



**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

№ 1919-р/пк-ск від 27.11.2013

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю "Мегаторг
Запоріжжя"

вул. Товариська, 58, кв. 169,
м. Запоріжжя, 69096

Державне підприємство
"Національна атомна
енергогенеруюча компанія
Енергоатом"

вул. Ветрова, 3, м. Київ, 01032

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 "Мегаторг Запоріжжя" (надалі – ТОВ "Мегаторг Запоріжжя", Скаржник) від 15.10.2013 № 1506

(zareestrovanu v Komiteti 17.10.2013 za № 8-20/3262-D3) (nadali – Skarga) shodo vstanovleniya derzhavnim pidpriemstvom "Natsionalna atomna energogeneruyucha kompaniya Energoatom" (nadali – Zamovnik, DP NAEK "Energoatom") diskriminatsiynih vymoگ u kvalifikatsiyniy dokumentatsiyi na zakupivlyu – "organizatsiya likuvально-профілактичного харчування персоналу ВП ЗАЕС" за державні кошти [оголошення № 172230, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 23.09.2013 № 75 (818)] (nadali – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

Na rozglyad Kolegii nadийшла Skarga, v yakiy TOB "Megatorg Zaporizhzhya" povіdomlyae pro vstanovleniya Zamovnikom diskriminatsiynih vymoг u kvalifikatsiyniy dokumentatsiyi ta prosity, zokrema, zobov'yazati Zamovnika usunuti diskriminatsiyniy umovi kvalifikatsiyniy dokumentatsiyi.

Rіshenniam Kolegii vid 18.10.2013 № 1731-p/pk-sk Skarga була прийнята до розгляду та призупинена Процедура закупівлі на строк до винесення рішення за Скаргою.

U vidpovidь na zapyt Kolegii vid 18.10.2013 № 20-29.3/03-4267-dz Zamovnik listami vid 23.10.2013 № 14664/16 ta vid 31.10.2013 № 15056/16 надав kopii dokumentiv ta пояснення shodo provedennya nim Proceduri zakupivli.

Zamovnik надав Kolegii, zokrema, kopiyu lista vid 18.10.2013 № 14431/16, napravlennogo uchasnikam Proceduri zakupivli, z informatsiyeю pro vnesennya zmin do dokumentatsiyi konkursnih torгiv na pidstavі protokolyhnogo rіshennya komitetu z konkursnih torгiv DP NAEK "Energoatom" vid 17.10.2013.

U khodi oznayomlennya iz nadanimi Zamovnikom dokumentami ta поясненнями, yakі stosuyutsya provedennya nim Proceduri zakupivli, Kolegiyeю vstanovleno nastupne.

1. TOB "Megatorg Zaporizhzhya" u Skarzі zaznachaє, shu Zamovnik vstanoviv u kvalifikatsiyniy dokumentatsiyi (nadali – Dokumentatsiya) vymoгу shodo nayavnostі v uchasnikiv Proceduri zakupivli torгovih patentiv na pravo zdіysnennya pidpriemniyskoyi diyalnostі v sferah hromadsykogo харчування.

Za slovami Skarzhnika, vidpovidno do statti 267 Podatkovogo kodeksu Ukraini zvilynyayutsya vid splati miscevih zborig ta оформлення torгovih patentiv pidpriemstva, ustanovi ta organizatsiyi, yakі provadyat diyalnistь u torгovelyno-virobnichiy sferі (restoranne gospodarstvo), u tomu chisli, navchальnih zakladaх, iz obslugoвuvannya виключно pracivnikiv takih pidpriemств, ustanov та organizatsiyi, a takozh учнів і студентів u navchальnih zakladaх. Takim chinom, vimoга stosovno nadannya torгovih patentiv, vstanovlena Zamovnikom dlya uchasnikiv u Dokumentatsiyi, є nezakonnoю та neobgruntovanoю.

Zamovnik stosovno navedenogo punktu Skargi povіdomiv, shu dana vimoга є neobkhidnoю dlya vedeniya obliku персоналу pidryadnih organizatsiyi, yakі pracuyut na VP ZAES ta koristuyutsya poslugami idalьni.

U khodi rozglyadu zaznachеного pitannya Kolegiyeю vstanovleno nastupne.

