



**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

№ 310-р/пк-сквід 13.03.2015вих. листвід№

Фізична особа-підприємець

Здорик Віктор Анатолійовичвул. Чапаєва, 16, с. Поправка, Білоцерківський р-н, Київська обл., 09181Департамент праці та соціального захисту населення Житомирської обласної державної адміністраціївул. Черняхівського, 105, м. Житомир, 10005Уповноважений орган з питань державних закупівельДержавна 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 фізичної особи-підприємця Здорика Віктора Анатолійовича (надалі – Скаржник, ФОП Здорик В. А.) від 03.03.2015 б/н (zareestrovany в Комітеті 04.03.2015 за № 8-20/430-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення Департаментом праці та соціального захисту населення Житомирської обласної державної адміністрації (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "56.29.1. Код ДКПП 016:2010 56.29.1 послуги щодо забезпечення харчування за контрактом (послуги з харчування дітей, потерпілих від Чорнобильської катастрофи, у навчальних закладах, розташованих на територіях радіоактивного забруднення Житомирської області), 7 лотів" [оголошення № 035675, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 04.02.2015 № 184 (04.02.2015)] (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 04.03.2015 № 232-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 04.03.2015 № 20-29.2/06-549-дз Замовник листом від 06.03.2015 № 1102/12 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. ФОП Здорик В. А. вважає дискримінаційною вимогу Документації стосовно того, що пропозиція конкурсних торгів подається у письмовій формі за підписом уповноваженої

посадової особи учасника, прошита, пронумерована та скріплена печаткою у запечатаному конверті, а також, що усі сторінки пропозиції конкурсних торгів учасника Процедури закупівлі повинні бути пронумеровані та містити підпис уповноваженої посадової особи учасника Процедури закупівлі, а також відбитки печатки.

Зазначені вимоги Документації, на думку Скаржника, обмежують право учасника на залучення інших осіб, які не є посадовими особами учасника, до підписання пропозиції конкурсних торгів.

ФОП Здорик В. А. повідомляє, що він не є фахівцем у сфері державних закупівель та не має спеціалістів у сфері державних закупівель, у зв'язку з чим він залучає таких фахівців на договірній основі до підготовки пропозиції конкурсних торгів, представництва інтересів під час проведення Процедури закупівлі.

Як зазначає Скаржник, зазначені вимоги Документації унеможливають залучення до здійснення представництва інтересів учасника особами, які не є його посадовими особами, зокрема, юристів, адвокатів, експертів/спеціалістів тощо.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги повідомив, що вищевказані вимоги Документації не заперечують залучення Скаржником до підготовки пропозиції конкурсних торгів будь-яких фахівців, у тому числі, на договірній основі.

На думку Замовника, зазначена вимога Документації не суперечить чинному законодавству та не звужує кола осіб, які можуть представляти інтереси учасника Процедури закупівлі.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідності до статті 244 Цивільного кодексу України, зокрема, представництво, яке ґрунтується на договорі, може здійснюватися за довіреністю.

Довіреністю є письмовий документ, що видається однією особою іншій особі для представництва перед третіми особами.

Згідно зі статтею 246 Цивільного кодексу України довіреність від імені юридичної особи видається її органом або іншою особою, уповноваженою на це її установчими документами, та скріплюється печаткою цієї юридичної особи.

Відповідно до пункту 1 розділу III Документації пропозиція конкурсних торгів подається у письмовій формі за підписом уповноваженої посадової особи учасника, прошита, пронумерована та скріплена печаткою у запечатаному конверті; усі сторінки пропозиції конкурсних торгів учасника Процедури закупівлі повинні бути пронумеровані та містити підпис уповноваженої посадової особи учасника Процедури закупівлі, а також відбитки печатки.

Зазначені вище вимоги Документації обмежують можливість суб'єктам господарювання надавати право представляти їх інтереси іншим особам, ніж посадовим особам учасника Процедури закупівлі.

Разом з тим, згідно з абзацом двадцятим частини другої статті 22 Закону документація конкурсних торгів може містити також іншу інформацію відповідно до законодавства, яку замовник вважає за необхідне до неї включити.

Закон України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон) не містить обмежень щодо кола осіб, яким надається право представляти інтереси учасників процедур закупівель.

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

Дії Замовника в частині встановлення наведених вище умов Документації призводять до порушення прав Скаржника в частині визначення кола осіб, яким він може надати право представляти його інтереси під час проведення Процедури закупівлі, що є порушенням одного з принципів здійсненні закупівель, визначених статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників.

