



**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

№ 2047-р/пк-ск від 25.12.2013

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю
"Сіті Транспорт Груп"
б-р Івана Лепсе, 6, м. Київ, 03124

Хмельницьке комунальне
підприємство "Електротранс"
вул. Тернопільська, 15/2,
м. Хмельницький, 29016

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 "Сіті Транспорт Груп" (надалі – Скаржник, ТОВ "Сіті Транспорт Груп") від 28.11.2013 № СК АМ 215/13 (zareєстрованою в Комітеті 29.11.2013 за № 8-20/3628-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення Хмельницьким комунальним підприємством "Електротранс" (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "29.10.30.00.00 [Автомобілі для перевезення не менше ніж 10 людей (тролейбус – 2 од.)]"

[оголошення № 185799, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 28.10.2013 № 85 (828)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

Скаржник повідомляє про встановлення Замовником дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів та просить:

- зобов'язати Замовника усунути дискримінаційні умови у документації конкурсних торгів Процедури закупівлі;
- у разі неможливості усунути дискримінаційні вимоги у документації конкурсних торгів, відмінити Процедуру закупівлі.

Рішенням Колегії від 29.11.2013 № 1935-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 29.11.2013 № 20-29.3/06-4786-дз Замовник листом від 05.12.2013 № 01-07-1887 надав матеріали та пояснення по суті Скарги.

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

1. ТОВ "Сіті Транспорт Груп" у Скарзі зазначає, що відповідно до умов Документації на Учасника-переможця торгів відповідно до ст. 527, 528, 629, 636, 903, 904 ЦК України за його згодою покладаються витрати в сумі 9000,00 гривень (дев'ять тисяч гривень 00 копійок), на оплату послуг Консультанта торгів, наданих Замовнику відповідно до укладеного між Замовником та Консультантом торгів договору про надання юридичних послуг.

За твердженням Скаржника, встановлення в Документації обов'язку щодо оплати юридично-консультаційних послуг учасником - переможцем торгів ставить учасників в нерівні умови в рамках однієї і тієї ж процедури закупівлі та може вплинути на ціну пропозицій конкурсних торгів, поданих учасниками під час здійснення Замовником відповідної процедури закупівлі, що не відповідає меті Закону та принципам, за якими мають здійснюватися державні закупівлі, закріпленим в статті 3 Закону.

Тобто, за твердженням Скаржника, під час підготовки Документації Замовником не враховані вимоги частини другої та частини третьої статті 22 Закону, а тому, на думку Скаржника, вказані вимоги Документації мають бути виключені Замовником з Документації.

Замовник у своїх поясненнях по суті Скарги зазначає, що у вимозі щодо усунення порушень Скаржник невірно трактує дану норму Документації, де чітко встановлено, що оплата покладається на учасника-переможця за його згодою. Відсутність згоди учасника-переможця жодним чином не спричинене відхилення пропозиції конкурсних торгів чи не допуск учасника до Процедури закупівлі. Це не обов'язок, а лише право учасника оплатити послуги, що надані замовнику.

Послуги, які оплачуються учасником-переможцем Процедури закупівлі, не повинні включатись до ціни пропозиції учасника, та сплачуються за рахунок його власних коштів ще до того моменту, як буде зареєстрований договір за результатами проведених торгів в органах казначейської служби.

Замовник стверджує, що Цивільним кодексом та Господарським кодексом України передбачено принцип свободи договору, який жодним іншим нормативним актом не обмежений. Відповідно до статті 204 Цивільного кодексу України, правочин (договір між консультантом та замовником про надання юридичних послуг) є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або, якщо він не визнаний судом недійсним.

За твердженням Замовника, в договорі встановлено інший порядок оплати послуг – учасником переможцем Процедури закупівлі за його згодою.

Замовник стверджує, що незгода учасника оплатити послуги за Замовника не тягне за собою будь-яких юридичних наслідків, в тому числі відхилення пропозиції конкурсних торгів такого учасника чи неукладення договору про закупівлю.

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 – "29.10.3.0000. Автомобілі для перевезення не менше ніж 10 людей (тролейбуси – 2 од.)".

Пунктом 3 розділу V Документації, зокрема, встановлено, що "на Учасника-переможця торгів відповідно до ст. 527, 528, 629, 636, 903, 904 ЦК України за його згодою покладаються витрати в сумі 9000,00 гривень (дев'ять тисяч гривень 00 копійок), на оплату послуг Консультанта торгів, наданих Замовнику відповідно до укладеного між Замовником та Консультантом торгів договору про надання юридичних послуг (договір на користь третьої особи відповідно до ст. 636 Цивільного кодексу України). Учасник має право ознайомитись з умовами договору.

Дані витрати сплачуються на рахунок Консультанта торгів, з яким Замовником укладено договір, протягом п'яти календарних днів з моменту укладення договору про закупівлю між Учасником-переможцем процедури закупівлі та Замовником".

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.

Отже, Замовник має внести відповідні зміни до Документації в цій частині.

2. Скаржник стверджує, що Документацією передбачене забезпечення пропозиції конкурсних торгів, яке повинне бути внесене не пізніше як за п'ять робочих днів до фактичної дати розкриття пропозицій конкурсних торгів.

На думку Скаржника, виходячи з положень Закону, документ, що підтверджує внесення учасником забезпечення пропозиції конкурсних торгів, надається учасником лише у складі пропозиції конкурсних торгів. Вимога Замовника про надання такого документу до настання кінцевого строку розкриття пропозицій конкурсних торгів є незаконною.

Крім того, на думку Скаржника, Замовник не має право не допускати учасника до розкриття пропозицій конкурсних торгів з будь-яких підстав і, зокрема, з підстави ненадання учасником до закінчення строку подання пропозицій окремо від пропозиції оригіналу платіжного доручення, квитанції тощо (з відміткою банку про проведення платежу), які підтверджують надання забезпечення.

