



**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

№ 1644-р/пк-ск

від 03.10.2013

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою відповідальністю "ЛЕОНІНВЕСТГРУП" вул. Університетська, б. 108А,
м. Донецьк, 83114 Макарівська квартирно-експлуатаційна частина району Міністерства
оборони України вул. Поштова, 23, смт. Городок, Радомишльський р-н,
Житомирська обл., 12265 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 "ЛЕОНІНВЕСТГРУП" (надалі – Скаржник, ТОВ "ЛЕОНІНВЕСТГРУП") від 10.09.2013 № 1009 (zareestrovanu в Комітеті 11.09.2013 за № 8-20/2907-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення Макарівською квартирно-експлуатаційною частиною району Міністерства оборони України (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "19.20.2. Мазут паливний 100 зольний (малозольний), сірчистий (малосірчистий, низькосірчистий) - 2000 т" [оголошення № 165201, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 02.09.2013 № 69 (812)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

Скаржник повідомляє про встановлення Замовником дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів (надалі – Документація) та просить, зокрема, зобов'язати Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів.

Рішенням Колегії від 11.09.2013 № 1511-р/пк-ск Скарга була прийнята до розгляду та Процедура закупівлі призупинена на строк до винесення рішення за Скаргою.

У відповідь на запит Колегії від 11.09.2013 № 20-29.3/03-3694-дз Замовник листами від 19.09.2013 № 1407 та № 1410 надав матеріали та пояснення по суті Скарги.

У ході розгляду Скарги та наданих Замовником документів Колегією встановлено наступне.

1. ТОВ "ЛЕОНІНВЕСТГРУП" у Скарзі повідомляє, що Документацією передбачено надання учасниками у складі своїх пропозицій конкурсних торгів (надалі – Пропозиція) нотаріально завіреної копії свідоцтва про державну реєстрацію юридичної особи чи фізичної особи-підприємця, дійсного на момент розкриття пропозицій конкурсних торгів.

Скаржник вважає, що згідно з чинним законодавством України видача свідоцтва про державну реєстрацію юридичної особи чи фізичної особи-підприємця скасована з 12.08.2012, натомість передбачено виписку з Єдиного державного реєстру.

Скаржник вважає, що зазначена вимога Документації є порушенням законодавства та порушенням Замовником принципу недискримінації учасників по відношенню до тих учасників, які були створені після введення в дію зазначеного вище законодавства, та які не мають можливості отримати Свідоцтво про державну реєстрацію юридичної особи чи фізичної особи-підприємця.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги повідомив, що він погоджується з наведеною вимогою Скаржника, тому ним буде внесено відповідні зміни до Документації.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Абзацом п'ятим частини першої статті 3 Закону визначено, що закупівлі здійснюються, зокрема, за принципом недискримінації учасників.

Згідно з частиною третьою статті 5 Закону замовник не може встановлювати дискримінаційні вимоги до учасників.

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

Згідно з частиною другою статті 4 Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців" порядок проведення державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців включає, зокрема, оформлення і видачу виписки з Єдиного державного реєстру.

Відповідно до Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо скасування свідоцтва про державну реєстрацію юридичної особи та фізичної особи-підприємця" частину десяту статті 19 Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців" викладено в такій редакції: "Водночас із внесенням до Єдиного державного реєстру запису про зміну відомостей про юридичну особу, які відповідно до цього Закону зазначаються у виписці з Єдиного державного реєстру, державний реєстратор повинен видати (надіслати рекомендованим листом з описом вкладення) заявнику виписку з Єдиного державного реєстру".

Пунктом 3.2 розділу 3 Документації, зокрема, встановлено, що складі кваліфікаційної частини пропозиції конкурсних торгів учасник подає, серед іншого,

документи, які вимагаються Замовником для підтвердження відповідності пропозиції конкурсних торгів учасника кваліфікаційним та іншим вимогам Замовника (Додаток № 1).

Підпунктом 1.3 пункту 1 додатку 1 Документації передбачено, що учасники Процедури закупівлі у складі своїх Пропозицій повинні надати нотаріально завірнену копію свідоцтва про державну реєстрацію юридичної особи чи фізичної особи-підприємця, дійсного на момент розкриття пропозицій конкурсних торгів.

Таким чином, встановивши зазначену вище умову в Документації, Замовник обмежив коло учасників Процедури закупівлі та позбавив можливості суб'єктів господарювання, для яких чинним законодавством України не передбачено отримання свідоцтва про державну реєстрацію юридичної особи чи фізичної особи-підприємця подати свої пропозиції конкурсних торгів.

Такі дії Замовника порушують вимоги абзацу п'ятого частини першої статті 3, частини третьої статті 5 та частини третьої статті 22 Закону, якими передбачена недискримінація учасників.

Враховуючи наведене, а також пояснення Замовника стосовно того, що він погодився виконати наведену вище вимогу Скаржника, Замовник повинен внести відповідні зміни до документації конкурсних торгів в цій частині.

2. ТОВ "ЛЕОНІНВЕСТГРУП" у Скарзі повідомляє, що Замовником в Документації передбачено надання учасниками Процедури закупівлі нотаріально завірених копій довідок про взяття на облік платника податку.

Скаржник зазначає, що чинним законодавством України затверджено порядок обліку платників податків і зборів, відповідно до якого взяття на облік юридичних осіб та їх відокремлених підрозділів, підтверджується випискою з Єдиного державного реєстру, яка надсилається (видається) цим юридичним особам та відокремленим підрозділам юридичних осіб у порядку, встановленому законодавством.

