



**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

№ 781-р/пк-ск від 20.05.2013

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю "ЕЛЕЙН"
вул. Ямська, 52, оф. 20, м. Київ,
03150

Міністерство оборони України

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), розглянувши скаргу товариства з обмеженою відповідальністю "ЕЛЕЙН" (надалі – Скаржник) від 15.04.2013 № 6/12 (зарєєстровану в Комітеті 16 квітня 2013 року за № 8-20/1207-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо порушення Міністерством оборони України (надалі – Замовник) порядку проведення процедури закупівлі – "23.20.1. Продукти нафтоперероблення рідкі (паливо для реактивних двигунів ТС-1 або паливо для реактивних двигунів РТ – 5 274 т)" [оголошення № 002607, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 07 січня 2013 року № 2 (745)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

На розгляд Колегії надійшла Скарга, в якій Скаржник повідомляє про порушення Замовником порядку проведення Процедури закупівлі, зокрема, в частині встановлення дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів і просить:

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

Рішенням Колегії від 16.04.2013 № 584-р/пк-ск Скарга була прийнята до розгляду та призупинена Процедура закупівлі на строк до винесення рішення за Скаргою.

Листом від 18.04.2013 № 13/2013 Скаржник надіслав до органу оскарження доповнення до Скарги.

У відповідь на запит Колегії від 16.04.2013 № 20-29.1/03-1431-дз, Замовник листом від 18.04.2013 № 286/2/1992 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.

Скаржник повідомив, що він має намір подати пропозицію конкурсних торгів для участі у Процедурі закупівлі.

Однак, на думку Скаржника, у документації конкурсних торгів містяться дискримінаційні вимоги, які порушують положення Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон) та вплинуть на об'єктивність визначення переможця Процедури закупівлі.

1. За словами Скаржника, підпунктом 6.3 пункту 6 розділу III документації конкурсних торгів передбачено, що учасник Процедури закупівлі повинен подати у складі пропозиції конкурсних торгів копію довідки про взяття на облік платника податків.

Разом з цим, як повідомив Скаржник, відповідно до змін щодо взяття на облік юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців в Податковий кодекс України та Закон України "Про державну реєстрацію юридичних осіб і фізичних осіб підприємців", які вступили в силу 17 грудня 2012 року, докорінно змінено підхід до процедури взяття на облік юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців.

Скаржник стверджує, що довідку органу державної податкової служби про взяття на облік платника податку (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.

При цьому, Скаржник вважає, що Замовник відхилить пропозицію конкурсних торгів учасника Процедури закупівлі у разі ненадання у її складі копії довідки про взяття на облік платника податку.

Як зауважив Замовник, відповідно до статті 22 Закону документація конкурсних торгів може містити інформацію, відповідно до законодавства, яку замовник вважає за необхідне до неї включити.

За словами Замовника, згідно з пунктом 1.3 наказу Міністерства фінансів України від 09.12.2011 № 1588 "Про затвердження порядку обліку платників податків і зборів" взяттю на облік або реєстрації в органах державної податкової служби підлягають усі платники податків.

Замовник повідомив, що відповідно до пункту 3.10 зазначеного наказу Міністерства фінансів України у разі взяття на облік платників податків і зборів в органах державної податкової служби юридичних осіб, орган державної податкової служби за основним місцем обліку формує довідку про взяття на облік платника податків за формою № 4-ОПП. Така довідка може бути видана платнику податків чи уповноваженій особі платника податків в органі державної податкової служби.

У зв'язку із зазначеним, на думку Замовника, твердження Скаржника про те, що на сьогоднішній день не передбачено отримання суб'єктами господарської діяльності довідки про взяття на облік платника податків, не відповідає вимогам наказу Міністерства фінансів України.

Враховуючи наведене, Замовник вважає, що вказана вимога документації конкурсних торгів не може бути дискримінаційною та не суперечить вимогам Закону.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією було 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 пункту 63.2 статті 63 Податкового Кодексу України та пункту 1.3 розділу I Порядку обліку платників податків і зборів (надалі – Порядок), затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 09.12.2011 № 1588, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 29 грудня 2011 року за № 1562/20300, 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.

Пунктом 64.3 статті 64 Податкового кодексу України визначено, що взяття на облік юридичних осіб та їх відокремлених підрозділів як платників податків і зборів в органах державної податкової служби згідно з пунктом 64.1 цієї статті підтверджується випискою з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців, яка надсилається (видається) цим юридичним особам та відокремленим підрозділам юридичних осіб у порядку, встановленому Законом України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців".

У разі взяття на облік юридичних осіб та їх відокремлених підрозділів як платників податків і зборів в органах державної податкової служби згідно з пунктом 64.2 цієї статті цим юридичним особам та відокремленим підрозділам юридичних осіб наступного робочого дня з дня взяття на облік за основним місцем обліку надсилається (видається) довідка про взяття на облік.

Згідно з пунктом 3.8 розділу III Порядку 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, встановленому Законом.

Пунктом 3.10 розділу III Порядку визначено, що 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 ф. № 4-ОПП. Така довідка надсилається платнику податків наступного робочого дня з дня взяття на облік. 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.