Vidpovidno do punktu 5 rozdiyu 3 Dokumentatsiyi u perelik dokumentiv, yakі pidtverdzhuyut nayavnistь obladnannya ta materialьno-tekhnichnoyi bazi, u tomu chisli, vlasnih virobничих potuzhnostey ta/abo tsentriv obslugoвuvannya na teritoriyi Ukraini, vidnositsya, zokrema, dovidka (skladena v dovilynnyй formі), yakа pidtverdzhue nayavnistь obladnannya ta materialьno-tekhnichnoyi bazi, neobkhidnih dlya nadannya poslug z organizatsiyi likuvально-профілактичного харчування персоналу АЕС. Do zaznachеної dovidki povinni buti dodani, u

тому числі, переліки торгових патентів на право здійснення підприємницької діяльності в сферах громадського харчування.

Згідно з підпунктом 14.1.250 пункту 14.1 статті 14 Податкового кодексу України (надалі – ПКУ) торговий патент для цілей розділу XII цього Кодексу – державне свідоцтво з обмеженим строком дії на провадження певного виду підприємницької діяльності та користування яким передбачає своєчасне внесення до бюджету відповідного збору.

Відповідно до підпункту 267.1.1 пункту 267.1 статті 267 розділу XII (місцеві податки і збори) ПКУ платниками збору є суб'єкти господарювання (юридичні особи та фізичні особи-підприємці), їх відокремлені підрозділи, які отримують в установленому цією статтею порядку торгові патенти та провадять такі види підприємницької діяльності:

- а) торговельна діяльність у пунктах продажу товарів;
- б) діяльність з надання платних побутових послуг за переліком, визначеним Кабінетом Міністрів України;
- в) торгівля валютними цінностями у пунктах обміну іноземної валюти;
- г) діяльність у сфері розваг (крім проведення державних грошових лотерей).

Згідно з підпунктами "е" та "з" підпункту 267.1.2 пункту 267.1 статті 267 розділу XII ПКУ не є платниками збору за провадження торговельної діяльності та діяльності з надання платних послуг такі суб'єкти господарювання:

е) "суб'єкти господарювання, які провадять торговельну діяльність виключно з використанням таких видів товарів вітчизняного виробництва: хліб і хлібобулочні вироби; борошно пшеничне та житнє; сіль, цукор, олія соняшникова і кукурудзяна; молоко і молочна продукція, крім молока і вершків згущених із домішками і без них; продукти дитячого харчування; безалкогольні напої; морозиво; яловичина та свинина; свійська птиця; яйця; риба; ягоди і фрукти; мед та інші продукти бджільництва, бджолоінвентар і засоби захисту бджіл; картопля і плодоовочева продукція; комбікорм для продажу населенню";

з) "підприємства, установи та організації, які провадять діяльність у торговельно-виробничій сфері (ресторанне господарство), у тому числі навчальних закладах, із обслуговування виключно працівників таких підприємств, установ та організацій, а також учнів і студентів у навчальних закладах".

Згідно з абзацом першим пункту першого методичних рекомендацій щодо забезпечення якості та безпеки товарів і послуг підприємств ресторанного господарства, затверджених наказом Міністерства економіки України від 22 липня 2008 року № 295, ресторанне господарство – вид економічної діяльності суб'єктів господарської діяльності щодо надання послуг відносно задоволення потреб споживачів у харчуванні з організовуванням дозвілля або без нього.

Однак, Скаржником не доведено та документально не підтверджено, яким чином зазначена у Документації вимога порушує його права чи законні інтереси та унеможливорює прийняття участі у зазначеній процедурі закупівлі, зокрема, що ТОВ "Мегаторг Запоріжжя" відноситься до суб'єктів господарювання, які провадять діяльність у відповідності до підпунктів "е" та "з" підпункту 267.1.2 пункту 267.1 статті 267 розділу XII ПКУ.

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

2. ТОВ "Мегаторг Запоріжжя" у Скарзі зазначає, що Замовник вимагає від учасників Процедури закупівлі надати статистичну форму № 6-ПВ, яка подається підприємствами до Головного управління статистики.

