



**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

№ 1145-р/пк-ск від 11.07.2013

вих. лист від

№

Приватне підприємство "Вікторія"
вул. Артема, 87, м. Донецьк, 83001

Вільшанська загальноосвітня
школа-інтернат Черкаської обласної
ради
вул. Шевченка, 198, смт. Вільшана,
Городищенський р-н, Черкаська
обл., 19523

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 приватного підприємства "Вікторія" (надалі – Скаржник, ПП "Вікторія") від 12.06.2013 № б/н (zareestrovano в Комітеті 14.06.2013 за № 8-20/1922-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення Вільшанською загальноосвітньою школою-інтернат Черкаської обласної ради (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю "код 05.10.1. Вугілля кам'яне (вугілля марки АМ (13-25) - 270 т)" [оголошення № 117007, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 29.04.2013 № 34 (777)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

Скаржник повідомляє про порушення Замовником порядку проведення Процедури закупівлі та просить, зокрема:

- 1) прийняти Скаргу до розгляду;
- 2) призупинити Процедуру закупівлі на строк до винесення рішення за Скаргою;

3) зобов'язати Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів.

Рішенням Колегії від 14.06.2013 № 969-р/пк-ск Скарга прийнята до розгляду та Процедура закупівлі призупинена на строк до винесення рішення за Скаргою.

У відповідь на запит Колегії від 14.06.2013 № 20-29.3/03-2399-дз Замовник листом від 20.06.2013 № 11 надав копії документів та пояснення щодо проведення ним Процедури закупівлі.

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

1. ПП "Вікторія" у Скарзі зазначає, що нібито 06.06.2013 рішенням комітету з конкурсних торгів Замовника затверджено зміни до документації конкурсних торгів (надалі – Документація) та перенесено дату розкриття пропозицій конкурсних торгів з 07.06.2013 на 18.06.2013.

За твердженням Скаржника, навіть станом на дату розкриття пропозицій конкурсних торгів секретар комітету з конкурсних торгів Замовника не знав про внесення зазначених змін, а тому, на думку Скаржника, Замовником прийняте рішення про внесення змін до Документації вже після визначеного часу розкриття пропозицій конкурсних торгів.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено, що Скаржником не підтверджено, яким чином внаслідок зазначених дій Замовника порушуються його права та законні інтереси, а отже у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги у цій частині.

2. Скаржник зазначає, що Документацією передбачено надання депозиту в якості забезпечення пропозиції конкурсних торгів. При цьому зазначено, що "Учасник не пізніше ніж за два робочих дні до дати розкриття пропозиції конкурсних торгів перераховує кошти в розмірі, що визначені у пункті 3.1. цього Розділу на розрахунковий рахунок замовника...".

За твердженням ПП "Вікторія", дана вимога є дискримінаційною, оскільки статтею 24 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі - Закон) передбачено, що "учасник під час подання пропозиції конкурсних торгів одночасно надає забезпечення пропозиції конкурсних торгів". Тобто Закон не містить жодних вимог щодо дострокового надання забезпечення. Таким чином, за твердженням Скаржника, вимога Замовника, наведена в Документації, суперечить діючому законодавству, створює учаснику перешкоди в його господарській діяльності та дискримінує його.

Замовник у своїх поясненнях по суті Скарги зазначає, що згідно з Документацією учасник не пізніше ніж за два робочих дні до дати розкриття пропозиції конкурсних торгів перераховує кошти в розмірі, що визначений у пункті 3.1. цього Розділу, на розрахунковий рахунок замовника. Для підтвердження внесення коштів на поточний рахунок замовника в якості забезпечення пропозиції конкурсних торгів учасник надає у складі пропозиції конкурсних торгів копію платіжного доручення (із зазначенням призначення платежу), завірену банківською установою, що здійснила перерахування коштів від імені учасника. Таким чином, на думку Замовника, вказана вище вимога Документації про дострокове внесення забезпечення пропозиції конкурсних торгів відносно дати розкриття пропозицій конкурсних торгів зумовлена необхідністю перевірки замовником внесення учасниками забезпечення конкурсних торгів станом на дату розкриття пропозицій конкурсних торгів, з урахуванням часу, необхідного для зарахування коштів на розрахунковий рахунок замовника, що обслуговується в органах Державної казначейської служби України, а також часу, необхідного для отримання відповідних виписок про рух коштів по рахунку. Крім цього, така вимога документації не обмежує учасників щодо термінів подання пропозиції, а регламентує виключно механізм внесення забезпечення.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Згідно з абзацом другим частини першої статті 24 Закону у разі якщо надання забезпечення пропозиції конкурсних торгів вимагається замовником, у документації конкурсних торгів повинні бути зазначені, зокрема, умови його надання.