Згідно з підпунктом 6.3 пункту 6 розділу III документації конкурсних торгів зі змінами (надалі – Документація) "для підтвердження відповідності учасників встановленим кваліфікаційним критеріям та вимогам згідно із законодавством" учасники Процедури закупівлі повинні надати у складі пропозицій конкурсних торгів, зокрема, "копію довідки про взяття на облік платника податків".

Скаржник надав, зокрема, копію листа Державної податкової інспекції у Голосіївському районі м. Києва Державної податкової служби України від 16.04.2013 № 5116/10/18-411, адресованого Скаржнику, в якому зазначено наступне: "17.12.2012 набули чинності зміни до Податкового кодексу України та Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців ..., якими для платників податків, відомості щодо яких містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, запроваджено єдиний документ – виписку з Єдиного державного реєстру, що підтверджує державну реєстрацію суб'єкта господарювання та взяття його на облік в органах державної податкової служби, державної статистики та Пенсійного фонду України. Враховуючи зазначене, довідка про взяття на облік платника податків ТОВ "Елейн" ... за формою № 4-ОПП органом ДПС не видається".

Встановивши зазначену вище умову у Документації Замовник обмежив коло учасників Процедури закупівлі та позбавив можливості суб'єктів господарювання, для яких чинним законодавством не передбачено отримання довідки про взяття на облік платника податків, подати свої пропозиції конкурсних торгів.

Такі дії Замовника порушують вимоги абзацу п'ятого частини першої статті 3, частини третьої статті 5 та частини третьої статті 22 Закону, якими передбачена недискримінація учасників, а також права та законні інтереси Скаржника, пов'язані з його участю у Процедурі закупівлі.

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

2. За словами Скаржника, підпунктом 6.3 пункту 6 розділу III документації конкурсних торгів передбачено, що учасник Процедури закупівлі повинен подати у складі пропозиції конкурсних торгів 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.

Як стверджує Скаржник, у статті 16 Закону дійсно передбачено таку кваліфікаційну вимогу до учасників процедур закупівель, як наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічних договорів, однак відсутнє будь-яке обмеження щодо періоду належного виконання таких договорів.

На думку Скаржника, для підтвердження зазначеної кваліфікаційної вимоги "достатньо наявності такого досвіду, а не періоду його набуття".

У зв'язку з чим, Скаржник вважає, що зазначена вище кваліфікаційна вимога не повинна бути пов'язана з певним періодом у часі, зокрема, з конкретними роками.

За словами Замовника, 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. Перелік документів, що підтверджують інформацію учасників про відповідність такому критерію, зазначаються в документації конкурсних торгів.

Як повідомив Замовник, він вимагає подання учасниками Процедури закупівлі інформації про досвід виконання аналогічних договорів за 2011 рік та/або 2012 рік з метою визначення реального стану забезпечення можливості учасниками торгів здійснити постачання продуктів нафтоперероблення рідких (палива для реактивних двигунів).

Враховуючи наведене, Замовник вважає, що вказана вимога документації конкурсних торгів не може бути дискримінаційною та не суперечить вимогам Закону.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією було встановлено наступне.

Частиною першою статті 16 Закону передбачено, що замовники у разі проведення процедур закупівель, крім випадків, установлених частиною третьою цієї статті, визначають кваліфікаційні критерії до учасників або учасників попередньої кваліфікації з числа тих, що встановлені частиною другою цієї статті.

Абзацами першим та четвертим частини другої статті 16 Закону визначено, що замовник може встановлювати, зокрема, такий кваліфікаційний критерій, як наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічних договорів.

Відповідно до абзацу першого частини третьої статті 16 Закону 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 або кваліфікаційній документації та вимагаються під час проведення переговорів з учасником (у разі застосування процедури закупівлі в одного учасника).

Згідно з підпунктом 6.3 пункту 6 розділу III Документації "для підтвердження відповідності учасників встановленим кваліфікаційним критеріям та вимогам згідно із законодавством" учасники Процедури закупівлі повинні надати у складі пропозицій конкурсних торгів, зокрема: "довідку, в довільній формі, про досвід виконання аналогічних договорів щодо поставки продуктів нафтоперероблення рідких (палива для реактивних двигунів) 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 продуктів нафтоперероблення рідких (палива для реактивних двигунів) 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 звірення)".

Встановивши зазначену вище умову у Документації Замовник обмежив коло учасників Процедури закупівлі та позбавив можливості суб'єктів господарювання, які набули досвід виконання аналогічних договорів, наприклад, у 2013 році, подати свої пропозиції конкурсних торгів.

Крім цього, Замовником не обґрунтовано встановлення обмеження терміну набуття досвіду виконання аналогічних договорів саме 2011 та/або 2012 роками.

Такі дії Замовника порушують вимоги абзацу п'ятого частини першої статті 3, частини третьої статті 5 та частини третьої статті 22 Закону, якими передбачена недискримінація учасників, а також права та законні інтереси Скаржника, пов'язані з його участю у Процедурі закупівлі.

Враховуючи викладене, Колегією встановлено, що Замовник вчинив порушення, які можуть бути усунені шляхом зобов'язання Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів.

Згідно з абзацами двадцятим та 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 задоволення Скарги повністю.

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 – "23.20.1. Продукти нафтоперероблення рідкі (паливо для реактивних двигунів ТС-1 або паливо для реактивних двигунів РТ – 5 274 т)" [оголошення № 002607, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 07 січня 2013 року № 2 (745)], з метою усунення порушень, зазначених в мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

М. БАРАШ