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

2. Скаржник повідомляє, що Замовник у Документації встановив вимогу стосовно надання учасником Процедури закупівлі інформації у довільній формі (оригінал довідки учасника) про наявність в учасника обладнання та матеріально-технічної бази, у тому числі, власних виробничих потужностей, які є достатніми для надання послуг за лотом, та належним чином засвідчені копії документів, які підтверджують право володіння/користування учасника вказаними ним об'єктами матеріально-технічної бази.

На думку ФОП Здорика В. А., зазначена вимога Документації є дискримінаційною, оскільки обмежує коло учасників лише тими, які мають власні виробничі потужності.

При цьому, Скаржник зазначає, що він має необхідне обладнання та матеріально-технічну базу для надання послуг Замовнику, проте не має власних виробничих потужностей.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги зазначив, що вимогою стосовно надання учасником Процедури закупівлі інформації про наявність в учасника обладнання та матеріально-технічної бази, у тому числі, власних виробничих потужностей, Замовник уточнює та деталізує наявну матеріально-технічну базу учасника з метою з'ясування можливостей для надання послуг за лотом.

Крім того, Замовник повідомив, що Документацією передбачено, що у випадку відсутності в учасника достатньої кількості обладнання та матеріально-технічної бази учасник подає гарантійний лист-зобов'язання, що у разі визначення його переможцем він забезпечить навчальні заклади, вказані у лоті, необхідним обладнанням для забезпечення надання послуг відповідно до умов Документації, а також підтверджуючу інформацію тощо.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Підпунктом 1 підпункту 6.2 пункту 6 розділу III Документації встановлено, що учасник Процедури закупівлі у складі своєї пропозиції конкурсних торгів повинен надати інформацію "у довільній формі (оригінал довідки учасника) про наявність в учасника обладнання та матеріально-технічної бази, у тому числі власних виробничих потужностей, які є достатніми для надання послуг по лоту, та належним чином засвідчені копії документів, які підтверджують право володіння/користування учасника вказаними ним об'єктами матеріально-технічної бази. У випадку відсутності достатньої кількості обладнання та матеріально-технічної бази учасник подає гарантійний лист-зобов'язання (оригінал), що у разі визначення його переможцем учасник забезпечить навчальні заклади, вказані у лоті, необхідним обладнанням для забезпечення надання послуг відповідно до умов цієї документації та підтвердну інформацію з відповідними розрахунками про наявність фінансових ресурсів для придбання необхідного обладнання у достатній кількості (напр. інформацію у довільній формі про залишки коштів на рахунках учасника (оригінал), засвідчена учасником копія договору позики або ін. документу, що свідчить про наявні в учасника станом на дату розкриття відповідних фінансових ресурсів)".

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 конкурсних торгів для участі у Процедурі закупівлі, у зв'язку з чим у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги в цій частині.

3. ФОП Здорик В. А. вважає, що вимога Документації стосовно надання учасниками штатного розпису є дискримінаційною.

За інформацією Скаржника, штатний розпис містить інформацію лише виключно стосовно штатних працівників. При цьому, у Скаржника є в наявності працівники, які працюють на підставі цивільно-правового договору, у зв'язку з чим ФОП Здорик В. А. штатний розпис не складає.

На думку Скаржника, зазначена вимога Документації обмежує коло учасників Процедури закупівлі лише тими, які мають у наявності працівників, які працюють у штаті учасника Процедури закупівлі.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги повідомив, що з урахуванням законодавчої необхідності врегулювання та забезпечення прав працівників, затвердження штатного розпису на підприємстві є обов'язковим і відсутність останнього є порушенням вимог законодавства про працю, за яке роботодавець може нести адміністративну відповідальність відповідно до частини 1 статті 41 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Підпунктом 2 підпункту 6.2 пункту 6 розділу III Документації встановлено, що учасник Процедури закупівлі для підтвердження відповідності такому кваліфікаційному критерію, як наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід, у складі своєї пропозиції конкурсних торгів повинен надати штатний розпис (засвідчену учасником копію).

Разом з цим, Замовником не доведено та не обґрунтовано, яким чином надання учасником Процедури закупівлі копії штатного розпису буде підтвердженням відповідності такого учасника зазначеному вище кваліфікаційному критерію, зокрема, у випадку, якщо такий учасник здійснює свою діяльність без найму працівників у штат.

Враховуючи викладене, дії Замовника в частині встановлення зазначеної вище умови Документації порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та основні принципи здійснення закупівель, визначених статтею 3 Закону, зокрема – недискримінація учасників, відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель.

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

4. Скаржник повідомляє, що Замовник, встановивши вимогу в Документації стосовно надання інформації про те, що учасник не визнаний у встановленому законом порядку банкрутом та відносно нього не відкрита ліквідаційна процедура, виключно у вигляді довідки, обмежує право учасника на підтвердження зазначеної інформації у формі витягу.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги повідомив, що відповідно до чинного законодавства відомості з Єдиного реєстру підприємств надаються у вигляді інформаційних довідок або витягів. При цьому, довідки видаються безоплатно, а витяги – платно.