Замовник у своїх поясненнях по суті Скарги зазначає, що Документація передбачає надання забезпечення пропозиції конкурсних торгів, яке має бути подане у формі застави (внеску на рахунок замовника). Учасники торгів до закінчення строку подання пропозицій повинні надати Замовнику окремо від пропозиції оригінал платіжного доручення, квитанції

тощо (з відміткою банку про проведення платежу). В складі пропозиції конкурсних торгів учасника додатково необхідно надати копію платіжного доручення, квитанції тощо про внесення забезпечення пропозиції конкурсних торгів.

За твердженням Замовника, забезпеченням пропозиції конкурсних торгів є саме "застава (внесок на рахунок замовника)", а не оригінал платіжного доручення, квитанції тощо про внесення забезпечення. Платіжний документ є лише підтвердженням внесення забезпечення. Надання його окремо вимагається лише для звірки реквізитів учасника та наявності коштів на рахунку з тими відомостями, що містяться у виписці банку.

Крім того, відповідно до Закону забезпечення пропозиції конкурсних торгів - надання учасником замовнику гарантій виконання своїх зобов'язань у зв'язку з поданням пропозиції конкурсних торгів, у тому числі такі види забезпечення: порука, гарантія, застава, завдаток, депозит.

Відповідно до Закону, пропозиція конкурсних торгів повинна супроводжуватися документом, що підтверджує надання учасником забезпечення пропозиції конкурсних торгів, якщо таке забезпечення передбачено оголошенням про проведення процедури закупівлі.

За твердженням Замовника, Закон розмежовує поняття "пропозиція конкурсних торгів" та "забезпечення пропозиції конкурсних торгів". Забезпечення подається у зв'язку з поданням пропозиції. Пропозиція конкурсних торгів повинна супроводжуватися документом, що підтверджує надання учасником забезпечення. Тобто дані норми законодавства чітко зазначають, що забезпечення не є частиною пропозиції конкурсних торгів та не повинно подаватись у складі пропозиції.

Про це свідчить і необхідність повернення забезпечення учаснику відповідно до частини четвертої статті 24 Закону, а пропозиція конкурсних торгів чи будь-який документ пропозиції не може бути повернений учаснику.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до частини першої статті 24 Закону Замовник має право зазначити в оголошенні про проведення процедури закупівлі та в документації конкурсних торгів вимоги щодо надання забезпечення пропозиції конкурсних торгів.

У разі якщо надання забезпечення пропозиції конкурсних торгів вимагається замовником, у документації конкурсних торгів повинні бути зазначені умови його надання, зокрема, вид, розмір, строк дії та застереження щодо випадків, коли забезпечення пропозиції конкурсних торгів не повертається учаснику. У такому разі учасник під час подання пропозиції конкурсних торгів одночасно надає забезпечення пропозиції конкурсних торгів.

Згідно з частиною другою статті 25 Закону пропозиція конкурсних торгів повинна супроводжуватися документом, що підтверджує надання учасником забезпечення пропозиції конкурсних торгів, якщо таке забезпечення передбачено оголошенням про проведення процедури закупівлі.

Пунктом 3 розділу III Документації визначено, що "пропозиція конкурсних торгів супроводжується документом, що підтверджує внесення забезпечення пропозиції конкурсних торгів, яке має бути подане у формі застави (внеску на рахунок замовника) на суму 100 000 грн. (сто тисяч гривень 00 копійок) що перераховується учасником на рахунок:

р/р 26005000344726,

МФО 300175

ПУАТ "ФІДОБАНК" м.Київ,

ЄДРПОУ 03328646.

(для уточнення реквізитів учасник може звернутись до замовника)

Призначення платежу – забезпечення пропозиції конкурсних торгів _____
(назва учасника),

не пізніш як за п'ять робочих днів до фактичної дати розкриття пропозицій. Строк дії забезпечення відповідно до строку дії пропозиції.

Учасники торгів до закінчення строку подання пропозицій повинні надати Замовнику окремо від пропозиції оригінал платіжного доручення, квитанції тощо (з відміткою банку про проведення платежу).

В складі пропозиції конкурсних торгів учасника додатково необхідно надати копію платіжного доручення, квитанції тощо про внесення забезпечення пропозиції конкурсних торгів.

Усі витрати, пов'язані з оформленням та поданням забезпечення, здійснюються за рахунок коштів Учасника.

Пропозиції, що не супроводжуються належно оформленим забезпеченням конкурсних торгів, відхиляються Замовником (відповідно до ст. 29 Закону), і не допускаються до розкриття та оцінки пропозицій конкурсних торгів".

Виходячи з наведеного, Замовник, зазначивши строк щодо внесення забезпечення пропозиції конкурсних торгів, визначив умови надання забезпечення пропозиції конкурсних торгів, а отже не порушив вимоги Закону в цій частині.

Крім того, Скаржник не довів, яким чином дії Замовника в частині встановлення зазначеної вище вимоги, порушують його права та законні інтереси та перешкоджають йому взяти участь у Процедурі закупівлі.

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

Враховуючи пункт 1 мотивувальної частини цього рішення Замовнику необхідно внести зміни до Документації.

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

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 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.

З огляду на викладене, 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 Хмельницьке комунальне підприємство "Електротранс" внести зміни до документації конкурсних торгів на закупівлю – "29.10.3.0000. Автомобілі для перевезення не менше ніж 10 людей (тролейбуси – 2 од.)" [оголошення № 185799, опубліковане в

інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 28 жовтня 2013 року № 85 (828)] з метою усунення порушень, зазначених в мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржене до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

БАРАШ М.Я.