За словами Скаржника, нормативним документом, який регулює порядок подання зазначеної форми звітності, є методика формування поточних обстежень підприємств із питань статистики праці, затверджена наказом Державного комітету статистики України

від 31.05.2010 № 202. Відповідно до зазначеного документу звітність за формою № 6-ПВ є вибірковою, і застосовується до підприємств, які відібрано підрозділами управління статистики та внесено до кола тих, що звітуються. Виходячи з вищевикладеного, на думку Скаржника, вимога, встановлена Замовником у Документації є дискримінаційною, оскільки суттєво звужує потенційне коло учасників та надає можливість для участі лише тим підприємствам та організаціям, які звітували за формою № 6-ПВ до Головного управління статистики.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги зазначив, що ним враховані зауваження ТОВ "Мегаторг Запоріжжя" під час підготовки змін до Документації.

У ході ознайомлення із зазначеним питанням Колегією встановлено наступне.

Відповідно до пункту 5 розділу 3 Документації у перелік документів, які підтверджують наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід, відноситься, зокрема, "довідка (складена в довільній формі), яка підтверджує численність та склад працюючих з підтвердженням їх відповідної кваліфікації, знань та досвіду надання послуг, за підписом керівника, скріплена печаткою Учасника з наданням наступної інформації:

- наявність кваліфікованого персоналу з наданням звіту про кількість працівників, їхній якісний склад та професійне навчання за попередній рік (форма № 6-ПВ), а також з наданням по кожному працівнику наступної інформації: прізвище, ім'я, по-батькові освіта, посада; досвід".

Згідно з копією листа від 18.10.2013 № 14431/16, направленою учасникам Процедури закупівлі та оприлюдненою на веб-порталі Уповноваженого органу у розділі "зміни до документації конкурсних торгів або кваліфікаційної документації", з інформацією про внесення змін до документації конкурсних торгів на підставі протокольного рішення комітету з конкурсних торгів ДП НАЕК "Енергоатом" від 17.10.2013, наведений вище пункт Документації викладено у наступній редакції:

"Довідка в довільній формі про наявність у кадровому складі не менше 200 працівників, що мають необхідну кваліфікацію, досвід та знання і які будуть задіяні для надання запропонованих послуг, (в тому числі не менше 55 поварів) з вказанням прізвищ, ім'я, по-батькові, працівників їх освіти, посади; досвіду роботи.

До вказаної довідки учасник надає:

- копії трудових книжок (всі сторінки) працівників які вказані в довідці;
- копії документів про проходження навчання або наявність знань у поварів (які вказані в довідці) за професією чи посадою, що займає працівник.
- копій санітарних книжок працівників (які вказані в довідці), що за посадою яку вони займають повинні їх мати.

Копія довідки у формі № 6-ПВ за попередній рік про наявність кваліфікованого персоналу; якщо підприємство не подає звітність за формою №6-ПВ то учасник повинен надати оригінал довідки з Головного управління статистики про те, що Учасник має право не подавати звітність за формою № 6-ПВ".

Внесені до Документації зміни свідчать про те, що Замовник визнав та усунув зазначені у Скарзі порушення в цій частині, про що надав документальне підтвердження (копію листа від 18.10.2013 № 14431/16).

Відповідно до частини четвертої статті 18 Закону орган оскарження повертає скаргу без розгляду, зокрема, у випадку, коли замовник відповідно до Закону визнав та усунув порушення, зазначені в скарзі, про що було надано документальне підтвердження.

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

3. ТОВ "Мегаторг Запоріжжя" у Скарзі зазначає, що Замовник вимагає від учасників Процедури закупівлі надати з метою підтвердження фінансової спроможності учасника копію звіту про рух грошових коштів (форма № 3).

Але, за словами Скаржника, у відповідності до статті 11 Закону України "Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні" для суб'єктів малого підприємництва національними положеннями (стандартами) встановлюється скорочена за показниками фінансова звітність у складі балансу і звіту про фінансові результати. Тобто, якщо учасник на момент подання своєї пропозиції відноситься до суб'єктів малого підприємництва для нього законодавчо не встановлено обов'язку ведення та подання звіту за формою № 3 про рух грошових коштів. Таким чином, обов'язкове на вимогу Замовника подання всіма учасниками звіту за формою № 3 про рух грошових коштів, є дискримінаційною нормою, оскільки учасники, які не надаватимуть у складі своєї пропозиції зазначеного звіту, не зможуть пройти кваліфікаційний відбір, що, в свою чергу, дискримінує суб'єктів малого підприємництва та фізичних осіб-підприємців.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги зазначив, що ним враховані зауваження ТОВ "Мегаторг Запоріжжя" під час підготовки змін до Документації.

