



**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

№ 1266-р/пк-ск від 01.08.2013

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю "Унілекс Групп"
вул. Лесі Українки, 15, с. Щасливе,
Бориспільський р-н, Київська обл.,
08325

Міністерство охорони здоров'я
України
вул. Грушевського, 7, м. Київ, 01601

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 "Унілекс Групп"

(надалі – Скаржник, ТОВ "Унілекс Групп") від 19.06.2013 б/н (zareєстровану в Комітеті 19.06.2013 за № 8-20/1990-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення Міністерством охорони здоров'я України (надалі – Замовник, МОЗ України) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "код 21.20.2. Тести для ідентифікації культур мікобактерій туберкульозу та розхідних матеріалів для визначення мікобактерій туберкульозу та чутливості до протитуберкульозних препаратів на аналізаторі мікробіологічному автоматичному BD BACTEC MGIT" [оголошення № 124930, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 20.05.2013 № 39 (782)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

На розгляд Колегії надійшла Скарга, в якій ТОВ "Унілекс Групп" повідомляє про встановлення Замовником дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів та просить, зокрема, призупинити Процедуру закупівлі та зобов'язати Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів, а у разі неможливості – відмінити Процедуру закупівлі.

Рішенням Колегії від 20.06.2013 № 1014-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 20.06.2013 № 20-29.1/03-2482-дз Замовник листом від 04.07.2013 № 20-02/19/1316/19441 (zareєстрованим у Комітеті 17.07.2013 за № 6-20/2283-ДЗ) надав копії документів та пояснення щодо проведення ним Процедури закупівлі.

У ході ознайомлення із наданими Замовником документами та поясненнями, які стосуються проведення ним Процедури закупівлі, Колегією встановлено наступне.

ТОВ "Унілекс Групп" у Скарзі повідомляє, що з Процедурою закупівлі серед інших суб'єктів господарської діяльності ознайомилась юридична фірма "Bernotas & Dominas Glimstedt" (надалі – ЮФ "Bernotas & Dominas Glimstedt"), юридична особа, що належним чином заснована, діє відповідно до законодавства Литви та прийняла рішення прийняти участь у Процедурі закупівлі.

Ознайомившись з документацією конкурсних торгів, яка стосується Процедури закупівлі, (надалі – Документація) Скаржник виявив невідповідність Документації вимогам чинного законодавства України, встановлення суперечливих та дискримінаційних вимог у Документації, які штучно обмежують конкуренцію, порушують положення Закону та право ЮФ "Bernotas & Dominas Glimstedt" брати участь у Процедурі закупівлі, які полягають в наступному.

1. За словами Скаржника, Документацією передбачено, що учасникам необхідно додатково до документів, які підтверджують відповідність кваліфікаційним вимогам, надати нотаріально завірених копій документів, виданих органами державної податкової служби, про взяття учасника на облік як платника податку.

З огляду на те, що Заявник не конкретизував, які саме документи, видані органами державної податкової служби про взяття учасника на облік як платника податку, мають бути надані, Скаржник вважає, що Замовник вимагає надання довідки органу державної податкової служби про взяття на облік платника податку (за формою № 4-ОПП), ця вимога є дискримінаційною, такою, що звужує коло учасників Процедури закупівлі, та позбавляє ЮФ "Bernotas & Dominas Glimstedt" можливості подати пропозицію конкурсних торгів.

Як зазначає Скаржник, "згідно з Податковим кодексом України взяття на облік юридичних осіб та їх відокремлених підрозділів як платників податків і зборів в органах державної податкової служби підтверджується випискою з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців.

Аналогічні положення містить Порядок обліку платників податків і зборів, в якому зазначено, що 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.

Також, зазначеним Порядком встановлено, 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 формою № 4-ОПП".

З огляду на наведене, на думку Скаржника, довідку органу державної податкової служби про взяття на облік платника податку (за формою 4-ОПП) не потрібно отримувати юридичним особам та фізичним особам-підприємцям, дані про яких містить Єдиний державний реєстр юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців.

За словами ТОВ "Унілекс Групп", взяття на облік учасника в органах державної податкової служби підтверджується не документами, виданими органами державної податкової служби, про взяття учасника на облік як платника податку, а випискою з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, яка видається державним реєстратором виконавчого комітету міської ради міста обласного значення або районних у містах Києві та Севастополі державної адміністрації за місцезнаходженням юридичної особи або за місцем проживання фізичної особи-підприємця.

Такі дії Замовника, на думку Скаржника, порушують права та законні інтереси ЮФ "Bernotas & Dominas Glimstedt", пов'язані з його участю у Процедурі закупівлі, оскільки ЮФ "Bernotas & Dominas Glimstedt" створена та зареєстрована у відповідності до законодавства Литви, що підтверджується свідоцтвом, випискою або іншим документом, та не має можливості надати Замовнику документи, видані органами державної податкової служби, про взяття його на облік як платника податку.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги зазначив наступне.