За інформацією Замовника, інформаційна довідка включає в себе необхідні Замовнику відомості та дає змогу учаснику безоплатно її отримати, не звужуючи кола учасників, оскільки є однаково доступною для всіх учасників Процедури закупівлі.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Згідно з Положенням про Єдиний реєстр підприємств, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство, затвердженим наказом Міністерства юстиції України від 15.09.2011 № 3018/5 (в редакції наказу Міністерства юстиції України від 18.01.2013 № 131/5) (надалі – Положення), Єдиний реєстр підприємств, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство – це автоматизована база даних, що містить інформацію про суб'єктів підприємницької діяльності, відносно яких триває або завершена процедура банкрутства (далі – боржники), про стан провадження у справі про банкрутство, про реєстр вимог кредиторів та інші дані, які отримані від арбітражних керуючих та господарських судів, а також відомості, які є результатом здійснення державним органом з питань банкрутства визначених законодавством повноважень (надалі – Єдиний реєстр підприємств).

Пунктом 3.1 розділу III Положення встановлено, що відомості з Єдиного реєстру підприємств надаються у вигляді інформаційних довідок або витягів.

Згідно з пунктом 3.2 розділу III Положення інформаційна довідка з Єдиного реєстру підприємств (надалі – довідка) – це документ, який безоплатно надається за письмовим запитом юридичної особи або фізичної особи-підприємця (надалі – заявник) про отримання відносно нього (заявника) довідки з Єдиного реєстру підприємств. Довідка містить інформацію стосовно порушення щодо заявника провадження у справі про банкрутство, визнання його банкрутом, перебування у процедурі банкрутства або про відсутність у Єдиному реєстрі підприємств відомостей про заявника.

Відповідно до пункту 3.7 розділу III Положення витяг з Єдиного реєстру підприємств – документ, який надається Адміністратором або його філією на письмовий запит юридичної або фізичної особи про видачу витягу з Єдиного реєстру підприємств (надалі – запит) стосовно суб'єкта підприємницької діяльності, щодо якого запитується інформація (надалі – витяг).

Підпунктом 5 підпункту 6.3 пункту 6 розділу III Документації встановлено, що учасник Процедури закупівлі у складі своєї пропозиції конкурсних торгів повинен надати довідку "уповноваженого органу державної влади про те, що учасник не визнаний у встановленому законом порядку банкрутом та відносно нього не відкрита ліквідаційна процедура, станом на дату не раніше дати оприлюднення оголошення (оригінал)".

Слід зазначити, що Замовник не обґрунтував та документально не підтвердив необхідність встановлення в Документації вимоги стосовно надання учасниками виключно довідки з Єдиного реєстру підприємств, не передбачаючи законодавчо встановленої альтернативи – надання витягу з Єдиного реєстру підприємств.

Враховуючи викладене, зокрема, те, що чинним законодавством передбачене надання як довідки, так і витягу з Єдиного реєстру підприємств, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство, зазначена вище вимога Документації перешкоджає взяти участь у Процедурі закупівлі учасникам (у тому числі Скаржнику), які отримали витяги з Єдиного реєстру підприємств.

Дії Замовника в частині встановлення зазначеної вище умови Документації порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та основні принципи здійснення закупівель, визначених статтею 3 Закону, зокрема – недискримінація учасників, відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель.

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

5. Скаржник зазначає, що згідно з умовами Документації закупівля має спеціалізований характер (послуги надаються для трьох вікових категорій дітей за встановленими нормами харчування в межах реалізації Закону України "Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи"), у зв'язку з чим оцінка пропозицій конкурсних торгів здійснюватиметься за такими критеріями, як ціна пропозиції та експлуатаційні витрати – розмір націнки на продукти харчування.

За інформацією ФОП Здорика В. А., послуги щодо забезпечення харчуванням надаються не за окремо розробленою специфікацією та для них існує постійно діючий ринок, що, на думку Скаржника, свідчить про те, що Процедура закупівлі не носить спеціалізований характер, а отже застосування Замовником під час оцінки інших критеріїв, ніж ціна є незаконним.

ФОП Здорик В.А. просить зобов'язати Замовника внести зміни до Документації в цій частині та встановити єдиний критерій оцінки пропозицій конкурсних торгів – ціна.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги повідомив, що закупівля має складний спеціалізований характер, оскільки послуги надаються за трьома віковими категоріями потерпілих дітей за встановленими нормами харчування в межах реалізації Закону України "Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи".

