



**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

№ 1705-р/пк-ск від 14.10.2013

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю
"КРОНУС ОЙЛ"
вул. Кіквідзе, 26, оф. 62, м. Київ,
01103

Державне підприємство
"Міжнародний аеропорт
"Бориспіль"
ДП "МА "Бориспіль", м. Бориспіль,
Київська обл., 08307

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 "КРОНУС ОЙЛ" (надалі – Скаржник) від 17.09.2013 б/н (zareestrovany в Комітеті 18 вересня 2013 року за № 8-20/2974-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо порушення державним підприємством "Міжнародний аеропорт "Бориспіль" (надалі – Замовник) порядку проведення процедури закупівлі – "19.20.2. Паливо рідинне та газ; оливи мастильні (паливо для реактивних двигунів – 16 500 т)" [оголошення № 160256, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 19 серпня 2013 року № 65 (808)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

На розгляд Колегії надійшла Скарга, в якій Скаржник повідомляє про порушення Замовником порядку проведення Процедури закупівлі, зокрема, в частині встановлення дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів і просить:

- прийняти Скаргу до розгляду;
- призупинити Процедуру закупівлі на строк до винесення рішення за Скаргою;
- встановити порушення Замовником норм Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон);
- зобов'язати Замовника привести документацію конкурсних торгів у відповідність до вимог Закону;
- перевірити Процедуру закупівлі на відповідність Закону;
- у разі виявлення порушень, які неможливо усунути, зобов'язати Замовника відмінити Процедуру закупівлі.

Рішенням Колегії від 18.09.2013 № 1557-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 18.09.2013 № 20-29.3/09-3790-дз Замовник листом від 20.09.2013 № 01-22/4-30 надав копії документів та пояснення щодо проведення ним Процедури закупівлі.

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

Скаржник вважає, що Процедура закупівлі відбувається з порушеннями чинного законодавства.

На думку Замовника, умови документації конкурсних торгів не порушують права та законні інтереси учасників Процедури закупівлі та не суперечать законодавству у сфері державних закупівель.

1. За словами Скаржника, документацією конкурсних торгів передбачено, що пропозиція конкурсних торгів супроводжується документом (оригіналом), який підтверджує надання учасником Процедури закупівлі забезпечення пропозиції конкурсних торгів у формі оригіналу банківської гарантії.

На думку Скаржника, виконати зазначену вимогу документації конкурсних торгів неможливо.

Скаржник повідомив, що згідно з главою 1 розділу II Положення про порядок здійснення банками операцій за гарантіями в національній та іноземних валютах, затвердженого постановою Правління Національного банку України від 15.12.2004 № 639 (зареєстрованою в Міністерстві юстиції України 13 січня 2005 року за № 41/10321) (надалі – Положення про порядок здійснення банками операцій за гарантіями), для отримання гарантії принципал подає до банку-гаранта заяву про надання гарантії, яка містить, зокрема такі реквізити:

- номер договору або іншого документа, який згідно із законодавством України має силу договору (за наявності) або посилання на реквізити тендерної документації про проведення тендера, де передбачено основне зобов'язання;
- назву бенефіціара (для бенефіціара фізичної особи – прізвище, ім'я, по батькові, його місцезнаходження або місце проживання (за наявності такої інформації));
- назву банку бенефіціара – його назву та місцезнаходження, SWIFT-код (BIC код) або номер телекса (зазначається за потребою);
- вид гарантії;
- умови гарантії.

Скаржник стверджує, що документація конкурсних торгів не містить всієї необхідної інформації, а саме: назву банку бенефіціара, його місцезнаходження та інші реквізити, необхідні для подання заяви та отримання банківської гарантії від кредитної установи.

При цьому, Скаржник зауважив, що знайти ці відомості у вільних інформаційних джерелах неможливо.

Скаржник вважає, що зазначене призводить до порушення таких принципів здійснення закупівель, як:

- добросовісна конкуренція серед учасників;
- відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель;
- недискримінація учасників;
- запобігання корупційним діям і зловживанням.

