



**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

№ 1027-р/пк-ск від 21.06.2013

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю
"Військоптторг"

вул. Архітектора Вербицького,
30 А, оф. 5, м. Київ, 02121

Міністерство оборони України
просп. Повітрофлотський, 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, розглянувши скаргу товариства з обмеженою відповідальністю "Військоптторг" (надалі – Скаржник, ТОВ "Військоптторг") від 27.05.2013 № 11 (zareestrovanu в Комітеті 29.05.2013 за № 8-20/1674-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення Міністерством оборони України (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "паливо рідинне та газ; оливи мастильні" [оголошення № 071999, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 04.03.2013 № 18 (761)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

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

- 1) призупинити Процедуру закупівлі;

2) зобов'язати Замовника усунути дискримінаційні вимоги, викладені у документації конкурсних торгів.

Рішенням Колегії від 29.05.2013 № 837-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 29.05.2013 № 20-29.1/06-2090-дз Замовник листом від 30.05.2013 № 286/2/2656 надав копії документів та пояснення щодо проведення ним Процедури закупівлі.

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

1. У Скарзі ТОВ "Військопторг" повідомляє, що документацією конкурсних торгів зі змінами передбачено надання учасниками Процедури закупівлі у складі пропозицій конкурсних торгів довідки про досвід виконання аналогічних договорів щодо поставки мазуту за 2011 рік та/або 2012 рік та/або 2013 рік та стан належного виконання договору стосовно якості і строків.

За словами Скаржника, Замовником визначено, що для документального підтвердження досвіду виконання аналогічних договорів учасник Процедури закупівлі може подати лише одну копію договору про постачання мазуту.

Скаржник зазначає, що Законом України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон) визначено, що учасник Процедури закупівлі повинен мати документально підтверджений досвід виконання аналогічних договорів.

На думку ТОВ "Військопторг", Замовник неправомірно надав відповідні преференції щодо участі у Процедурі закупівлі учасникам, які не відповідають кваліфікаційним критеріям, визначеним Законом, зокрема, не мають досвіду виконання аналогічних договорів та не можуть його підтвердити документально (надати у складі пропозиції конкурсних торгів не менше двох копій договорів).

У своїх поясненнях по суті Скарги Замовник зазначає, що кваліфікаційні критерії та перелік документів, що підтверджують інформацію про відповідність пропозицій конкурсних торгів учасників Процедури закупівлі критеріям та вимогам документації конкурсних торгів, визначені у відповідності до Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон).

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до абзацу четвертого частини другої статті 16 Закону замовник може встановлювати такий кваліфікаційний критерій як наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічних договорів.

Згідно з абзацом першим частини третьою статті 16 Закону визначені замовником згідно з цією статтею кваліфікаційні критерії та перелік документів, що підтверджують інформацію учасників про відповідність їх таким критеріям, зазначаються в документації конкурсних торгів та вимагаються під час проведення переговорів з учасником (у разі застосування процедури закупівлі в одного учасника).

Відповідно до підпункту 6.3 пункту 6 розділу III документації конкурсних торгів, затвердженої протокольним рішенням комітету з конкурсних торгів Замовника від 15.05.2013 № 75/14/2 (надалі – Документація), серед документів, які вимагаються Замовником для підтвердження відповідності учасників Процедури закупівлі встановленим кваліфікаційним критеріям та вимогам згідно із законодавством, та подаються у складі пропозиції конкурсних торгів Замовником передбачено, зокрема, надання довідки у довільній формі "про досвід виконання аналогічних договорів щодо поставки мазуту за 2011 рік та/або 2012 рік та/або 2013 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)".

Скаржником не обґрунтовано та не доведено яким чином вимога Документації щодо надання копій/ї аналогічних договорів/договору перешкоджає йому подати пропозицію конкурсних торгів.

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

2. Скаржник зазначає, що відповідно до Документації учасник Процедури закупівлі надає інформацію про посадових осіб, які відносяться до керівного складу та мають право укладати договір про закупівлю з наданням підтверджуючих документів (документів, що підтверджують правомочність на укладання договору про закупівлю), а також інші службові (посадові) особи учасника, яких уповноважено учасником представляти його інтереси під час проведення Процедури закупівлі.

