



**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

№ 1029-р/пк-ск від 21.06.2013

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю "Центр
обслуговування
Сервісенергомонтаж"
вул. Лісова, 1, офіс 1.8,
м. Нетішин,
Хмельницька обл., 30100

Відокремлений підрозділ
"Запорізька АЕС" державного
підприємства "Національна атомна
енергогенеруюча компанія
"Енергоатом"

вул. Промислова, 61, м. Енергодар,
Запорізька обл., 71504

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 "Центр обслуговування Сервісенергомонтаж" (надалі – Скаржник, ТОВ "Центр обслуговування Сервісенергомонтаж") від 25.04.2013

№ 25/04/01-ТД (zareestrovanu v Komiteti 27.05.2013 za № 8-20/1635-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення Відокремленим підрозділом "Запорізька АЕС" державного підприємства "Національна атомна енергогенеруюча компанія "Енергоатом" (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю "код 27.12.4. Частини електричної розподільчої та керувальної апаратури (струмопровід - 420 м)" [оголошення № 105203, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 08.04.2013 № 28 (771)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

На розгляд Колегії надійшла Скарга, в якій Скаржник повідомляє про встановлення Замовником дискримінаційних умов у документації конкурсних торгів та просить:

- 1) прийняти Скаргу до розгляду;
- 2) зобов'язати Замовника відмінити Процедуру закупівлі;
- 3) зобов'язати Замовника привести документацію конкурсних торгів у відповідність до вимог Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон) шляхом внесення відповідних змін.

Рішенням Колегії від 28.05.2013 № 827-р/пк-ск Скарга була прийнята до розгляду та призупинена Процедура закупівлі на строк до винесення рішення за Скаргою.

Листом від 28.05.2013 № 20-29.3/03-2061-дз Колегією надісланий запит Замовнику щодо надання документів та пояснень по суті Скарги.

У відповідь на запит Колегії Замовник листом від 11.06.2013 № 28-04/14753 надав документи та пояснення по суті Скарги.

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

1. ТОВ "Центр обслуговування Сервісенергомонтаж" у Скарзі зазначає, що у документації конкурсних торгів (надалі – Документація) вимагається надання учасниками Процедури закупівлі документів щодо підтвердження відповідності кваліфікаційним критеріям, у тому числі: "наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід", складені в довільній формі.

За твердженням Скаржника, цією вимогою не деталізовано, які необхідні знання та досвід мають бути підтверджені. На думку Скаржника, якщо в Процедурі закупівлі приймає участь компанія, яка є офіційним представником виробника в штаті якого є працівники, що мають відповідні знання та досвід для виробництва товару, тоді потрібно вказати можливість надання підтверджуючих документів, як від виробника, так і від учасника, який є офіційним представником виробника. За твердженням Скаржника, учасник, який спеціалізується на послугах з логістики та постачанні спеціалізованого обладнання має надати підтверджуючу довідку щодо наявності працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід для постачання товару.

Замовник у своїх поясненнях по суті Скарги зазначає, що статтею 16 Закону встановлено, що замовник може встановлювати такі кваліфікаційні критерії, як наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід.

За словами Замовника, він виходячи з приписів статей 1 та 16 Закону визначив умову в Документації щодо необхідності надання довідки саме учасниками Процедури закупівлі.

За твердженням Замовника, в разі, якщо в Процедурі закупівлі буде приймати участь виробник, він, як учасник, в розумінні статті 1 Закону, буде зобов'язаний надати документи згідно з вимогами Документації.

Замовник стверджує, що нього відсутні правові підстави для витребування від виробника, який не є учасником закупівлі будь-яких документів, надання яких передбачено Документацією.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до пункту 6 розділу III Документації для участі у процедурі закупівлі учасники повинні надати документи щодо підтвердження відповідності кваліфікаційним критеріям, в тому числі довідку в довільній формі про чисельність та склад працюючих з підтвердженням їх відповідної кваліфікації, знання та досвіду, за підписом уповноваженої особи і скріплену печаткою учасника, з додаванням відповідних підтверджуючих документів.

Виходячи зі змісту наведеної вище довідки, учасник Процедури закупівлі може надавати будь-яку інформацію, яка на його думку, підтверджує наявність працівників, і це не може бути підставою для відхилення пропозиції конкурсних торгів такого учасника, а тому у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги у цій частині.

2. ТОВ "Центр обслуговування Сервісенергомонтаж" у Скарзі зазначає, що в розділі 6 пункту 2 вказано: "Умови договору про закупівлю не повинні відрізнятися від змісту пропозиції конкурсних торгів переможця процедури закупівлі та не повинні змінюватися після підписання договору про закупівлю до повного виконання зобов'язань сторонами, крім випадків зменшення сторонами ціни договору про закупівлю", в той же час у Додатку 4 Документації вказано: "зазначені в цьому додатку основні вимоги до договору не є остаточними і вичерпними, і можуть бути доповнені і скориговані під час укладання договору з учасником-переможцем торгів в залежності від специфіки предмету, характеру, інших умов конкретного договору".

За твердженням Скаржника, Документація містить суперечливі вимоги, що унеможливають їх виконання.

