



**ПОСТІЙНО ДІЮЧА АДМІНІСТРАТИВНА КОЛЕГІЯ
АНТИМОНОПОЛЬНОГО КОМІТЕТУ УКРАЇНИ
З РОЗГЛЯДУ СКАРГ ПРО ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА
У СФЕРІ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ**

вул. Митрополита Василя Липківського, 45, м. Київ-35, 03680,

тел.: (044) 594-64-12, факс: (044) 520-10-42

<http://www.amc.gov.ua>, код ЄДРПОУ 00032767

№ 1172-р/пк-ск від 17.07.2015

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю "АСКОР ПЛЮС"
вул. М.Рибалка, 3, кв.18,
м. Київ, 04116

Державне спеціалізоване
підприємство "Чорнобильська АЕС"

вул. 77-ї Гвардійської дивізії, 7/1, м.
Славутич, Київська обл., 07100

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 "АСКОР ПЛЮС" (надалі – Скаржник, ТОВ "АСКОР ПЛЮС") від 18.06.2015 б/н (zareєстровану в Комітеті 19.06.2015 за № 8-20/1654-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення державним спеціалізованим підприємством "Чорнобильська АЕС" (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "код 25.61.2. Демонтаж, переробка, звільнення від регулюючого контролю залізничних колій інв. № 8390 та 8392" [оголошення № 135714, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 22.05.2015 № 257 (22.05.2015)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

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

- прийняти Скаргу до розгляду;
- призупинити Процедуру закупівлі;
- зобов'язати Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів.

Рішенням Колегії від 22.06.2015 № 963-р/пк-ск Скарга була прийнята до розгляду та Процедура закупівлі призупинена на строк до винесення рішення за Скаргою.

Листом від 22.06.2015 № 20-29.3/06-2213-дз Колегією до Замовника було надіслано запит про надання пояснень по суті Скарги, інформації та документів щодо проведення ним Процедури закупівлі.

Листом від 25.06.2015 № 2340/03-27/6011 Замовник надав Колегії матеріали та пояснення по суті Скарги.

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

Скаржник зазначає, що під час підготовки своєї пропозиції конкурсних торгів виявив допущені Замовником під час підготовки та затвердження документації конкурсних торгів (надалі – Документація) грубі порушення законодавства України, що обмежують право учасника взяти участь у даній Процедурі закупівлі.

1. ТОВ "АСКОР ПЛЮС" у Скарзі повідомляє, що передбачена Документацією вимога про те, що усі сторінки пропозиції конкурсних торгів, які мають текст (крім оригіналів та нотаріально засвідчених копій документів, виданих учаснику іншими організаціями, підприємствами та установами), повинні містити підпис уповноваженої особи учасника Процедури закупівлі із зазначенням посади, ініціалів та прізвища є дискримінаційною, оскільки, за твердженням Скаржника, зазначена вимога унеможливує залучення до здійснення представництва інтересів учасника Процедури закупівлі особами, які не є посадовими особами, зокрема, юристів, адвокатів, експертів/спеціалістів у сфері державних закупівель, інших осіб за довіреністю.

На думку Скаржника, цією вимогою Замовник обмежив право Скаржника на залучення інших осіб, які не є посадовими особами учасника до підписання пропозиції конкурсних торгів. Скаржник зазначає, що він не має на підприємстві посадової особи, яка є спеціалістом у сфері державних закупівель, у зв'язку з чим залучає таких фахівців на договірних засадах до підготовки пропозиції конкурсних торгів, представництва інтересів під час проведення Процедури закупівлі.

Замовник у своїх поясненнях по суті Скарги зазначає, що встановивши дану вимогу Документації, він керувався нормами Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон) та наказом Мінекономрозвитку України "Про затвердження стандартної документації конкурсних торгів" від 26.07.2010 № 919.

За твердженням Замовника, у Документації відсутня вимога, що посадова особа учасника, яка буде підписувати кожен сторінку пропозиції конкурсних торгів має бути фахівцем у сфері державних закупівель.

