



**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

№ 204-р/пк-ск

від 26.02.2015

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою відповідальністю
"Західна теплова генерація"

вул. Воз'єднання, 17/4, м. Ужгород, 55310

Відділ освіти Вінницької районної
державної адміністрації

вул. Мічуріна, 2, с. Агрономічне,
Вінницький р-н, Вінницька обл., 23227

Уповноважений орган з питань
державних закупівель

Державна казначейська служба України

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 "Західна теплова генерація" (надалі – Скаржник, ТОВ "Західна теплова генерація") від 30.01.2015 № 30/01/2015-01 (zareestrovano в Комітеті 04.02.2015 за № 8-20/214-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення відділом освіти Вінницької районної державної адміністрації (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "05.10.1. Вугілля кам'яне марки ДГ (фракція 13-100) 1852 тонни" [оголошення № 223483, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 26.12.2014 № 159 (26.12.2014)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

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

Рішенням Колегії від 05.02.2015 № 111-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 05.02.2015 № 20-29.2/06-268-дз Замовник листом від 10.02.2015 № 481 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.

1. ТОВ "Західна теплова генерація" у Скарзі повідомляє, що вимога Документації стосовно наявності в учасника власних або орендованих транспортних засобів та автовагів для зважування вугілля дискримінує тих з учасників, які використовують транспортні засоби на підставі інших цивільно-господарських договорів, предметом яких є надання відповідних послуг з транспортування або зважування.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги повідомив, що у Документації зазначено, що вищевказана довідка має бути в довільній формі, тобто у Документації не встановлена форма подання вищезазначеної інформації, тому учасники можуть надавати інформацію в довільній формі, у тому числі, із зазначенням в інформаційній довідці майна, яким користується учасник на підставі інших цивільно-господарських договорів.

Замовник зазначає, що вищевказана вимога Документації встановлена ним у зв'язку з тим, що власних складських приміщень та вагів, які б забезпечували зважування вугілля перед постачанням або безпосередньо у навчальному закладі, ні Замовник, ні навчальні заклади Вінницького району не мають.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Пунктом 2 розділу 3 Документації встановлено, що пропозиція конкурсних торгів (надалі – Пропозиція), яка подається учасником Процедури закупівлі, повинна складатися, зокрема, документально підтвердженої інформації про їх відповідність кваліфікаційним критеріям.

Відповідно до підпункту 1.1.1 підпункту 11.1 підпункту 1 пункту 6 розділу 3 Документації учасники Процедури закупівлі для підтвердження наявності обладнання та матеріально-технічної бази повинні у складі своїх Пропозицій надати довідку (у довільній формі), в якій має бути зазначено "інформацію про найменування та кількість обладнання, матеріально-технічну базу учасника, а також їх стану та інформації – власне чи орендоване (включаючи інформацію про транспортні засоби, необхідні для поставки товарів до навчальних закладів, складські приміщення або майданчик для зберігання вугілля, автовагів для зважування вугілля)".

Слід зазначити, що відповідно до пояснень Замовника він передбачає можливість надання учасниками Процедури закупівлі інформації стосовно наявності в учасників майна, яким вони користуються на підставі інших цивільно-господарських договорів. Разом з цим, Документація не містить умов, які б передбачали таку можливість.

Зазначені вище вимоги Документації обмежують коло учасників Процедури закупівлі лише тими суб'єктами господарювання, які мають власне обладнання, матеріально-технічну базу (включаючи транспортні засоби, складські приміщення/майданчики для зберігання вугілля, автоваги) або користуються таким обладнанням та матеріально-технічною базою на підставі виключно договорів оренди, та перешкоджають взяти участь у Процедурі закупівлі тим учасникам, які користуються обладнанням, матеріально-технічною базою (включаючи транспортні засоби, складські приміщення/майданчики для зберігання вугілля, автоваги) на підставі інших цивільно-господарських правовідносин.

Частиною третьою статті 22 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон) передбачено, що документація конкурсних торгів не повинна містити вимог, що обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників.

Дії Замовника (в частині встановлення зазначених вище умов Документації) порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та принцип здійснення закупівель, визначений статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників.

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

2. Скаржник зазначає, що вимога Документації стосовно зазначення прізвищ, імен та по батькові фізичних осіб у довідках про працівників та про аналогічні договори, які вимагаються згідно з умовами Документації, порушує конституційні права таких осіб та вимог Закону України "Про захист персональних даних".

На думку ТОВ "Західна теплова генерація", встановлення Замовником у Документації вимоги щодо надання відомостей про фізичну особу ставить учасника в залежність від необхідності отримання згоди від фізичної особи, стосовно якої відповідно до закону здійснюється обробка її персональних даних, та згоди на передачу цих відомостей.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги повідомив, що законодавством України не встановлено і не може бути встановлено чіткого переліку відомостей про фізичну особу, які є персональними даними.

