



**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

№ 1251-р/пк-ск від 31.07.2013

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою  
відповідальністю "Арді Буд"  
вул. Українська, 50, м. Південне,  
Харківський р-н, Харківська обл.,  
62416

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 "Арді Буд" (надалі – Скаржник, ТОВ "Арді Буд") від 14.06.2013 № 624/1 (зареєстровану в Комітеті 18.06.2013 № 8-20/1951-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення відокремленим підрозділом "Запорізька АЕС" державного підприємства "Національна атомна

енергогенеруюча компанія "Енергоатом" (надалі – Замовник, ВП ЗАЕС) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю "система КГО ТВЕЛ ТВС - 1 од." [оголошення № 108951, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 15.04.2013 № 30 (773)] (надалі – Процедура закупівлі),

#### ВСТАНОВИЛА:

На розгляд Колегії надійшла Скарга, в якій ТОВ "Арді Буд" повідомляє про встановлення Замовником дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів та просить, зокрема, привести документацію конкурсних торгів у відповідність до вимог Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон).

Рішенням Колегії від 18.06.2013 № 987-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 18.06.2013 № 20-29.3/03-2447-дз Замовник листами від 03.07.2013 № 28-23/16645 та від 12.07.2013 № 28-04/17612 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 "Арді Буд" у Скарзі зазначає, що Замовник у документації конкурсних торгів (надалі – Документація) вимагає надання учасниками Процедури закупівлі до проведення конкурсних торгів:

- копій ліцензій (дозволів) на виконання спеціальних видів робіт;
- інформації про наявність необхідного для виконання робіт оснащення;
- переліку правил, норм і стандартів по ядерній і радіаційній безпеці, вимоги яких ураховуються при виготовленні контрольних виробів на підприємстві;
- документів, які забезпечують можливість простежити виконання операційного контролю, передбаченого технологічним процесом, із вказівкою НД, вимоги, яких враховані у формі облікових і звітних документів;
- відомостей про метрологічне забезпечення виробництва;
- відомостей про укомплектованість технологічним встаткуванням, іспитовими пристосуваннями, лабораторними пристосуваннями й вимірювальним інструментом.

На думку Скаржника, наведені вище вимоги доцільні під час укладення договору і в даному випадку не відповідають принципам державних закупівель та вимогам Закону.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги зазначив, що він може встановлювати кваліфікаційні критерії у відповідності до вимог статті 16 Закону.

ВПА ЗАЕС повідомляє, що статтею 22 Закону передбачена можливість включати до документації конкурсних торгів іншу інформацію відповідно до законодавства, яку замовник вважає за необхідне до неї включити.

Закон, на думку Замовника, не встановлює вичерпний перелік кваліфікаційних критеріїв, які Замовник має включити у Документацію, Замовник має право доповнити її умови, в тому числі, кваліфікаційні критерії, виходячи зі специфіки предмету закупівлі.

ВПА ЗАЕС зазначає, що згідно зі статтею 34 Закону України "Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку", постачальник – юридична особа, яка виконує функції, пов'язані з проектуванням, виробництвом, постачанням, будівництвом або наданням інших послуг у сфері використання ядерної енергії.

Постачальник несе відповідальність за якість виконаних робіт і наданих послуг. Конкретні умови та межі відповідальності обумовлюються у контракті між ліцензіатом і постачальником.

Відповідно до пункту 1.2 Вимог до системи управління діяльністю експлуатуючої організації (оператора) НП 306.1.182-2012, затверджених наказом ДКЯРУ від 02.03.2012 № 51, зареєстрованих в Міністерстві юстиції України 21 березня 2012 року за № 431/20744, ці вимоги є обов'язковими для виконання експлуатуючими організаціями (операторами), які є суб'єктами діяльності у сфері використання ядерної енергії, та юридичними особами, що є постачальниками товарів, робіт та послуг для систем, важливих для безпеки атомних станцій, згідно зі статтею 34 Закону України "Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку".

Згідно з пунктом 7.1 НП 306.1.182-2012 суб'єкт діяльності визначає процедури щодо постачання продукції для систем, важливих для безпеки ядерної установки.

Відповідно до пункту 7.4.1 НП 306.1.182-2012, суб'єкт діяльності з метою підтвердження здатності постачальника/виробника забезпечувати відповідність продукції встановленим до неї вимогам (зокрема, з ядерної та радіаційної безпеки) здійснює аудиторські перевірки системи управління якістю постачальників продукції для систем, важливих для безпеки ядерної установки.