Відповідно до підпункту 3.2 пункту 3 розділу III Документації Учасник не пізніше ніж за два робочих дні до дати розкриття пропозиції конкурсних торгів перераховує кошти в розмірі, що визначений у пункті 3.1. цього Розділу, на розрахунковий рахунок замовника - р/р 37323010003721 в ГУ ДКСУ у Черкаській області, МФО 854018, ЄДРПОУ 04591558. Призначення платежу: Депозит для забезпечення пропозиції конкурсних торгів згідно оголошення №_____.

Згідно з підпунктом 3.6 пункту 3 розділу III Документації для підтвердження внесення коштів на поточний рахунок замовника в якості забезпечення пропозиції конкурсних торгів учасник надає у складі пропозиції конкурсних торгів копію платіжного доручення (із зазначенням призначення платежу), завірену банківською установою, що здійснила перерахування коштів від імені учасника.

Враховуючи наведене та пояснення Замовника, в Документації зазначено умови надання забезпечення, а отже Замовником не порушено вимог Закону у цій частині.

Крім того, Скаржник не довів, яким чином дії Замовника в частині встановлення в документації вказаної вище вимоги порушуються його права та законні інтереси та не підтвердив свою неспроможність взяти участь у Процедурі закупівлі.

Таким чином, у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги у цій частині.

3. ПП "Вікторія" у Скарзі зазначає, що умовами Документації вимагається наявність власних або орендованих складських приміщень "на території Городищенського району Черкаської області для цілей забезпечення можливості доставки вугілля до замовника у строк, що не перевищує 2 робочих дні, ...".

За словами Скаржника, вказана вимога Документації є дискримінаційною, оскільки підприємство може мати чимало складів для зберігання вугілля в інших містах, але не мати їх саме в Городищенському районі Черкаської області, то підприємство автоматично не може приймати участь у Процедурі закупівлі, але це не означає, що підприємство не може здійснити поставку вугілля з іншого місця в рамках Процедури закупівлі.

Замовник у своїх поясненнях по суті Скарги зазначає, що ним не встановлено вимог про наявність лише власного обладнання та матеріально-технічної бази, в той же час учасники мають можливість надати документальне підтвердження як власного обладнання та матеріально-технічної бази, так і такого, що використовується учасником на договірних засадах. За твердженням Замовника, він не має власних складських приміщень, що унеможливорює зберігання вугілля у значних об'ємах, що в свою чергу зумовлює необхідність систематичного постачання вугілля за адресою замовника дрібними партіями. За словами Замовника, встановлення вимоги щодо необхідності постачання вугілля партіями від 5 тонн у строки, що не перевищують 2 робочі дні з моменту отримання учасником заявки від замовника, зумовлено орієнтовним розрахунком кількості вугілля, що використовується щоденно у опалювальний сезон та з урахуванням відсутності можливості замовника зберігати більші об'єми вугілля, а тому Замовник вважає, що забезпечення учасником зберігання вугілля на території Городищенського району Черкаської області є гарантією вчасної доставки вугілля за адресою замовника. Таким чином, на думку Замовника, зазначені вище умови Документації відповідають об'єктивним потребам замовника та не можуть кваліфікуватись як дискримінаційні.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до підпунктів 6.1 та 6.1.1 пункту 6 розділу III Документації для участі у процедурах закупівель учасники повинні мати кваліфікаційні дані, які відповідають такому критерію, як наявність обладнання та матеріально-технічної бази: учасник повинен мати власне, або використовувати на законних підставах (згідно договору оренди, договору про надання послуг, тощо) обладнання та матеріально-технічну базу, що необхідні для забезпечення поставок вугілля кам'яного згідно заявок замовника до кінця 2013 року, в тому числі спеціалізовані складські приміщення з твердим покриттям для зберігання вугілля на території Городищенського району Черкаської області для цілей забезпечення можливості доставки вугілля до замовника у строк, що не перевищує 2 робочих дні, справний вантажний транспорт для доставки вугілля, сертифіковане (повірене) вагове обладнання, навантажувальне обладнання. Учасник повинен забезпечити зважування поставленого вугілля на території Городищенського району Черкаської області на вказаному вище ваговому обладнанні. Крім цього учасник повинен забезпечити можливість поставок вугілля партіями від 5 тонн згідно заявок замовника та у строки, що не перевищують 2 робочі дні з моменту отримання учасником заявки від замовника.