Також Замовник зазначає, що директор ТОВ "АСКОР ПЛЮС" Василюга Ю.В., маючи відповідний службово-правовий статус та коло владних повноважень, має право за власним підписом або за підписом уповноваженого ним представника учасника Процедури закупівлі оформити пропозицію конкурсних торгів згідно з вимогами Документації.

У ході розгляду зазначеного питання Колегія встановила наступне.

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

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.

У 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 II Документації усі сторінки пропозиції конкурсних торгів, які мають текст (крім оригіналів та нотаріально засвідчених копій документів, виданих учаснику іншими організаціями, підприємствами та установами), повинні містити підпис уповноваженої посадової особи учасника Процедури закупівлі із зазначенням посади, ініціалів та прізвища.

Зазначена вище вимога Документації стосовно того, що усі сторінки пропозиції конкурсних торгів учасника Процедури закупівлі повинні містити підпис уповноваженої посадової особи учасника, обмежує можливість суб'єктам господарювання надавати право представляти їх інтереси іншим особам, ніж посадовим особам учасника Процедури закупівлі.

Разом з тим, Закон не містить обмежень щодо кола осіб, яким надається право представляти інтереси учасників процедур закупівель.

Дії Замовника в частині встановлення наведеної вище умови Документації стосовно того, що усі сторінки пропозиції конкурсних торгів учасника Процедури закупівлі повинні містити підпис уповноваженої посадової особи учасника, 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 зазначає, що вимога Документації стосовно надання у складі пропозиції конкурсних торгів копії дозволу Держгірпромнагляду на початок/продовження виконання робіт підвищеної небезпеки є дискримінаційною, оскільки, за твердженням Скаржника, постановою Кабінету міністрів України "Про затвердження Порядку видачі дозволів на виконання робіт підвищеної небезпеки та на експлуатацію (застосування) машин, механізмів, устаткування підвищеної небезпеки" від 26.10.2011 № 1107 затверджено форму дозволу, який видається Держгірпромнаглядом або територіальним органом Держгірпромнагляду. ТОВ "АСКОР ПЛЮС" стверджує, що форма дозволу не містить назви "на початок/продовження виконання робіт підвищеної небезпеки".

За твердженням Скаржника, якщо він має дозвіл, виданий територіальним управлінням Державного комітету України з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду, який не містить назви "на початок/продовження виконання робіт підвищеної небезпеки", його пропозиція конкурсних торгів буде відхилена.

Замовник у своїх пояснення по суті Скарги зазначає, що включаючи дану вимогу до Документації, він керувався напрацьованим досвідом поводження з дозвільними документами, а саме постановою Кабінету міністрів України "Про затвердження Порядку видачі дозволів на виконання робіт підвищеної небезпеки та на експлуатацію (застосування) машин, механізмів, устаткування підвищеної небезпеки" від 26.10.2011 № 1107.

За твердженням Замовника, керуючись вимогами нормативного акту (Постанови КМУ), він включив до умов Документації фразу "на початок/продовження виконання робіт підвищеної небезпеки", передбачив відмінність у оформленні даного документу в залежності від:

- чи здійснюється одержання дозволу роботодавцем вперше або термін дії вже одержаних дозволів продовжується;

- того, ким був виданий цей документ: Держгірпромнаглядом або його територіальним органом.

Твердження Скаржника, що відсутність у змісті дозволу слів "на початок/продовження виконання робіт підвищеної небезпеки" призведе до відхилення

пропозиції конкурсних торгів є, за твердженням Замовника, безпідставне та відсутнє у Документації.

У ході розгляду зазначеного питання Колегія встановила наступне.

Відповідно до пункту 2 розділу III Документації повний перелік документів, які учаснику необхідно надати в складі пропозиції, наведений в додатку 2.

У додатку 2 Документації міститься перелік документів, які учаснику Процедури закупівлі необхідно надати у складі його пропозиції конкурсних торгів.