Таким чином, зазначені вище вимоги Замовника до учасників, на думку ВП ЗАЕС, повністю відповідають вимогам чинного законодавства в сфері ядерної енергетики та у сфері державних закупівель.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Згідно з пунктом 2 розділу 3 Документації пропозиція конкурсних торгів, яка подається учасником процедури закупівлі, повинна складатися, зокрема, з технічної пропозиції конкурсних торгів, завіреної печаткою та підписом керівника або іншої уповноваженої особи учасника, згідно з формою, наведеною в Додатку № 3.

Додаток 3 Документації визначає технічну пропозицію конкурсних торгів і містить, зокрема, найменування, опис товару та технічні характеристики.

У стовпчику "Технічні характеристики" додатку 3 Документації зазначено наступне: "згідно з додатком № 5".

Підпунктом 5.8.1 підпункту 5.8 пункту 5 додатку 5 Документації передбачено, що учасник конкурсних торгів або Постачальник до проведення конкурсних торгів зобов'язаний надати:

- копії ліцензій (дозволів) на виконання спеціальних видів робіт;
- інформацію про наявність необхідного для виконання робіт оснащення;
- перелік правил, норм і стандартів по ядерній і радіаційній безпеці, вимоги яких ураховуються при виготовленні контрольних виробів на підприємстві;
- надати документи, які забезпечують можливість простежити виконання операційного контролю, передбаченого технологічним процесом, із вказівкою НД, вимоги, яких враховані у формі облікових і звітних документів;
- відомості про метрологічне забезпечення виробництва;
- відомості про укомплектованість технологічним встаткуванням, іспитовими пристосуваннями, лабораторними пристосуваннями й вимірювальним інструментом.

Підпунктом 5.8.1 підпункту 5.8 пункту 5 додатку 5 Документації передбачено, що учасник конкурсних торгів або Постачальник повинен надати зазначені документи до проведення конкурсних торгів.

Відповідно до частини третьої статті 10 Закону процедура закупівлі, крім закупівель за процедурою електронного реверсивного аукціону, попередньої кваліфікації учасників не можуть проводитися до/без публікації оголошення про проведення процедури закупівлі в державному офіційному друкованому виданні з питань державних закупівель згідно з абзацом першим частини другої цієї статті.

Згідно з частиною першою статті 21 Закону оголошення про проведення процедури відкритих торгів безоплатно публікується в державному офіційному друкованому виданні з питань державних закупівель та безоплатно розміщується на веб-порталі Уповноваженого органу відповідно до статті 10 цього Закону.

Відповідно до абзацу першого частини першої статті 22 Закону після оприлюднення оголошення про проведення процедури закупівлі кожна фізична/юридична особа має право безоплатно отримати документацію конкурсних торгів.

До моменту оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу та публікації в офіційному друкованому виданні з питань державних закупівель оголошення про проведення Процедури закупівлі (тобто, до 15.04.2013) потенційні учасники Процедури закупівлі, у тому числі, Скаржник, не можуть надати зазначені документи. Вимоги Документації в частині строку надання наведених вище документів неможливо виконати, тому дії Замовника в частині їх встановлення порушують один з принципів здійснення закупівель, визначених статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників.

Враховуючи викладене, Замовник повинен усунути наведену вище невідповідність шляхом внесення до Документації відповідних змін.

2. ТОВ "Арді Буд" у Скарзі зазначає, що Документація містить суперечливі вимоги, а саме – у розділі 6 Документації передбачено, що умови договору про закупівлю не повинні відрізнятися від змісту пропозиції та змінюватися після підписання договору, крім випадків зменшення сторонами ціни договору про закупівлю, а додатком 4 Документації передбачено, що основні вимоги до договору не є остаточними та вичерпними, і можуть бути доповнені і скориговані під час укладання договору з переможцем.

Замовник повідомив, що ВП ЗАЕС цим пунктом мав на увазі можливість змінити істотні/основні умови договору, які визначені частиною п'ятою статті 40 Закону (пункти 1-8 частини п'ятої статті 40 Закону) після підписання договору до виконання зобов'язання сторонами у повному обсязі. Адже інших умов зміни істотних/основних умов договору не передбачено Законом.

Це є зрозумілим також з того, що чинним законодавством не визначено поняття "під час укладення договору", тому такі дії можуть бути трактовані виключно в розумінні "після підписання договору сторонами".

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.

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 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 інформацію, наведену в пункті 1 мотивувальної частини цього рішення, Колегією встановлено, що Замовник вчинив порушення, яке можуть бути усунені шляхом зобов'язання ВП ЗАЕС 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 відокремлений підрозділ "Запорізька АЕС" державного підприємства "Національна атомна енергогенеруюча компанія "Енергоатом" внести зміни до документації конкурсних торгів на закупівлю – "система КГО ТВЕЛ ТВС - 1 од." [оголошення № 108951, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 15.04.2013 № 30 (773)] з метою усунення порушень, зазначених у мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

С. МОРОЗ