На думку Скаржника, зазначена вимога є дискримінаційною.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги повідомив, що він погоджується з наведеною вимогою Скаржника, тому ним буде внесено відповідні зміни до Документації.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до підпункту 1.3 розділу I Порядку обліку платників податків і зборів, затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 09.12.2011 № 1588 (зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 29.12.2011 за № 1562/20300) (надалі – Порядок), взяттю на облік або реєстрації в органах державної податкової служби підлягають усі платники податків. Взяття на облік в органах державної податкової служби юридичних осіб, їх відокремлених підрозділів, а також самозайнятих осіб здійснюється незалежно від наявності обов'язку щодо сплати того або іншого податку та збору.

Згідно з пунктом 3.8 розділу III Порядку дані про 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 передаються до Єдиного державного реєстру у день взяття їх на облік за основним місцем обліку із зазначенням: дати та номера запису про взяття на облік, назви та ідентифікаційного коду органу державної податкової служби, у якому платника податків взято на облік. 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. Підпунктом 3.10 розділу III Порядку передбачено, що у разі взяття на облік як платників податків і зборів в органах державної податкової служби юридичних осіб та їх відокремлених підрозділах, 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. Така довідка надсилається платнику податків наступного робочого дня з дня взяття на облік.

Підпунктом 2.1 пункту 2 Додатку 1 Документації визначено, що учасники Процедури закупівлі у складі своїх Пропозицій повинні надати документ "копія довідки про взяття на облік платника податку нотаріально завірена".

Таким чином, встановивши зазначену вище умову в Документації, Замовник обмежив коло учасників Процедури закупівлі та позбавив можливості суб'єктів господарювання, для яких чинним законодавством України не передбачено отримання довідки про взяття на облік платника податку, подати свої пропозиції конкурсних торгів.

Такі дії Замовника порушують вимоги абзацу п'ятого частини першої статті 3, частини третьої статті 5 та частини третьої статті 22 Закону, якими передбачена недискримінація учасників.

Враховуючи наведене, а також пояснення Замовника щодо того, що він погодився виконати наведену вище вимогу Скаржника, Замовник повинен внести відповідні зміни до документації конкурсних торгів в цій частині.

3. Скаржник повідомляє, що Замовником у Документації встановлена умова щодо зменшення/збільшення суми гарантії – "сума гарантії залишається незмінною".

Скаржник зазначає, що наведена вимога Замовника ставить в нерівні умови учасників Процедури закупівлі та пояснює це наступним.

Постановою Національного банку України від 15.12.2004 № 639 затверджено "Положення про порядок здійснення банками операцій за гарантіями в національній та іноземних валютах" (надалі – Положення), де зазначені пункти, які має містити гарантія, у тому числі, умови щодо зменшення/збільшення суми гарантії та зазначено, що дана умова зазначається у разі потреби.

ТОВ "ЛЕОНІНВЕСТГРУП" повідомляє, що зазначеним Положенням, зокрема, передбачено, що сума гарантії зменшується на суму виконаних банком-гарантом платіжних зобов'язань за наданою гарантією та коригує суму гарантії, що обліковується за відповідним позабалансовим рахунком.

Скаржник зауважує, що у разі зазначення банком-гарантом інших умов щодо збільшення або зменшення банківської гарантії Замовник відповідно до Документації відхилить пропозицію конкурсних торгів учасника, який надав таку банківську гарантію.

Враховуючи вищезазначене, Скаржник вважає, що вимога стосовно того, що сума гарантії залишається незмінною ставить в нерівні умови учасників Процедури закупівлі та порушує принципи добросовісної конкуренції і недискримінації учасників.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги повідомив, що зазначені вимоги Скаржника є безпідставними, оскільки встановлена у Документації вимога не заборонена чинним законодавством.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Підпунктом 3.3.1 пункту 3.3 розділу 3 Документації встановлено, зокрема, що Замовником вимагається внесення учасником забезпечення пропозиції конкурсних торгів у формі:

депозиту (безвідсоткового) – перерахування коштів у сумі забезпечення пропозиції конкурсних торгів, визначеній в підпункті 3.3.3 цього ж пункту на реєстраційний рахунок 37112004007257. Платіжне доручення надається учасником одночасно з пропозицією конкурсних торгів. Фактом перерахування коштів є наявність їх на рахунку 37112004007257 на день розкриття пропозицій конкурсних торгів;

або гарантії – безвідкличної, безумовної банківської гарантії, оформленої відповідно до вимог постанови Правління Національного банку України від 15.12.2004 № 639, із зобов'язанням банку у разі виникнення обставин, передбачених підпунктом 3.4.3 цього Розділу, відшкодувати на рахунок 37112004007257 кошти у сумі забезпечення пропозиції конкурсних торгів, визначеній у підпункті 3.3.3 цього ж пункту.

Підпунктом 3.3.2 пункту 3.3 розділу 3 Документації визначено, зокрема, що сума гарантії залишається незмінною.

Відповідно до частини третьої глави 2 Положення гарантія має містити, зокрема, такі реквізити "умови щодо зменшення/збільшення суми гарантії (у разі потреби)".

Слід зазначити, що Скаржник не довів, яким чином дії Замовника в частині встановлення зазначених вище вимог у Документації порушують його права та законні інтереси, та не підтвердив свою неспроможність взяти участь у Процедурі закупівлі та виконати зазначену вимогу Документації, а тому у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги у цій частині.

Враховуючи викладене, Колегією, у пунктах 1 та 2 мотивувальної частини цього рішення, 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 відсутність 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 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 Макарівську квартирно-експлуатаційну частину району Міністерства оборони України внести зміни до документації конкурсних торгів на закупівлю – "19.20.2. Мазут паливний 100 зольний (малозольний), сірчистий (малосірчистий, низькосірчистий) - 2000 т" [оголошення № 165201, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних

закупівель" від 02.09.2013 № 69 (812)] з метою усунення порушень, зазначених у мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

Л. КОЛІСНИК