У Документації зазначено, що документи, які не передбачені законодавством для учасників – фізичних осіб, у тому числі, фізичних осіб-підприємців, не подаються ними у складі пропозиції конкурсних торгів. Тому встановивши наведену вище вимогу, Замовник не обмежив коло учасників Процедури закупівлі.

У ході розгляду наведеного пункту Скарги Колегією встановлено наступне.

Підпунктом 4 пункту 6 розділу 3 Документації передбачено, що відповідно до статті 17 Закону учасникам необхідно додатково до документів, які підтверджують відповідність кваліфікаційним вимогам, надати нотаріально завірени копії документів, виданих органами державної податкової служби, про взяття учасника на облік як платника податків.

Разом з тим, пункт 6 розділу 3 Документації містить наступну інформацію: "якщо учасник є нерезидентом, відповідні документи повинні бути легалізовані установленим порядком (крім випадків, якщо законодавством встановлено звільнення від легалізації)".

ЮФ "Bernotas & Dominas Glimstedt", яка, за інформацією, наведеною ТОВ "Унілекс Групп" у Скарзі, діє відповідно до законодавства Литви, за таких умов

повинна надати, як нерезидент, нотаріально завірені копії документів про взяття учасника на облік як платника податків, виданих органами державної податкової служби, у відповідності до законодавства Литви у разі, якщо такі документи передбачені законодавством Литви (легалізовані).

Однак Документацією не передбачений порядок дій та надання документів, інформації у випадку, якщо законодавством країни, де зареєстрований нерезидент – учасник Процедури закупівлі, не передбачене надання відповідних документів, зокрема, документів, виданих органами державної податкової служби.

За словами Скаржника, ЮФ "Bernotas & Dominas Glimstedt" не має можливості надати Замовнику документи, видані органами державної податкової служби, про взяття його на облік як платника податку, тому з підстав, незалежних від такого суб'єкта господарювання, зазначений учасник не зможе надати наведені вище документи, що буде невідповідністю вимогам Документації та підставою для відхилення пропозиції конкурсних торгів такого учасника.

Дії Замовника в частині встановлення наведеної вище вимоги Документації є дискримінаційними до учасників Процедури закупівлі, у тому числі Скаржника, що є порушенням одного з принципів здійснення закупівель, визначених статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників.

Враховуючи викладене, Замовник повинен усунути дискримінаційні вимоги Документації в цій частині шляхом внесення до неї відповідних змін.

2. ТОВ "Унілекс Групп" у Скарзі повідомляє наступне.

Документацією передбачено, що учасникам необхідно додатково до документів, які підтверджують відповідність кваліфікаційним вимогам, надати довідку органу державної податкової служби (оригінал або нотаріально посвідчена копія), що є чиною на дату розкриття пропозиції конкурсних торгів про відсутність (наявність) заборгованості із сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) (надалі – Довідка).

За словами Скаржника, згідно з додатком 1 Порядку видачі довідки про відсутність заборгованості з податків, зборів, що контролюються органами державної податкової служби та внесення змін до Порядку обліку платників податків і зборів, затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 12.12.2012 № 1315, довідка про відсутність заборгованості з податків, зборів, що контролюються органами державної податкової служби дійсна протягом 10 календарних днів з дня її видачі.

Аналогічні положення містяться у роз'ясненнях Державної податкової адміністрації України, наданих листом від 22.12.05 № 12978/6/24-1115, згідно з якими довідка, як офіційний документ органу державної податкової служби, діє протягом 10 днів з дня видачі і відображає стан розрахунку платника податків з бюджетом на дату видачі довідки.

За словами Скаржника, статтею 21 Закону встановлено, що строк для подання пропозицій конкурсних торгів не може бути меншим, ніж 30 днів з дня опублікування оголошення про проведення процедури відкритих торгів у державному офіційному друкованому виданні з питань державних закупівель.

ТОВ "Унілекс Групп" вважає, що Замовник в частині встановлення вимоги щодо надання довідки, яка є чиною на дату розкриття пропозиції конкурсних торгів, умисно порушив вимоги Закону щодо надання 30-денного строку для подання учасниками пропозицій конкурсних торгів. Зокрема, у випадку дотримання учасником вимог Документації щодо чинності довідки на дату розкриття пропозиції конкурсних торгів, строк для подання пропозицій конкурсних торгів зменшується від 30 днів до 10 днів. В інакшому випадку (у разі подання пропозиції конкурсних торгів, наприклад, 3 червня 2013 року) під час розкриття пропозиції конкурсних торгів учасника довідка буде не чинною (строк її дії

закінчиться 13 червня 2013 року). В свою чергу, невідповідність пропозиції конкурсних торгів умовам Документації дозволяє Замовнику відхилити пропозицію конкурсних торгів учасника Процедури закупівлі.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги зазначив, що наведена вище вимога не може вплинути на ціни пропозицій конкурсних торгів, поданих учасниками під час здійснення Замовником Процедури закупівлі, що не відповідає меті Закону та принципам здійснення державних закупівель.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Підпунктом 3 пункту 6 розділу 3 Документації передбачено, що відповідно до статті 17 Закону, учасникам необхідно додатково до документів, що підтверджують відповідність кваліфікаційним вимогам, надати довідку органу державної податкової служби (оригінал або нотаріально посвідчена копія), що є чинною на дату розкриття пропозиції конкурсних торгів про відсутність (наявність) заборгованості із сплати податків і зборів (обов'язкових платежів).

