ним Процедури закупівлі.

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

На думку Скаржника, вимоги документації конкурсних торгів (надалі – Документація) порушують положення Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон) та його право на участь у Процедурі закупівлі.

Замовник вважає, що вимоги Документації не містять жодних ознак дискримінації та не звужують коло потенційних учасників Процедури закупівлі.

На думку Замовника, Скаржник не має підстав для оскарження положень Документації, а вимоги, зазначені у Скарзі, є безпідставними та неправомірними.

1. Скаржник повідомив, що для підтвердження відповідності кваліфікаційним критеріям Документацією передбачено надання копії довідки про взяття на облік платників податків, та вважає відповідну умову Документації дискримінаційною.

Скаржник зазначає, що на сьогоднішній день довідку органу державної податкової служби про взяття на облік платника податку (довідка за формою № 4-ОПП) не потрібно отримувати юридичним особам і фізичним особам - підприємцям, дані про яких містить Єдиний державний реєстр юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців відповідно до внесених змін у законодавстві.

Як зазначив Замовник, відповідно до статті 22 Закону Документація може містити інформацію, відповідно до законодавства, яку він вважає за необхідне до неї включити.

Замовник стверджує, що відповідно до чинних норм законодавства стосовно порядку ведення обліку платників податків в органах державної податкової служби України взяттю на облік або реєстрації підлягають усі платники податків, про що формується відповідна довідка, яка може бути видана в органах державної податкової служби платнику податку за вимогою.

На думку Замовника, дана вимога Документації не може бути дискримінаційною та не суперечить вимогам Закону.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до статті 63 Податкового Кодексу України взяттю на облік або реєстрації в органах державної податкової служби підлягають всі платники податків.

Взяття на облік платників податків - юридичних осіб та їх відокремлених підрозділів здійснюється після їх державної реєстрації чи включення відомостей про них до відповідних державних реєстрів на умовах, що визначаються законодавчими актами України, крім випадків, визначених цим Кодексом, коли органами реєстрації є органи державної податкової служби або коли проведення державної реєстрації платника податків у відповідному статусі законодавством не передбачається.

З метою удосконалення та спрощення процедури взяття на облік платників податків прийнято Закон України "Про внесення змін до деяких законів України щодо взяття на облік

юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців" від 24.05.2012 № 4839-VI та Закон України "Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо удосконалення деяких податкових норм" від 24.05.2012 № 4834-VI, які набули чинності з 17.12.2012.

З метою забезпечення реалізації зазначених змін у законодавстві наказом Міністерства фінансів України "Про затвердження Змін до Порядку обліку платників податків і зборів" від 06.11.2012 № 1146 внесено зміни до Порядку обліку платників податків і зборів, від 09.12.2011 № 1588 (зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 29.12.2011 за № 1562/20300) (надалі - Порядок).

Відповідно до пункту 1.3. розділу I Порядку із змінами та доповненнями, взяттю на облік або реєстрації в органах державної податкової служби підлягають усі платники податків. Взяття на облік в органах державної податкової служби юридичних осіб, їх відокремлених підрозділів, а також самозайнятих осіб здійснюється незалежно від наявності обов'язку щодо сплати того або іншого податку та збору.

Відповідно до пункту 3.8. розділу III Порядку дані про взяття на облік юридичних осіб та їх відокремлених підрозділів, відомості щодо яких містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців (надалі Єдиний державний реєстр), як платників податків і зборів в органах державної податкової служби передаються до Єдиного державного реєстру у день взяття їх на облік за основним місцем обліку.

Взяття на облік юридичних осіб та їх відокремлених підрозділів, відомості щодо яких містяться в Єдиному державному реєстрі, як платників податків і зборів в органах державної податкової служби підтверджується випискою з Єдиного державного реєстру, яка надсилається (видається) цим юридичним особам та відокремленим підрозділам юридичних осіб у порядку, установленому Законом України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців" від 15.05.2003 № 755-IV із змінами і доповненнями.

Згідно пункту 3.10. розділу III Порядку, у разі взяття на облік як платників податків і зборів в органах державної податкової служби юридичних осіб та їх відокремлених підрозділів, для яких законом установлені особливості їх державної реєстрації та відомості щодо яких не містяться в Єдиному державному реєстрі, у тому числі у разі взяття на облік договорів про спільну діяльність та договорів управління майном, орган державної податкової служби за основним місцем обліку формує довідку про взяття на облік платника податків за формою № 4-ОПП. За згодою платника податків не пізніше наступного робочого дня після взяття його на облік така довідка може бути видана платнику податків чи уповноваженій особі платника податків в органі державної податкової служби.

Відповідно до пункту 6.7. розділу III Порядку дані про взяття на облік фізичної особи - підприємця передаються до Єдиного державного реєстру у день взяття на облік за основним місцем обліку із зазначенням: дати та номери запису про взяття на облік, назви та ідентифікаційного коду органу державної податкової служби, у якому фізичну особу - підприємця взято на облік. Взяття на облік фізичної особи - підприємця підтверджується випискою з Єдиного державного реєстру, яка надсилається (видається) фізичній особі - підприємцю у порядку, установленому Законом.