Замовник не довів та не обґрунтував необхідність наявності в учасників Процедури закупівлі обладнання та матеріально-технічної бази на території Городищенського району Черкаської області.

Таким чином, виходячи з наведеного вище, Колегією виявлено, що встановивши у Документації зазначену вище вимогу, Замовник порушив вимоги частини третьої статті 22 Закону та один з принципів здійснення закупівель, визначений статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників.

Отже, Замовник має внести відповідні зміни до документації конкурсних торгів в цій частині.

4. ПП "Вікторія" у Скарзі зазначає, що Документацією встановлена вимога щодо оплати переможцем Процедури закупівлі послуг Консультанта торгів, яка суперечить вимогам чинного законодавства.

Замовник у своїх поясненнях по суті Скарги зазначає, що між ним та приватним підприємством "Агентство сприяння розвитку "Консалт" було укладено договір про надання інформаційно-консультативних послуг. Згідно з вказаним договором оплату на користь третьої особи здійснює переможець Процедури закупівлі. За твердженням Замовника, частина 1 статті 527 Цивільного Кодексу України визначає, що боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок, а кредитор - прийняти виконання особисто, якщо інше не встановлено договором або законом, не впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту, що закріплює можливість прийняття зобов'язання третьою особою, якщо про це буде передбачено у договорі. Крім того, стаття 636 Цивільного Кодексу України законодавчо закріплює існування договору на користь третьої особи як однієї з форм договірних зобов'язань та в частині 2 статті 636 Цивільного Кодексу України визначає наступне: виконання договору на користь третьої особи може вимагати як особа, яка уклала договір, так і третя особа, на користь якої передбачено виконання, якщо інше не встановлено договором.

Отже, за твердженням Замовника, законом чітко встановлена можливість виконання зобов'язання на користь третьої особи, якщо про це буде зазначено в договорі між сторонами.

Таким чином, на думку Замовника, можливість укладення договору на користь третьої особи, а в даному випадку на користь консультанта торгів, передбачена чинним законодавством.

Замовник стверджує, що відповідно до статті 1 Закону товари - продукція, об'єкти будь-якого виду та призначення, у тому числі сировина, вироби, устаткування, технології, предмети у твердому, рідкому і газоподібному стані, а також послуги, пов'язані з поставкою

товарів, якщо вартість таких послуг не перевищує вартість самих товарів. Отже, витрати учасника, пов'язані з оплатою послуг консультанта, не включаються таким учасником до вартості пропозиції конкурсних торгів, яка складається виключно з вартості самих товарів та послуг, пов'язаних з їх доставкою, а тому такі витрати є такими, що пов'язані з участю у процедурі закупівлі, та відповідно не відшкодовуються замовником учаснику, з яким укладено договір про закупівлю.

В той же час, за словами Замовника, вимога щодо оплати послуг консультанта торгів стосується будь-кого з учасників Процедури закупівлі, який подав пропозицію конкурсних торгів, та з яким за результатами проведення конкурсних торгів було укладено договір про закупівлю. Отже, дана вимога Документації не порушує таких принципів здійснення державних закупівель як добросовісна конкуренція між учасниками та недискримінація учасників, а так само вказана вимога не обмежує коло потенційних учасників процедури закупівлі.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Згідно з пунктом 26 частини першої статті 1 Закону предмет закупівлі – товари, роботи чи послуги, які закупаються у межах єдиної процедури закупівлі і на які учасникам дозволяється подавати пропозиції конкурсних торгів.