Скаржник стверджує, що відповідно до діючого законодавства посадовими (службовими) особами є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальними повноваженнями здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноваженою особою підприємства, установи, організації, судом або законом.

За словами Скаржника, посадові (службові) особи пов'язані з товариством трудовими відносинами.

ТОВ "Військопторг" стверджує, що планує залучити до підготовки та участі у процедурі розкриття пропозицій конкурсних торгів, а в майбутньому – для укладання договору осіб, що не є посадовими.

На думку Скаржника, посадові (службові) особи Скаржника не будуть укладати договору та здійснювати представництво його інтересів під час проведення Процедури закупівлі, а вказані дії будуть здійснювати представники на підставі довіреності, що видана в порядку, передбаченому законодавством України.

Скаржник повідомляє, що встановивши таку вимогу у документації конкурсних торгів, Замовник позбавляє ТОВ "Військопторг" можливості залучити до Процедури закупівлі, для представництва інтересів та у майбутньому укладання договору за результатами Процедури закупівлі, представника, адвоката, іншого фахівця в галузі права, що не є посадовою (службовою) особою.

У Скарзі ТОВ "Військопторг" зазначає, що такими діями, Замовник обмежує право Скаржника щодо представництва його інтересів під час проведення Процедури закупівлі та укладання договору за результатами закупівлі особами, що не є посадовими особами Скаржника.

У поясненнях по суті Скарги Замовник повідомляє, що відповідно до Кримінального кодексу України службовими особами є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-

господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною особою підприємства, установи, організації, судом або законом.

Замовник зазначає, що в цивільному праві термін "службова особа" застосовується для визначення особи відповідної юридичної особи, уповноваженої за законом вчиняти від її імені правочини, спрямовані на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

За словами Замовника, особа є службовою не тільки тоді, коли вона здійснює відповідні функції чи виконує обов'язки постійно, а також тоді, коли вона здійснює відповідні функції чи виконує обов'язки тимчасово або за спеціальним повноваженням, за умови, що зазначені функції чи обов'язки покладені на неї правомочним органом або правомочною службовою особою.

Замовник стверджує, у разі якщо ТОВ "Військопторг" уповноважує іншу особу представляти свої інтереси під час проведення Процедури закупівлі, Скаржник, відповідно до вимог документації конкурсних торгів, може зазначити інформацію про цю особу у підпункті 2 пункту 10 додатку 2 документації конкурсних торгів.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до частини другої статті 89 Господарського кодексу України посадовими особами товариства визнаються голова та члени виконавчого органу, голова ревізійної комісії (ревізор), а у разі створення ради товариства (спостережної ради) – голова і члени цієї ради. Обмеження щодо поєднання однією особою зазначених посад встановлюються законом.

Згідно з частиною другою статті 23 Закону України "Про господарські товариства" посадовими особами органів управління товариства визнаються голова та члени виконавчого органу, голова ревізійної комісії, а у товариствах, де створена наглядова рада товариства, – голова та члени наглядової ради товариства.

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 у складі своїх пропозицій конкурсних торгів повинні були надати, зокрема, відомості про учасника (Додаток 2).

Відповідно до примітки 4 додатку 2 Документації, учасник надає інформацію про посадових осіб, які відносяться до керівного складу та мають право на укладання договору про закупівлю з доданням підтверджуючих документів (документів, що підтверджують правомочність на укладання договору про закупівлю), а також інші службові (посадові) особи учасника, яких уповноважено учасником представляти його інтереси під час проведення процедури закупівлі.

Разом з цим, уповноважена за довіреністю особа учасника Процедури закупівлі на укладання договору не завжди може бути посадовою (службовою) особою і відноситись до керівного складу учасника.

На засідання Колегії, яке відбулося 21.06.2013 представники Замовника Савчук Г.І. та Малиш Б.О. погодилися, що Документація потребує внесення змін в цій частині.

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

Враховуючи викладене, Колегією встановлено, що Замовник вчинив порушення, які можуть бути усунені шляхом зобов'язання Замовника 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 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 отриманої за Скаргою інформації, виходячи з положень абзацу двадцять п'ятого частини четвертої статті 18 Закону.

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

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 – "паливо рідинне та газ; оливи мастильні" [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