Замовник вважає, що зазначені вище вимоги Документації є законними та обґрунтованими, тому в учасників Процедури закупівлі не повинно виникнути ускладнень щодо взяття згоди на обробку персональних даних та надання Замовнику запитуваної інформації.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Абзацом десятим статті 2 Закону України "Про захист персональних даних" визначено, що персональні дані – відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована.

Підпунктом 1.2.1 підпункту 1.2 підпункту 1 пункту 6 розділу 3 Документації встановлено, що учасники Процедури закупівлі у складі своїх Пропозицій повинні надати довідку (у довільній формі) "про працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід (із зазначенням ППБ, кваліфікації, досвіду роботи)".

Підпунктом 1.3.1 підпункту 1.3 підпункту 1 пункту 6 розділу 3 Документації передбачено, що учасники Процедури закупівлі у складі своїх Пропозицій повинні надати інформаційну довідку "про виконання аналогічних договорів (не менше двох) за предметом закупівлі". У даній довідці повинна бути зазначена інформація, зокрема, щодо П.І.Б осіб, які відповідали за виконання договору від організації, з якою укладено аналогічний договір.

Скаржником не доведено та документально не підтверджено, яким чином зазначені вище вимоги Документації порушують його права чи законні інтереси та перешкоджають йому подати свою Пропозицію для участі у Процедурі закупівлі, у зв'язку з чим у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги в цій частині.

3. На думку ТОВ "Західна теплова генерація", вимога Документації щодо надання листів-відгуків дискримінує тих учасників Процедури закупівлі, які, маючи відповідні укладені аналогічні договори, не зможуть отримати листи-відгуки від своїх контрагентів, яким постачалось вугілля.

Крім цього, Скаржник зазначає, що надання відгуків не передбачене вимогами діючого законодавства.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги повідомив, що одним із кваліфікаційних критеріїв, які може встановлювати Замовник відповідно до Закону є наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічних договорів.

За інформацією Замовника, зміст інформації, яку необхідно підтвердити, а також перелік документів, якими учасник повинен підтвердити свою відповідність зазначеному

критерієві, визначається Замовником самостійно, виходячи зі специфіки предмета закупівлі з урахуванням частини третьої статті 5 Закону та дотриманням принципів, закріплених у статті 3 Закону.

Колегія у ході розгляду зазначеного питання встановила 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).

Підпунктом 1.3.3 підпункту 1.3 підпункту 1 пункту 6 розділу 3 Документації передбачено, що учасники Процедури закупівлі у складі своїх Пропозицій повинні надати до кожного аналогічного договору підтверджуючі документи їх виконання (лист-відгук від підприємства, з яким укладено аналогічний договір).

ТОВ "Західна теплова генерація" документально не підтвердило неможливість отримання ним зазначених вище листів-відгуків та не довело, яким чином вищевказані вимоги Документації порушують його права чи законні інтереси та перешкоджають йому взяти участь у Процедурі закупівлі.

Таким чином, у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги в цій частині.

4. Скаржник повідомляє, що надання учасниками Процедури закупівлі довідки з Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні правопорушення, довідки або витягу з реєстру Міністерства внутрішніх справ щодо осіб, які уповноважені учасником представляти його інтереси під час проведення Процедури закупівлі та інформації про службових (посадових) осіб учасника, яких уповноважено учасником представляти його інтереси під час проведення Процедури закупівлі може стати для учасників Процедури закупівлі обтяжливим.

Скаржник зазначає, що виконання цих вимог Документації може стати неможливим у разі визначення особи, яка представлятиме учасника у строк, пізніший, ніж це дозволить отримати відповідні довідки. Особа, яку учасник визначить представляти його інтереси, може бути визначена після подання Пропозиції.

Зазначене, на думку ТОВ "Західна теплова генерація", обмежує право учасників щодо визначення осіб, які можуть представляти їх інтереси під час Процедури закупівлі.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги повідомив, що він не обмежує учасників Процедури закупівлі у кількості службових осіб, яких уповноважено учасниками представляти їх інтереси під час проведення Процедури закупівлі.

Як зазначає Замовник, учасник може надати у складі Пропозиції інформаційну довідку щодо службових осіб, яких уповноважено учасником представляти його інтереси під час проведення Процедури закупівлі з необмеженою кількістю службових осіб і на кожну уповноважену службову особу повинен надати відповідні документи.

Колегія у ході розгляду зазначеного питання встановила наступне.

