



**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

№ 2021-р/пк-ск від 19.12.2013

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю "Військопторг"
вул. Архітектора Вербицького,
буд. 30-А, оф. 5, м. Київ, 02121

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 "Військопторг" (надалі – Скаржник, ТОВ "Військопторг") від 21.11.2013 № 13 (zareestrovany в Комітеті 25.11.2013 за № 8-20/3574-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення Макарівською квартирно-експлуатаційною частиною району Міністерства оборони України (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "Код

19.20.2 Паливо рідинне та газ; оливи мастильні (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:

На розгляд Колегії надійшла скарга, в якій Скаржник повідомляє про встановлення Замовником дискримінаційних вимог в документації конкурсних торгів та просить:

- 1) прийняти скаргу до розгляду;
- 2) призупинити Процедуру закупівлі;
- 3) зобов'язати Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів з метою приведення її у відповідність до вимог чинного законодавства про здійснення державних закупівель та іншого законодавства України.

Рішенням Колегії від 25.11.2013 № 1896-р/пк-ск Скарга була прийнята до розгляду та Процедура закупівлі призупинена на строк до винесення рішення за Скаргою.

Листом від 25.11.2013 № 20-29/06-4722-дз Колегією до Замовника був надісланий запит про надання інформації та документів щодо проведення ним Процедури закупівлі.

Листом від 04.12.2013 № 1974 Замовник надав документи та пояснення на запит Колегії.

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

1. ТОВ "Військопторг" у Скарзі зазначає, що документацією конкурсних торгів (надалі – Документація) передбачено, що у складі пропозиції конкурсних торгів повинен міститися оригінал або нотаріально завірена копія довідки з Пенсійного фонду України (куди звітує підприємство) про відсутність заборгованості по обов'язковим платежам, видана не більше 2-х тижневої давнини відносно дати розкриття пропозицій конкурсних торгів.

За твердженням Скаржника, дана вимога суперечить нормам чинного законодавства, оскільки відповідно до статті 102 Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з проведенням адміністративної реформи" були внесені зміни до Закону України "Про єдиний соціальний внесок", а саме передбачено, що до Міністерства доходів і зборів України перейшли функції з адміністрування єдиного соціального внеску, які раніше реалізовував Пенсійний фонд України.

Отже, на думку Скаржника, повноваження щодо надання довідок про наявність (відсутність) заборгованості зі сплати єдиного соціального внеску зняті з Пенсійного фонду України.

За таких обставин Скаржник не зможе надати зазначену вище довідку, видану саме органом Пенсійного фонду України, як того вимагає Документація, чим порушується право на участь Скаржника у Процедурі закупівлі.

Замовник у своїх поясненнях по суті Скарги зазначає, що він погоджується з даною вимогою Скаржника і зазначає, що ним буде внесено відповідні зміни до Документації.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Пунктом 3.6 розділу III Документації встановлено, що кваліфікаційні критерії для учасників встановлюються відповідно до статті 16 Закону. Їх перелік передбачений Додатком № 1.

Підпунктом 2.4 пункту 2 Додатку 1 Документації встановлено, що учасник Процедури закупівлі повинен надати у складі своєї пропозиції конкурсних торгів оригінал

або нотаріально завірених копій довідки з Пенсійного фонду України (куди звітує підприємство) про відсутність заборгованості по обов'язковим платежам, видану не більше 2-х тижневої давнини відносно дати розкриття пропозицій конкурсних торгів

Враховуючи пояснення Замовника, а також готовність Замовника виконати наведену вище вимогу Скаржника, Замовник повинен внести відповідні зміни до Документації в цій частині.

2. Скаржник стверджує, що Документацією передбачено, що у складі пропозиції конкурсних торгів повинна міститися для службових (посадових) осіб учасника - Оригінал або нотаріально завірена довідка (вимога) із відділу із інформаційних технологій УМВС України в Київській (або іншій) області, дійсна на момент розкриття те, що службова (посадова) особа, яку уповноважено учасником представляти його інтереси під час проведення процедури закупівлі, не була засуджена за злочин, пов'язаний з порушенням процедури закупівлі, чи інший злочин, вчинений з корисливих мотивів та не має не знятої або не погашеної у встановленому законом порядку судимості (не більше двомісячної давнини відносно дати розкриття пропозицій конкурсних торгів).