Замовник повідомив, що оприлюднена на веб-порталі Уповноваженого органу документація конкурсних торгів містить всі необхідні реквізити, зокрема: назва бенефіціара та його місцезнаходження зазначені в пункті 2 розділу I, а вид гарантії та її умови – в пункті 3 розділу III.

Замовник зазначив, що відповідно до Положення про порядок здійснення банками операцій за гарантіями назва банку бенефіціара та його місцезнаходження зазначаються за потребою.

Також Замовник зауважив, що у вільних інформаційних джерелах міститься інформація про нього, зокрема на сайті http://escrin.nssmc.gov.ua/rpt3836_sect0.aspx.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією було встановлено наступне.

Відповідно до пункту 1 глави 1 розділу II Положення про порядок здійснення банками операцій за гарантіями для отримання гарантії принципал подає до банку-гаранта заяву про надання гарантії.

Пунктом 2 глави 1 розділу II Положення про порядок здійснення банками операцій за гарантіями визначено, що заява про надання гарантії складається за довільною формою, але із зазначенням усіх обов'язкових реквізитів, передбачених пунктом 4 цієї глави.

Згідно з пунктом 4 глави 1 розділу II вказаного Положення заява про надання гарантії обов'язково має містити такі реквізити, зокрема:

- номер договору або іншого документа, який згідно із законодавством України має силу договору (за наявності), або посилання на реквізити тендерної документації про проведення тендера, де передбачено основне зобов'язання;
- назву бенефіціара (для бенефіціара фізичної особи - прізвище, ім'я, по батькові), його місцезнаходження або місце проживання (за наявності такої інформації);
- назву банку бенефіціара - його назву та місцезнаходження, SWIFT-код (BIC kod) або номер телекса (зазначається за потребою);
- вид гарантії;
- умови гарантії;
- строк дії гарантії.

Відповідно до пункту 2 розділу I Положення бенефіціар – особа, на користь якої надається гарантія.

Згідно з пунктом 3 розділу III документації конкурсних торгів пропозиція конкурсних торгів супроводжується документом (оригінал), що підтверджує надання учасником забезпечення пропозиції конкурсних торгів у формі оригіналу банківської гарантії. ... Вид забезпечення пропозиції конкурсних торгів: оригінал банківської гарантії. ... Строк дії забезпечення пропозиції конкурсних торгів впродовж терміну дії пропозиції конкурсних торгів, зазначеного в пункті 4 додатку 3 цієї документації".

При цьому, у пункті 4 вказаного розділу документації конкурсних торгів визначені умови повернення чи неповернення забезпечення пропозиції конкурсних торгів.

У пункті 2 розділу I документації конкурсних торгів вказана інформація про Замовника, зокрема:

- повне найменування – державне підприємство "Міжнародний аеропорт "Бориспіль";

- місцезнаходження – Україна, Київська область, м. Бориспіль, Міжнародний аеропорт "Бориспіль", 08307.

Отже, документація конкурсних торгів не містить реквізити, які повинні обов'язково бути вказані у заяві про надання гарантії, зокрема назву банку бенефіціара, у зв'язку з цим, учасники Процедури закупівлі, в тому числі Скаржник, не мають можливості надати банківську гарантію, передбачену документацією конкурсних торгів.

Враховуючи викладене, Замовник повинен внести відповідні зміни до документації конкурсних торгів у цій частині.

2. Скаржник вважає вимогу додатку 2 до документації конкурсних торгів стосовно необхідності надання листів-відгуків дискримінаційною.

Як зазначив Скаржник, відповідно до пункту 1 статті 9 Закону України "Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні" підставою для бухгалтерського обліку господарських операцій є первинні документи, які фіксують факти здійснення господарських операцій. Первинні документи повинні бути складені під час здійснення господарської операції, а якщо це неможливо – безпосередньо після її закінчення.