Відповідно до пунктів 2 та 5 частини першої статті 17 Закону замовник приймає рішення про відмову учаснику, учаснику попередньої кваліфікації в участі у процедурі

закупівлі, попередній кваліфікації учасників та зобов'язаний відхилити пропозицію конкурсних торгів (кваліфікаційну, цінову пропозицію) учасника (учасника попередньої кваліфікації) у разі, якщо:

- службову (посадову) особу учасника або учасника попередньої кваліфікації, яку уповноважено учасником або учасником попередньої кваліфікації представляти його інтереси під час проведення процедури закупівлі, фізичну особу, яка є учасником або учасником попередньої кваліфікації, було притягнуто згідно із законом до відповідальності за вчинення у сфері державних закупівель корупційного правопорушення;

- службова (посадова) особа учасника або учасника попередньої кваліфікації, яку уповноважено учасником або учасником попередньої кваліфікації представляти його інтереси під час проведення процедури закупівлі, була засуджена за злочин, вчинений з корисливих мотивів, судимість з якої не знято або не погашено у встановленому законом порядку.

Підпунктом 2.1 підпункту 2 пункту 6 розділу 3 Документації передбачено, що учасники Процедури закупівлі у складі своїх Пропозицій повинні надати "оригінали або нотаріально завірени копії інформаційної довідки або витягу з Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні правопорушення, видана Головним управлінням юстиції Міністерства юстиції України в Автономній республіці Крим, головним управлінням юстиції в областях, містах Києві та Севастополі про те, що службову (посадову) особу учасника, яку уповноважено учасником представляти інтереси під час проведення Процедури закупівлі, фізичну особу, яка є учасником, було притягнуто згідно із законом до відповідальності за вчинення у сфері державних закупівель корупційного правопорушення (на кожен службову (посадову) особу учасника, яку уповноважено учасником представляти інтереси під час проведення Процедури закупівлі)".

Підпунктом 2.4 підпункту 2 пункту 6 розділу 3 Документації передбачена необхідність надання учасниками Процедури закупівлі у складі своїх Пропозицій інформації "про службових (посадових) осіб учасника, яких уповноважено учасником представляти його інтереси під час проведення Процедури закупівлі (в довільній формі)".

Згідно з підпунктом 2.5 підпункту 2 пункту 6 розділу 3 Документації передбачено, що учасники Процедури закупівлі у складі своїх Пропозицій повинні надати "оригінал або нотаріально завірнену копію довідки або витягу з реєстру Міністерства внутрішніх справ про те, що (особа) особи, яких уповноважено учасником представляти його інтереси під час проведення процедури закупівлі, не була засуджена за злочин, вчинений з корисливих мотивів, судимість з якої не знято або не погашено у встановленому законом порядку, виданої Департаментом інформаційно-аналітичного забезпечення МВС та управліннями (відділами) інформаційно-аналітичного забезпечення головних управлінь, управлінь МВС України в Автономній республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі".

Разом з цим, Скаржником не доведено та документально не підтверджено, яким чином зазначені вище вимоги Документації порушують його права чи законні інтереси та перешкоджають йому подати свою Пропозицію для участі у Процедурі закупівлі, у зв'язку з чим у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги в цій частині.

Враховуючи інформацію, наведену у пункті 1 мотивувальній частині цього рішення, Колегія встановила, що Замовник вчинив порушення, які можуть бути усунені шляхом зобов'язання Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів.

Відповідно до абзаців першого та другого частини десятої статті 18 Закону України "Про здійснення державних закупівель" за результатами розгляду скарги орган оскарження має право прийняти рішення про встановлення або відсутності порушень процедури закупівлі (у тому числі порушення порядку оприлюднення або неоприлюднення інформації про державні закупівлі, передбаченої цим Законом) та про заходи, що повинні вживатися для їх усунення, зокрема зобов'язати замовника, генерального замовника повністю або частково

скасувати свої рішення, надати необхідні документи, роз'яснення, усунути будь-які дискримінаційні умови (у тому числі ті, що зазначені в технічній специфікації, яка є складовою частиною документації з конкурсних торгів, кваліфікаційної документації), привести документацію конкурсних торгів (кваліфікаційну документацію, запит цінових пропозицій) у відповідність із вимогами законодавства, або за 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 третього частини одинадцятої статті 18 Закону.

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

Враховуючи викладене, керуючись частиною третьою статті 8 та статтею 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 відділ освіти Вінницької районної державної адміністрації внести зміни до документації конкурсних торгів на закупівлю – "05.10.1. Вугілля кам'яне марки ДГ (фракція 13-100) 1852 тонни" [оголошення № 223483, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 26.12.2014 № 159 (26.12.2014)] з метою усунення порушень, зазначених у мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

С. МОРОЗ