Відповідно до підпункту 12 підпункту 6.3. пункту 6 розділу III Документації для підтвердження відповідності встановленим кваліфікаційним критеріям учасники Процедури закупівлі у складі своїх пропозицій конкурсних торгів повинні надати копію довідки про взяття на облік платника податків.

Дії Замовника в частині встановлення зазначених вище умов Документації порушують вимоги абзацу п'ятого частини першої статті 3, частини третьої статті 5 та частини третьої статті 22 Закону, якими передбачена недискримінація учасників.

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

2. За словами Скаржника, умова Документації щодо надання копії довідки Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України (надалі – ЄДРПОУ) (для юридичних осіб) та оригіналу або копії довідки з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців є дискримінаційною.

Скаржник вважає, що встановивши такі вимоги у Документації Замовник фактично обмежив можливість участі у Процедурі закупівлі учасників, що були створені після змін у законодавстві.

Як зазначив Скаржник, Постановою Кабінету Міністрів України від 17.10.2013 № 949 "Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України з питань подання довідки про включення до Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України" внесено зміни щодо подання довідки про включення до ЄДРПОУ, відповідно до яких, за словами Скаржника, юридичні особи, створені після 16.12.2012 не можуть та не зобов'язані отримувати довідку ЄДРПОУ.

Як зазначив Замовник, Документація може містити інформацію, відповідно до законодавства, яку він вважає за необхідне до неї включити.

За словами Замовника, він зобов'язаний зазначити в Документації вимоги щодо документального підтвердження відповідності учасників Процедури закупівлі кваліфікаційним критеріям, визначеним статтею 16 Закону.

Як повідомив Замовник, вищезазначена вимога Документації не обмежує коло учасників процедури закупівлі, не є дискримінаційною та не суперечить вимогам чинного законодавства.

У ході розгляду даного питання Колегією було встановлено наступне.

Відповідно до частини першої статті 4 Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців" від 15 травня 2003 року N 755-IV із змінами і доповненнями, державна реєстрація юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців - це засвідчення факту створення або припинення юридичної особи, засвідчення факту набуття або позбавлення статусу підприємця фізичною особою, а також вчинення інших реєстраційних дій, які передбачені цим Законом, шляхом внесення відповідних записів до Єдиного державного реєстру.

Згідно статті 1 Розділу 1 вищезазначеного Закону документом, що містить відомості про юридичну особу або її відокремлені підрозділи, або фізичну особу - підприємця і використовується для їх ідентифікації під час провадження господарської діяльності та відкриття рахунку в банку є виписка з Єдиного державного реєстру.

Відповідно до статті 20 та 21 даного Закону України відомості, що містяться в Єдиному державному реєстрі, надаються за запитом у вигляді, зокрема:

- виписка з Єдиного державного реєстру;
- витягу з Єдиного державного реєстру;
- довідки про наявність або відсутність в Єдиному державному реєстрі інформації, яка запитується.

Відповідно до пункту 4.2. розділу IV "Порядку надання відомостей з Єдиного державного реєстру", затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 14.12.2012 № 1846/5 довідка надається запитувачам державним реєстратором на підставі поданого у письмовій формі запиту про надання довідки про наявність або відсутність в Єдиному державному реєстрі інформації, яка запитується, за формою згідно з додатком 3 до цього Порядку з урахуванням вимог пунктів 1.9, 1.10 розділу I цього Порядку.

Відповідно до пункту 1 Положення про Єдиний державний реєстр підприємств та організацій України (надалі Положення), затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 22.01.1996 № 118 із змінами та доповненнями, Єдиний державний реєстр підприємств та організацій України (ЄДРПОУ) - це автоматизована система збирання,

накопичення та опрацювання даних про юридичних осіб всіх форм власності та організаційно-правових форм господарювання, відокремлені підрозділи юридичних осіб, що знаходяться на території України, а також відокремлені підрозділи юридичних осіб України, що знаходяться за її межами.

Відповідно до пункту 2 Положення Суб'єктами Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України (далі - Реєстр) є юридичні особи та відокремлені підрозділи юридичних осіб всіх форм власності та організаційно-правових форм господарювання, що знаходяться на території України та провадять свою діяльність на підставі її законодавства (далі - суб'єкти).

Згідно з пунктами 9, 10, 11 Положення, Держкомстат та територіальні органи державної статистики ведуть Реєстр та надають інформацію з Реєстру на запит юридичних та фізичних осіб відповідно до законодавства.

Відповідно до пункту 16 Положення, довідка з Реєстру видається органом державної статистики на запит суб'єкта у п'ятиденний строк.

Згідно з підпунктом 16 підпункту 6.3. пункту 6 розділу III Документації для підтвердження відповідності встановленим кваліфікаційним критеріям та вимогам учасникам необхідно надати у складі своїх пропозицій конкурсних торгів, зокрема, копію довідки ЄДРПОУ (для юридичних осіб) та оригінал або копію довідки з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців.