У ході ознайомлення із зазначеним питанням Колегією встановлено наступне.

Відповідно до пункту 5 розділу 3 Документації до переліку документів, які підтверджують наявність фінансової спроможності, відноситься, зокрема, копія звіту про рух грошових коштів (форма № 3), який подається до органів статистики за останній звітний період.

Згідно з копією листа від 18.10.2013 № 14431/16, направленою учасникам Процедури закупівлі та оприлюдненою на веб-порталі Уповноваженого органу у розділі "зміни до документації конкурсних торгів або кваліфікаційної документації", з інформацією про внесення змін до документації конкурсних торгів на підставі протокольного рішення комітету з конкурсних торгів ДП НАЕК "Енергоатом" від 17.10.2013, наведений вище пункт Документації викладено у наступній редакції:

- копія звіту про рух грошових коштів (форма № 3), який подається до органів статистики за останній звітний період;
- довідка (складена в довільній формі) за підписом керівника, скріплена печаткою Учасника з інформацією що учасник не подає звіт про рух грошових коштів (форма № 3).

Разом з тим, внесені Замовником зміни не передбачають надання одного з документів, визначених у наведеному вище пункті Документації.

За таких умов, учасники Процедури закупівлі повинні надати для підтвердження наявності фінансової звітності і копію звіту про рух грошових коштів (форма № 3), і довідку (складену в довільній формі) з інформацією що учасник не подає звіт про рух грошових коштів (форма № 3).

У такому випадку учасник Процедури закупівлі, який не звітується за формою № 3, не зможе надати у складі своєї пропозиції конкурсних торгів, зазначений документ. Відповідно, учасник, для якого передбачено чинним законодавством ведення звіту про рух грошових коштів (форма № 3), не зможе надати довідку (складену в довільній формі) з інформацією що учасник не подає зазначений звіт.

Враховуючи викладене, жоден з учасників Процедури закупівлі не зможе прийняти участь у Процедурі закупівлі у зв'язку з неможливістю виконання одночасно двох наведених пунктів Документації.

Така вимога Документації (з урахування внесених Замовником змін на підставі протокольного рішення комітету з конкурсних торгів ДП НАЕК "Енергоатом" від 17.10.2013) є дискримінаційною по відношенню до учасників Процедури закупівлі, у тому числі, Скаржника, що є порушенням одного з принципів здійснення закупівель,

передбачених статтею 3 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон), а саме – недискримінація учасників.

Враховуючи викладене, Замовник повинен внести відповідні зміни до Документації в цій частині.

4. ТОВ "Мегаторг Запоріжжя" у Скарзі зазначає, що Замовник у Документації встановив вимогу, згідно з якою учасник Процедури закупівлі повинен мати позитивний досвід роботи не менше трьох років на ринку послуг організації лікувально-профілактичного харчування працівників, зайнятих на роботах з особливо шкідливими умовами праці на підприємствах хімічної або вугільної або енергетичної або металургійної промисловості.

Наведена вимога, на думку Скаржника, є дискримінаційною по відношенню до потенційних учасників, які відповідають всім іншим кваліфікаційним критеріям, але ведуть господарську діяльність з організації харчування в інших соціальних сферах (наприклад, закладах охорони здоров'я, освіти чи підприємствах легкої промисловості).

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги зазначив, що ним враховані зауваження ТОВ "Мегаторг Запоріжжя" під час підготовки змін до Документації.

У ході ознайомлення із зазначеним питанням Колегією встановлено наступне.

Відповідно до підпункту 3.2 пункту 3 додатку 1 Документації "підприємство-виконавець повинне мати позитивний досвід роботи не менше трьох років на ринку послуг організації лікувально-профілактичного харчування працівників, зайнятих на роботах з особливо шкідливими умовами праці на підприємствах хімічної або вугільної або енергетичної або металургійної промисловості".

Згідно з копією листа від 18.10.2013 № 14431/16, направленою учасникам Процедури закупівлі та оприлюдненою на веб-порталі Уповноваженого органу у розділі "зміни до документації конкурсних торгів або кваліфікаційної документації", з інформацією про внесення змін до документації конкурсних торгів на підставі протокольного рішення комітету з конкурсних торгів ДП НАЕК "Енергоатом" від 17.10.2013, наведений вище пункт Документації викладено у наступній редакції:

"Підприємство-виконавець повинен мати позитивний досвід роботи на ринку послуг організації лікувально-профілактичного харчування працівників".