Також Скаржник зауважив, що згідно зі статтею 1 вказаного Закону України первинний документ – це документ, який містить відомості про господарську операцію та підтверджує її здійснення.

У зв'язку із зазначеним Скаржник зробив висновок, що підтвердженням здійснення господарської операції є належним чином оформлені первинні документи, які містять дані про зміст господарських операцій.

Скаржник стверджує, що оформлення листів-відгуків законодавством України не передбачено.

На думку Скаржника, надання листа-відгуку залежить від бажання одного із суб'єктів господарювання або від інших суб'єктивних причин та обмежує коло потенційних учасників Процедури закупівлі.

За словами Скаржника, "наявність листа-відгуку не є підтвердженням здійснення господарських операцій та не є підтвердженням виконання аналогічних договорів".

Замовник повідомив, що відповідно до додатку 2 до документації конкурсних торгів для підтвердження відповідності такому кваліфікаційному критерію, як наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічних договорів, необхідно надати "лист у довільній формі, за підписом уповноваженої особи учасника та завірений печаткою, з інформацією про виконання договорів на поставку авіаційного палива з копіями підтверджуючих документів (акти виконаних робіт/послуг, видаткові накладні, листи відгуки тощо) не менше ніж від двох суб'єктів господарської діяльності".

При цьому, Замовник стверджує, що вказаний перелік підтверджуючих документів не зобов'язує учасника в обов'язковому порядку надавати листи-відгуки.

За словами Замовника, учасник має право на власний розсуд надати у складі своєї пропозиції конкурсних торгів будь-які із перелічених документів.

У своїх поясненнях Замовник послався на положення статті 5 Закону, відповідно до яких вітчизняні та іноземні учасники беруть участь у процедурах закупівель на рівних умовах, та зробив висновок, що вимога про надання документів, передбачених Законом України "Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні", була б дискримінаційною по відношенню до іноземних учасників.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією було встановлено наступне.

Частиною першою статті 16 Закону визначено, що замовники у разі проведення процедур закупівель, крім випадків, установлених частиною третьою цієї статті, визначають кваліфікаційні критерії до учасників або учасників попередньої кваліфікації з числа тих, що встановлені частиною другою цієї статті.

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

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

Пунктом 2 розділу III документації конкурсних торгів визначено, що пропозиція конкурсних торгів, яка подається учасником Процедури закупівлі, повинна складатися, зокрема з документів для підтвердження відповідності кваліфікаційним критеріям та вимогам цієї документації конкурсних торгів (додаток 2).

Згідно з пунктом 3 додатку 2 до документації конкурсних торгів для підтвердження відповідності такому кваліфікаційному критерію, як наявність досвіду виконання аналогічних договорів, учасники Процедури закупівлі повинні надати "лист в довільній формі, за підписом уповноваженої особи учасника та завірений печаткою, з інформацією про виконання договорів на поставку авіаційного палива з копіями підтверджуючих документів (акти виконаних робіт/послуг, видаткові накладні, листи відгуки тощо) не менше ніж від двох суб'єктів господарської діяльності ...".

Скаржником не доведена та документально не підтверджена неможливість надання листів-відгуків, а також, яким чином вказана документації конкурсних торгів інформації порушує його права та законні інтереси, пов'язані з участю у Процедурі закупівлі та перешкоджає подати пропозицію конкурсних торгів.

Колегією встановлено, що під час проведення Процедури закупівлі Замовник допустив порушення, які на момент прийняття Колегією цього рішення можна виправити шляхом зобов'язання Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів.

Згідно з абзацами двадцятим та 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.

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

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, 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 державне підприємство "Міжнародний аеропорт "Бориспіль" внести зміни до документації конкурсних торгів процедури закупівлі – "19.20.2. Паливо рідинне та газ; оливи мастильні (паливо для реактивних двигунів – 16 500 т)" [оголошення № 160256, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 19 серпня 2013 року № 65 (808)] з метою усунення порушень, зазначених в мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

Л. КОЛІСНИК