* на першу особу (директора, голову правління, президента підприємства тощо), на підписанта договору та на особу, на ім'я якої виписано довіреність.

Скаржник стверджує, що вказаною вимогою Замовник вимагає від учасників Процедури закупівлі подання у складі своєї пропозиції конкурсних торгів довідки або Вимоги із відділу із інформаційних технологій УМВС України в Київській (або іншій) області.

ТОВ "Військопторг" у Скарзі повідомляє, що відділи із інформаційних технологій УМВС України в Київській (або іншій) області не видають інформації про відсутність судимості у формі довідки або вимоги, а видають дану інформацію у формі витягу.

Таким чином, Скаржник вважає, що жоден з учасників Процедури закупівлі не зможе виконати вказані вимоги Документації та вказані вимоги Документації не відповідають положенням діючого законодавства України.

Замовник у своїх поясненнях по суті Скарги зазначає, що такі висновки Скаржника є суб'єктивними, не відповідають дійсності, а включенням даних умов до Документації не порушуються принципи здійснення процедур закупівель, вони не є дискримінаційними та такими, що штучно обмежують коло осіб, що мали намір прийняти участь в зазначених торгах у зв'язку з наступним.

Замовник стверджує, що в розумінні значення довідки є те, що це документ, який містить опис та підтвердження юридичних та біографічних фактів і подій, пов'язаних з діяльністю окремих осіб, обставини про діяльність установ, організацій. А те, що вона надається у вигляді витягу з реєстру то це означає, що відповідна інформація береться з відповідного реєстру, тобто з упорядкованої інформаційної системи або спеціалізованої бази даних.

Також Замовник зазначає, що в примітках, які містяться у Додатку № 1 Документації, зокрема, вказано: документи, які не передбачені чинним законодавством України при здійсненні господарської діяльності для суб'єктів підприємницької діяльності та фізичних осіб, не подаються останніми в складі пропозиції конкурсних торгів про що Учасником надається пояснення у формі довідки щодо законодавчих підстав ненадання таких документів.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до підпункту 6.2 пункту 6 розділу III Документації учасники Процедури закупівлі повинні надати у складі своїх пропозицій конкурсних торгів для службових (посадових) осіб учасника "Оригінал або нотаріально завірених Довідку (вимогу) із відділу із

інформаційних технологій УМВС України в Київській (або іншій) області, дійсну на момент розкриття те, що службова (посадова) особа, яку уповноважено учасником представляти його інтереси під час проведення процедури закупівлі, не була засуджена за злочин, пов'язаний з порушенням процедури закупівлі, чи інший злочин, вчинений з корисливих мотивів та не має не знятої або не погашеної у встановленому законом порядку судимості (не більше двомісячної давнини відносно дати розкриття пропозицій конкурсних торгів).

* на першу особу (директора, голову правління, президента підприємства тощо), на підписанта договору та на особу, на ім'я якої виписано довіреність".

Департамент інформаційного-аналітичного забезпечення Міністерства внутрішніх справ України листом від 31.05.2013 № 16/4-3502 повідомив Колегію, що керуючись Законом України "Про захист персональних даних" на запити громадян надає письмові відомості про відсутність або наявності судимості. Зразок відомостей розміщено на веб-сайті МВС України. При цьому, відомості містять наступну інформацію – "витяг з реєстру №" та зазначається інформація про відсутність чи наявності судимості.

Враховуючи наведене та пояснення Замовника Колегією встановлено, що подання учасниками Процедури закупівлі документу, виданого відповідним державним органом про відсутність чи наявності судимості службової (посадової) особи учасника, у формі витягу не може бути підставою відхилення пропозиції конкурсних торгів а тому у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги в цій частині.

3. За твердженням Скаржника сума забезпечення, визначена Замовником, є значно вищою, ніж 5 % від вартості закупівлі товару з урахуванням його реальної потреби та зменшення кількості товару при підписанні договору, що вимагає від будь-яких учасників додаткових витрат без достатньої необхідності та правових підстав.