Внесені до Документації зміни свідчать про те, що Замовник визнав та усунув зазначені у Скарзі порушення в цій частині, про що надав документальне підтвердження (копію листа від 18.10.2013 № 14431/16).

Відповідно до частини четвертої статті 18 Закону орган оскарження повертає скаргу без розгляду, зокрема, у випадку, коли замовник відповідно до Закону визнав та усунув порушення, зазначені в скарзі, про що було надано документальне підтвердження.

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

5. ТОВ "Мегаторг Запоріжжя" у Скарзі зазначає, що Замовник у Документації встановив вимогу, згідно з якою підприємство-виконавець зобов'язане постійно здійснювати контроль якості сировини та готової продукції. Виконавець повинен мати харчову санітарно-технологічну лабораторію, яка має свідоцтво про атестацію, у тому числі, бактеріологічне відділення. Постійно, не рідше одного разу на місяць, виконавець повинен проводити бактеріологічний контроль якості сировини та готової продукції.

Зазначена норма, на думку Скаржника, є дискримінаційною, оскільки в зазначеній сфері господарської діяльності законодавством не заборонено здійснювати постійний контроль якості сировини та готової продукції на договірних засадах в органах санітарно-

епідеміологічної служби та, відповідно, не встановлено обов'язку до підприємств мати харчову санітарно-технологічну лабораторію.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги зазначив, що ним враховані зауваження ТОВ "Мегаторг Запоріжжя" під час підготовки змін до Документації.

У ході ознайомлення із зазначеним питанням Колегією встановлено наступне.

Відповідно до підпункту 3.7 пункту 3 додатку 1 Документації "Підприємство-виконавець зобов'язане постійно здійснювати контроль якості сировини та готової продукції. Виконавець повинен мати харчову санітарно-технологічну лабораторію, яка має свідоцтво про атестацію, у т.ч. бактеріологічне відділення. Постійно, не рідше одного разу на місяць виконавець повинен проводити бактеріологічний контроль якості сировини та готової продукції".

Згідно з копією листа від 18.10.2013 № 14431/16, направленою учасникам Процедури закупівлі та оприлюдненою на веб-порталі Уповноваженого органу у розділі "зміни до документації конкурсних торгів або кваліфікаційної документації", з інформацією про внесення змін до документації конкурсних торгів на підставі протокольного рішення комітету з конкурсних торгів ДП НАЕК "Енергоатом" від 17.10.2013, наведений вище пункт Документації викладено у наступній редакції:

"Підприємство-виконавець зобов'язане постійно здійснювати контроль якості сировини та готової продукції. Виконавець повинен мати:

- харчову санітарно-технологічну лабораторію, яка має свідоцтво про атестацію. Постійно, не рідше одного разу на місяць виконавець повинен проводити бактеріологічний контроль якості сировини та готової продукції;

- або договір з Державною санітарно-епідеміологічною службою на проведення бактеріологічного контролю якості сировини та готової продукції".

Внесені до Документації зміни свідчать про те, що Замовник визнав та усунув зазначені у Скарзі порушення в цій частині, про що надав документальне підтвердження (копію листа від 18.10.2013 № 14431/16).

Відповідно до частини четвертої статті 18 Закону орган оскарження повертає скаргу без розгляду, зокрема, у випадку, коли замовник відповідно до Закону визнав та усунув порушення, зазначені в скарзі, про що було надано документальне підтвердження.

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

Враховуючи інформацію, наведену в пункті 3 мотивувальної частини цього рішення, Колегією встановлено, що Замовник вчинив порушення, які можливо усунути шляхом внесення відповідних змін до Документації з метою усунення дискримінаційних вимог та приведення її у відповідність до вимог Закону.

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).

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 часткового задоволення Скарги.

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 "Національна атомна енергогенеруюча компанія Енергоатом" внести зміни до документації конкурсних торгів на закупівлю – "організація лікувально-профілактичного харчування персоналу ВП ЗАЕС" за державні кошти [оголошення № 172230, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 23.09.2013 № 75 (818)] з метою усунення порушень, зазначених у мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржене до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

Л. КОЛІСНИК