Замовник у своїх поясненнях по суті Скарги зазначає, що згідно з пунктом 2 розділу 6 Документації "умови договору про закупівлю не повинні відрізнятися від конкурсної пропозиції переможця конкурсу та не повинні змінюватися після підписання договору про закупівлю до повного виконання зобов'язань сторонами, крім випадків зменшення обсягів закупівлі залежно від реального фінансування видатків та узгодженого зменшення сторонами ціни договору про закупівлю".

За твердженням Замовника, зазначення в Додатку 4 Документації формулювання про те, що "основні вимоги до договору не є остаточними і вичерпними, і можуть бути доповнені і скориговані під час укладання договору з учасником - переможцем торгів в залежності від специфіки предмету, характеру, інших умов конкретного договору", не суперечить приписам Закону.

Замовник стверджує, що Скаржник в своїй Скарзі не доводить, які саме вимоги Закону Замовник порушив, тим, що вказав в Документації зазначене формулювання.

Так, наприклад, в Документації однією з умов договору є встановлення гарантійного строку на товар, що поставляється. Однак, в проекті договору гарантійний строк Замовником не зазначений, оскільки ці умови пропонує учасник торгів, і ця умова, в частині зазначення певного строку, буде уточнена під час укладання договору з переможцем торгів. Те ж саме стосується умов і порядку оплати, поставки товару та іншого.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Згідно з пунктом 7 частини другої статті 22 Закону документація конкурсних торгів повинна містити проект договору або основні умови, які обов'язково будуть включені до договору про закупівлю.

Відповідно до пункту 25 частини першої статті 1 Закону пропозиція конкурсних торгів – пропозиція щодо предмета закупівлі або його частини (лота), яку учасник подає замовнику відповідно до вимог документації конкурсних торгів.

Статтею 40 Закону визначені основні вимоги до договору про закупівлю.

Частиною першою статті 40 Закону передбачено, зокрема, що договір про закупівлю укладається в письмовій формі з урахуванням особливостей, визначених цим Законом.

Відповідно до частини п'ятої статті 40 Закону умови договору про закупівлю не повинні відрізнятися від змісту пропозиції конкурсних торгів або цінової пропозиції (у тому числі ціни за

одиницю товару) переможця процедури закупівлі. Істотні умови договору про закупівлю не можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов'язань сторонами у повному обсязі, крім випадків, визначених у пунктах 1-8 частини п'ятої цієї статті.

Згідно з частиною першою статті 638 Цивільного кодексу України істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

Частиною третьою статті 180 Господарського кодексу України передбачено, що при укладенні господарського договору сторони зобов'язані у будь-якому разі погодити предмет, ціну та строк дії договору.

Згідно з частиною четвертою статті 179 Господарського кодексу України при укладенні господарських договорів сторони можуть визначати зміст договору на основі:

- вільного волевиявлення, коли сторони мають право погоджувати на свій розсуд будь-які умови договору, що не суперечать законодавству;
- примірному договору, рекомендованого органом управління суб'єктам господарювання для використання при укладенні ними договорів, коли сторони мають право за взаємною згодою змінювати окремі умови, передбачені примірним договором, або доповнювати його зміст;
- типового договору, затвердженого Кабінетом Міністрів України, чи у випадках, передбачених законом, іншим органом державної влади, коли сторони не можуть відступати від змісту типового договору, але мають право конкретизувати його умови;
- договору приєднання, запропонованого однією стороною для інших можливих суб'єктів, коли ці суб'єкти у разі вступу в договір не мають права наполягати на зміні його змісту.

Відповідно до пункту 2 розділу VI Документації умови договору про закупівлю не повинні відрізнятися від змісту пропозиції конкурсних торгів переможця процедури закупівлі та не повинні змінюватися після підписання договору про закупівлю до повного виконання зобов'язань сторонами, крім випадків зменшення обсягів закупівлі залежно від реального фінансування видатків та узгодженого зменшення сторонами ціни договору про закупівлю.

У Додатку 4 Документації викладені основні умови, які будуть включені до договору про закупівлю та міститься примітка "Зазначені в цьому додатку основні вимоги до договору не є остаточними і вичерпними, і можуть бути доповнені і скориговані під час укладання договору з учасником - переможцем торгів в залежності від специфіки предмету, характеру, інших умов конкретного договору.

Замовник залишає за собою право змінювати основні вимоги до договору у випадку зміни діючого цивільного, господарського законодавства і законодавства щодо закупівель за державні кошти".

Пункт 2 розділу VI Документації стосується умов договору, у той час, як примітка додатку 4 Документації, на яку посилається Скаржник, стосується основних вимог до договору.

Наведені вище визначення (умови договору та вимоги до договору) згідно з вимогами законодавства та положеннями Документації не є тотожними поняттями. Тому суперечливостей між цими вимогами Документації Колегією не виявлені.

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

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, у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги.

Враховуючи викладене, керуючись частиною третьою статті 8 та 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:

Відмовити товариству з обмеженою відповідальністю "Центр обслуговування Сервісенергомонтаж" у задоволенні його скарги від 25.04.2013 № 25/04/01-ТД.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

Л. КОЛІСНИК