Замовник у своїх поясненнях по суті Скарги зазначає, що Скаржник не володіє інформацією щодо розміру бюджетного призначення за кошторисом або очікуваною вартістю закупівлі, тому, виходячи з цього, правомірність визначення Скаржником встановлення дискримінаційних умов, викладених у Документації, не має підґрунтя.

За словами Замовника, розмір забезпечення не перевищує 5 відсотків очікуваної вартості закупівлі, що також підтверджується річним планом закупівлі.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до частини першої статті 24 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон) Замовник має право зазначити в оголошенні про проведення процедури закупівлі та в документації конкурсних торгів вимоги щодо надання забезпечення пропозиції конкурсних торгів.

Розмір забезпечення пропозиції конкурсних торгів у грошовому виразі не може перевищувати 1 відсотка очікуваної вартості закупівлі у разі проведення торгів на закупівлю робіт та 5 відсотків - у разі проведення торгів на закупівлю товарів чи послуг на умовах, визначених документацією конкурсних торгів.

Підпунктом 3.3.3 пункту 3.3 розділу III Документації визначено, що розмір забезпечення пропозиції конкурсних торгів становить: 500 000,00 гривень, не більше 5 % від суми закупівлі.

Згідно з інформацією, наданою Замовником (копія річного плану), розмір забезпечення не перевищує 5 відсотків очікуваної вартості закупівлі. Отже, Замовником не порушені наведені вище вимоги Закону, у зв'язку з чим у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги у цій частині.

4. ТОВ "Військопторг" у Скарзі зазначає, що Документації передбачено, що істотні умови договору визначаються згідно вимог статей 40, 41 Закону та відповідно до Додатку № 5.

При цьому, за твердженням Скаржника, стаття 40 Закону взагалі не визначає істотних умов, а стаття 41 Закону на сьогоднішній день виключена із Закону та не може бути застосована у даній процедурі закупівлі, що є порушенням Закону при проведенні даної Процедури закупівлі.

Замовник у своїх поясненнях по суті Скарги зазначає, що статтю 41 Закону виключено, а тому він погоджується з даною вимогою Скаржника і готовий внести відповідні зміни до Документації шляхом виключення даної статті з Документації.

Разом з цим Замовник повідомляє, що відповідно до пункту 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. Статтею 40 Закону встановлені основні вимоги до договору про закупівлю. Частиною п'ятою статті 40 Закону визначений вичерпний перелік випадків можливості зміни істотних умов договору про закупівлю після його підписання до виконання зобов'язань сторонами. Замовник стверджує, що Документацією визначені основні умови договору, при цьому, Законом не передбачено, що проект договору або основні умови, які обов'язково будуть включені до договору про закупівлю, визначені Документацією, обов'язково повинні містити положення частини п'ятої статті 40 Закону.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Пунктом 6.2 розділу VI Документації визначено, що істотні умови договору визначаються згідно вимог статей 40, 41 Закону та відповідно до Додатку № 5 (підписаний та скріплений печаткою проект істотних умов договору подається Учасником у складі Кваліфікаційної частини пропозиції конкурсних торгів).

Додатком 5 Документації визначений проект істотних умов договору.

Слід зазначити, що стаття 40 Закону встановлює основні вимоги до договору про закупівлю і не визначає істотних умов, які мають бути включені до проекту договору. Відповідно до частини першої статті 40 Закону договір про закупівлю укладається в письмовій формі, а у разі здійснення закупівель за процедурою електронного реверсивного аукціону - у формі електронного документа, відповідно до положень Цивільного та Господарського кодексів України, законів України "Про електронний цифровий підпис", "Про електронні документи та електронний документообіг" з урахуванням особливостей, визначених цим Законом.

Статтю 41 виключено з Закону.

Враховуючи зазначену інформацію та пояснення Замовника, Замовник повинен внести відповідні зміни до Документації в цій частині з метою приведення її у відповідність до вимог Закону.

Виходячи з наведеного вище, Колегією встановлено, що Замовник повинен внести відповідні зміни до Документації.

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.

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 – "Код 19.20.2 Паливо рідинне та газ; оливи мастильні (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