У скаргі ТОВ "Цитадель Мега Сіті" повідомляється, що юридичні особи, створені після внесених змін до законодавчих та підзаконних актів не можуть отримати довідку ЄДРПОУ після 16.12.2012, однак Скаржником не доведено, яким чином встановлення Замовником вищезазначеної вимоги у Документації обмежує його права та законні інтереси.

У зв'язку з цим у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги в цій частині.

Крім того, на засіданні Колегії, яке відбулося 24.04.2013, представник Скаржника за довіреністю від 24.04.2013 Єсик Тарас Миколайович погодився з відсутністю підстав для задоволення Скарги в цій частині.

3. За словами Скаржника, вимога Документації стосовно надання довідки у довільній формі про досвід виконання аналогічних договорів та копій аналогічних договорів щодо поставки мазуту лише за 2011 рік та/або 2012 рік ставить в нерівні умови учасників процедури закупівлі, що порушує принципи добросовісної конкуренції та недискримінації учасників.

За словами Скаржника, обмеження Замовником надання у складі пропозицій конкурсних торгів інформації про досвід виконання аналогічних договорів лише за 2011 рік та/або 2012 рік обмежує коло учасників, що набули такий досвід раніше, зокрема до 2011 року, або виконали належним чином аналогічні договори у 2013 році.

Стосовно зазначеного Замовник повідомляє, що відповідно до статті 16 Закону для участі у процедурах закупівель учасники повинні мати кваліфікаційні дані, які відповідають такому критерію, як наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічних договорів.

Замовник просить звернути увагу на те, що Скаржник із запитом щодо роз'яснення до змісту документації конкурсних торгів не звертався.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Абзацом п'ятим частини першої статті 3 Закону визначено, що закупівлі здійснюються, зокрема, за принципом недискримінації учасників.

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.

Відповідно до частини другої статті 16 Закону замовник може встановлювати такі кваліфікаційні критерії:

- наявність обладнання та матеріально-технічної бази;
- наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід;
- наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічних договорів;
- наявність фінансової спроможності (баланс, звіт про фінансові результати, звіт про рух грошових коштів, довідка з обслуговуючого банку про відсутність (наявність) заборгованості за кредитами).

Абзацом першим частини третьої статті 16 Закону встановлено, що 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 в документації конкурсних торгів.

Відповідно до підпункту 4 підпункту 6.3. пункту 6 розділу 3 Документації для підтвердження відповідності учасників встановленим кваліфікаційним критеріям та вимогам згідно із законодавством, у складі пропозиції конкурсних торгів учасники повинні надати, зокрема, "довідку у довільній формі про досвід виконання аналогічних договорів щодо поставки мазуту за 2011 рік та/або 2012 рік, в якій повинна бути зазначена інформація про обсяги поставки товарів (у кількісному виразі), основних замовників (їх найменування, адреса та контактний телефон) та стан належного виконання договору стосовно якості і строків.

Для підтвердження інформації учасник повинен надати копії договорів/договору про постачання мазуту та документи, що підтверджують їх виконання (оригінали відгуків [видані установами із зазначенням дати і номеру договору (на який надано відгук) та інформації про належне виконання договору стосовно якості та строків] та копії актів звіряння)".

Замовник обґрунтовує вимогу подання учасниками торгів інформації про досвід виконання аналогічних договорів за 2011 рік та/або 2012 рік визначенням реального стану забезпечення можливості учасниками торгів здійснити постачання мазуту, враховуючи встановлені строки та обсяги поставки предмету закупівлі.

У Скарзі ТОВ "Цитадель Мега Сіті" зазначає, що не має досвіду поставок мазуту у 2011 році та/або 2012 році, натомість має досвід відповідних поставок у 2013 році.

Крім того, на засіданні Колегії, яке відбулося 24.04.2013, представник Скаржника за довіреністю від 24.04.2013 Єсик Тарас Миколайович підтвердив інформацію про відсутність досвіду поставок мазуту у 2011 році та/або 2012 році та наявність досвіду відповідних поставок у 2013 році.

Дії Замовника в частині встановлення зазначених вище умов Документації порушують вимоги абзацу п'ятого частини першої статті 3, частини третьої статті 5 та частини третьої статті 22 Закону, якими передбачена недискримінація учасників.

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

Враховуючи викладене, Колегією встановлено, що Замовник вчинив порушення, яке могло бути усунено шляхом зобов'язання внести зміни до документації конкурсних торгів.

Згідно з абзацом двадцять першим частини четвертої 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 часткового задоволення Скарги.

Орган оскарження розглядає скаргу та приймає рішення на її підставі та в межах отриманої за скаргою інформації, виходячи з положень абзацу двадцять п'ятого частини четвертої статті 18 Закону.

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 Міністерство оборони України внести зміни до документації конкурсних торгів процедури закупівлі – "19.20.2. Паливо рідинне та газ; оливи мастильні" (4 лоти) за державні кошти [оголошення № 071999, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 04.03.2013 № 18 (761)] з метою усунення порушень, зазначених у мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

Л. КОЛІСНИК