Відповідно до пункту 30 частини першої статті 1 Закону товари – продукція, об'єкти будь-якого виду та призначення, у тому числі сировина, вироби, устаткування, технології, предмети у твердому, рідкому і газоподібному стані, а також послуги, пов'язані з поставкою товарів, якщо вартість таких послуг не перевищує вартості самих товарів.

Предметом закупівлі за Процедурою закупівлі є товар – "код 05.10.1. Вугілля кам'яне (вугілля марки АМ (13-25) - 270 т)".

У підпункті 3.2 пункту 3 розділу V Документації вказано, що на Учасника-переможця торгів відповідно до ст. ст. 527, 528, 629, 636, 903, 904 ЦК України покладаються витрати в сумі 6000,00 грн. (шість тисяч грн.), на оплату послуг Консультанта торгів, наданих Замовнику відповідно до укладеного між Замовником та Консультантом торгів договору про надання інформаційно-консультативних послуг та Договору на користь третьої особи, що укладається між Замовником та Учасником торгів відповідно до ст. 636 Цивільного Кодексу України у день розкриття пропозицій конкурсних торгів.

Відповідно до підпункту 3.3 пункту 3 розділу V Документації, зокрема, учасник процедури закупівлі повинен надати у складі пропозиції конкурсних торгів примірники договору на користь третьої особи в кількості трьох ідентичних екземплярів. Всі примірники договору мають бути завірені печаткою Учасника та підписані уповноваженою посадовою особою такого Учасника.

Цим же пунктом визначено, зокрема, що Договір на користь третьої особи зі сторони Замовника підписується уповноваженою посадовою особою останнього та завіряється його печаткою в день розкриття пропозицій конкурсних торгів.

У підпункті 3.4 пункту 3 розділу V Документації вказано, що обов'язок учасника Процедури закупівлі щодо оплати послуг Консультанта торгів згідно з договором на користь третьої особи виникає виключно у випадку акцепту пропозиції конкурсних торгів такого Учасника.

Однак, згідно з пунктом 1 частини першої статті 1 Закону акцепт пропозиції конкурсних торгів – прийняття замовником пропозиції конкурсних торгів, яку визнано найбільш економічно вигідною за результатами оцінки, та надання згоди на взяття зобов'язань на оплату предмета закупівлі або його частини (лота).

Згідно з частиною першою статті 31 Закону у день визначення переможця замовник акцептує пропозицію конкурсних торгів, що визнана найбільш економічно вигідною за результатами оцінки.

Відповідно до абзацу третього частини другої статті 31 Закону замовник укладає договір про закупівлю з учасником, пропозицію конкурсних торгів якого було акцептовано, не пізніше ніж через 30 днів з дня акцепту пропозиції відповідно до вимог документації конкурсних торгів та акцептованої пропозиції. З метою забезпечення права на оскарження рішень замовника договір про закупівлю не може бути укладеним раніше ніж через 14 днів з дати публікації у державному офіційному друкованому виданні з питань державних закупівель повідомлення про акцепт пропозиції конкурсних торгів.

Таким чином, витрати, пов'язані з юридично-консультаційними послугами, не відносяться до предмету закупівлі, а отже положення щодо відшкодування зазначених витрат не можуть бути включені до документації конкурсних торгів.

Разом з цим, Замовником не доведено та не необґрунтовано необхідність встановлення зазначеної вище вимоги Документації.

Враховуючи викладене, дії Замовника (в частині встановлення зазначеної вище умови Документації) порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та один з основних принципів здійснення закупівель, визначених статтею 3 Закону, а саме – максимальна економія та ефективність.

Враховуючи викладене Колегією встановлено, що Замовник вчинив порушення, які можуть бути виправлені шляхом зобов'язання Замовника внести зміни до Документації.

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 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.

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 Вільшанську загальноосвітню школу-інтернат Черкаської обласної ради внести зміни до документації конкурсних торгів процедури закупівлі – "код 05.10.1. Вугілля кам'яне (вугілля марки АМ (13-25) - 270 т)" [оголошення № 117007, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 29.04.2013 № 34 (777)], з метою усунення порушень, зазначених у мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

Л. КОЛІСНИК