Враховуючи, що ЮФ "Bernotas & Dominas Glimstedt" (згідно з інформацією, наданою ТОВ "Унілекс Групп" у Скарзі) не є резидентом України, строк дії документів про відсутність (наявність) заборгованості із сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) та нормативно-правові акти, на які посилається Скаржник в частині встановлення зазначених строків дії, не стосуються зазначеного суб'єкта господарювання.

Тому наведена вище вимога Документації щодо чинності на дату розкриття довідок органу державної податкової служби не порушує права та законні інтереси ЮФ "Bernotas & Dominas Glimstedt".

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

3. ТОВ "Унілекс Групп" у Скарзі повідомляє, що в розділі 6 Документації встановлені вимоги до умов договору, які визначені шляхом власного тлумачення Закону та не у відповідності до статті 40 Закону, так як вказана стаття містить значно більший перелік підстав для внесення змін до умов договору.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги зазначив, що МОЗ України зазначені вимоги у Документації з чітким дотриманням норм Закону, у тому числі, статей 40 та 41 Закону та не встановлено додаткових вимог або таких, які не передбачені Законом та включені практичні випадки зміни істотних умов договору.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Підпунктами 1 та 2 пункту 2 розділу 6 "Укладання договору про закупівлю" Документації визначено наступне:

"Договір про закупівлю укладається у письмовій формі відповідно до положень Цивільного кодексу України та Господарського кодексу України з урахуванням особливостей, визначених Законом.

Умови договору про закупівлю не повинні відрізнятися від змісту пропозиції конкурсних торгів або цінової пропозиції (у тому числі за одиницю товару) переможця процедури закупівлі. Істотні умови договору про закупівлю не можуть змінюватися після підписання договору до повного виконання зобов'язань сторонами, крім випадків зменшення

реального фінансування видатків та узгодженого зменшення сторонами ціни договору про закупівлю; зміни ціни за одиницю товару не більш як на 10 відсотків у разі коливання ціни такого товару на ринку за умови, що зазначена зміна не призведе до збільшення суми, визначеної в договорі, та відбудеться не раніше трьох місяців з дня його укладення; покращення якості предмета закупівлі за умови, що таке покращення не призведе до збільшення суми, визначеної у договорі; продовження строку дії договору та виконання зобов'язань щодо передачі товару у разі виникнення документально підтверджених об'єктивних обставин, що спричинили таке продовження, у тому числі форс-мажорних обставин, затримки фінансування витрат замовника за умови, що такі зміни не призведуть до збільшення суми, визначеної у договорі; зміни умов у зв'язку із застосуванням положень частини шостої статті 40 Закону.

Істотні умови Договору про закупівлю щодо яких має бути досягнута згода сторін, визначені у Додатку № 5 до документації конкурсних торгів. Текст проекту Договору про закупівлю, визначений у Додатку № 6 до Документації.

У разі, якщо сторони не досягли згоди щодо всіх істотних умов, договір про закупівлю вважається не укладеним. Якщо учасник вчинив фактичні дії щодо виконання договору, правові наслідки таких дій визначаються відповідно до Цивільного кодексу України".

Частиною п'ятою статті 40 Закону передбачено, що 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, викладених у підпунктах 1-8 цієї частини.

Розділ 6 Документації містить не повний перелік випадків, за яких можуть змінюватись істотні умови договору, а саме, відсутні випадки, зазначені у підпунктах 6-8 частини п'ятої статті 40 Закону.

Разом з тим, згідно з підпунктом 1 пункту 2 розділу 6 Документації договір про закупівлю укладається у письмовій формі відповідно до положень Цивільного кодексу України та Господарського кодексу України з урахуванням особливостей, визначених Законом.

Таким чином, Документація містить посилання на необхідність відповідності договору про закупівлю вимогам, зокрема, Закону.

Крім того, перелік випадків, за яких можуть змінюватись істотні умови договору, визначені в статті 40 Закону, яких Замовник повинен дотримуватись під час укладення та виконання договору про закупівлю.

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

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

Дії Замовника (з урахуванням інформації, наведеної в пункті 1 мотивувальної частини цього рішення) порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та один з принципів здійснення закупівель, визначених статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників.

Відповідно до 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 усунути будь-які дискримінаційні умови (у тому числі ті, що зазначені у технічній специфікації, яка є складовою частиною документації з конкурсних торгів).

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

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 охорони здоров'я України внести зміни до документації конкурсних торгів на закупівлю – "код 21.20.2. Тести для ідентифікації культур мікобактерій туберкульозу та розхідних матеріалів для визначення мікобактерій туберкульозу та чутливості до протитуберкульозних препаратів на аналізаторі мікробіологічному автоматичному BD BACTEC MGIT" [оголошення № 124930, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 20.05.2013 № 39 (782)] з метою усунення порушень, зазначених у мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

С. МОРОЗ