Замовник зазначає, що у зв'язку з вищевикладеним ним передбачена оцінка пропозицій конкурсних торгів за наступними критеріями:

1) ціна пропозиції – для спрощення оцінки до розрахунку береться вартість 1 діто-дня за кожною віковою категорією, оскільки ціна пропозиції складається із ціни харчування за кожною віковою категорією та кратна вартості 1 діто-дня за кожною віковою категорією (ціна);

2) експлуатаційні витрати – розмір націнки на продукти харчування (націнка).

На думку Замовника "оцінка пропозицій учасників конкурсних торгів вказана відповідно до Закону та застосовуватиметься однаково до всіх учасників конкурсних торгів".

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до пункту 9 частини другої статті 22 Закону документація конкурсних торгів повинна містити, зокрема, перелік критеріїв та методику оцінки пропозицій конкурсних торгів із зазначенням питомої ваги критеріїв.

Згідно з частиною п'ятою статті 28 Закону Замовник визначає переможця торгів з числа учасників, пропозиції конкурсних торгів яких не було відхилено згідно з цим Законом (у кількості не менше двох), на основі критеріїв і методики оцінки, зазначених у документації конкурсних торгів.

Критеріями оцінки є:

- у разі здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг, що виробляються, виконуються чи надаються не за окремо розробленою специфікацією (технічним проектом), для яких існує постійно діючий ринок – ціна;

- у разі здійснення закупівлі, яка має складний або спеціалізований характер (у тому числі, консультаційних послуг, наукових досліджень, експериментів або розробок, дослідно-конструкторських робіт) – ціна разом з іншими критеріями оцінки, зокрема такими, як:

- якість виконання робіт, послуг;

- умови оплати;

- строк виконання;

- гарантійне обслуговування;

- експлуатаційні витрати;

- передача технології та підготовка управлінських, наукових і виробничих кадрів, включаючи використання місцевих ресурсів, у тому числі засобів виробництва, робочої сили і матеріалів для виготовлення товарів, виконання робіт, надання послуг, що пропонуються учасником.

Згідно з пунктом 3 розділу I Документації предметом закупівлі визначено "код ДКПП 016:2010 56.29.1. [Послуги щодо забезпечення харчуванням за контрактом](#) (послуги з харчування дітей, потерпілих від Чорнобильської катастрофи, у навчальних закладах, розташованих на територіях радіоактивного забруднення Житомирської області)".

Відповідно до підпункту 1.2 пункту 1 розділу V Документації "оскільки закупівля має спеціалізований характер (послуги надаються для трьох вікових категорій дітей за встановленими нормами харчування в межах реалізації Закону України "Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи") Замовник відповідно до абз. 4 ч. 5 ст. 28 Закону визначив, що оцінка пропозицій конкурсних торгів здійснюється за наступними критеріями:

1) ціна пропозиції – для спрощення оцінки до розрахунку береться вартість 1 діто-дня по кожній віковій категорії, оскільки ціна пропозиції складається із ціни харчування по кожній віковій категорії та кратна вартості 1 діто-дня по кожній віковій категорії (далі – ціна);

2) експлуатаційні витрати – розмір націнки на продукти харчування (далі – націнка).

Згідно з підпунктом 1.3 пункту 1 розділу V Документації кількість балів кожної пропозиції конкурсних торгів визначається сумарно. Максимальна кількість балів становить 100 балів з наступним розподілом:

1) максимальна кількість балів за критерієм "ціна" – 80 балів;

2) максимальна кількість балів за критерієм "націнка" – 20 балів".

Замовником не обґрунтовано, не доведено та документально не підтверджено, що послуги, які є предметом закупівлі, надаються за окремо розробленою специфікацією (технічним проектом) та/або відносяться до таких, що мають складний або спеціалізований характер, а також не доведено необхідності встановлення такого критерію оцінки, як "експлуатаційні витрати – розмір націнки на продукти харчування (націнка)".

Дії Замовника в частині встановлення зазначених вище умов Документації порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та основні принципи здійснення закупівель, визначених статтею 3 Закону, зокрема – недискримінація учасників, відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель, об'єктивна та неупереджена оцінка пропозицій конкурсних торгів.

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

Враховуючи інформацію, наведену в 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 відсутність 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 цінкових 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 Департамент праці та соціального захисту населення Житомирської обласної державної адміністрації внести зміни до документації конкурсних торгів на закупівлю – "56.29.1. Код ДКПП 016:2010 56.29.1 послуги щодо забезпечення харчування за контрактом (послуги з харчування дітей, потерпілих від Чорнобильської катастрофи, у навчальних закладах, розташованих на територіях радіоактивного забруднення

Житомирської області), 7 лотів" [оголошення № 035675, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 04.02.2015 № 184 (04.02.2015)] з метою усунення порушень, зазначених у мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

М. БАРАШ