Відповідно до пункту 20 додатку 2 Документації міститься інформація про наявність дозвільних документів учасника або субпідрядника, інш., приміткою до якої зазначається, що у разі залучення співвиконавців для виконання робіт, учасник сам повинен мати ліцензію Державної інспекції ядерного регулювання України на види діяльності з переробки радіоактивних відходів, та власні або співвиконавців ліцензії на транспортування РАВ і дозвіл Держгірпромнагляду на початок/продовження виконання робіт підвищеної небезпеки.

Відповідно до пункту 7 розділу III Документації обсяги послуг та умови допуску персоналу підрядника (виконавця) для надання послуг на проммайданчику і об'єктах ДСП ЧАЕС визначені у "Технічному завданні на демонтаж, переробку, звільнення від регулюючого контролю залізничних колій інв. №№ 8390 та 8392" від 19.05.2015 (додаток 5).

У додатку 5 визначене Технічне завдання на демонтаж, переробку, звільнення від регулюючого контролю залізничних колій інв. №№ 8390 та 8392.

Відповідно до пункту 5 додатку 5 Документації до виконання робіт на території та об'єктах ДСП ЧАЕС допускаються сторонні підрядні, субпідрядні організації, що мають дозвільні документи відповідно до діючого законодавства України, зокрема, дозвіл Держгірпромнагляду на початок/продовження виконання робіт підвищеної небезпеки.

Листом від 30.06.2015 № 20-29.2/06-2353-дз Колегією був направлений запит до Державної служби гірничого нагляду та промислової безпеки України про надання наступної інформації:

"1) чи передбачено чинним законодавством надання дозволу Держгірпромнагляду на початок/продовження виконання робіт підвищеної небезпеки для робіт, які є предметом закупівлі;

2) чи містить форма дозволу Держгірпромнагляду інформацію наступного змісту: "на початок/продовження виконання робіт підвищеної небезпеки".

Листом від 10.07.2015 № 3708/0/11-06/6/15 Державна служба гірничого нагляду та промислової безпеки України повідомила, зокрема, що: "згідно з додатком 1 до Порядку видачі дозволів на виконання робіт підвищеної небезпеки та на експлуатацію (застосування машин, механізмів, устаткування підвищеної небезпеки затвердженого постановою Кабінету міністрів України від 26.10.2011 № 1107, форма дозволу, який видає центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони праці, не містить інформації наступного змісту: "на початок/продовження виконання робіт підвищеної небезпеки".

Разом з тим, Порядком видачі дозволів Державним комітетом з нагляду за охороною праці та його територіальними органами, затвердженого Постановою Кабінету міністрів України від 15.10.2003 № 1631, що втратив чинність 01.11.2011 відповідно до пункту 2 Постанови, передбачалося видача дозволу на початок (продовження) виконання роботи підвищеної небезпеки.

Станом на сьогодні, згідно з реєстром дозволів, є чинні в межах терміну дії дозволу отримані суб'єктами господарювання на початок (продовження) виконання роботи підвищеної небезпеки".

Замовник не обґрунтував необхідності встановлення в Документації вимоги наявності у формі дозволу Держгірпромнагляду інформації наступного змісту: "на початок/продовження виконання робіт підвищеної небезпеки".

Встановлення Замовником наведеної вище вимоги у Документації обмежує участь у Процедурі закупівлі суб'єктів господарювання, у тому числі, Скаржника, які мають дозвіл Держгірпромнагляду на виконання робіт підвищеної небезпеки, однак, який не містить інформації наступного змісту "на початок/продовження виконання робіт підвищеної небезпеки", не зможуть виконати наведену вище вимогу Документації.

Такі дії Замовника порушують вимоги статті 22 Закону та принципи здійснення закупівель визначені статтею 3 Закону, зокрема, недискримінація учасників.

Враховуючи викладене та інформацію, наведену в листі Державної служби гірничого нагляду та промислової безпеки України від 10.07.2015 № 3708/0/11-06/6/15, Замовник має внести відповідні зміни до Документації в цій частині.

3. ТОВ "АСКОР ПЛЮС" у Скарзі повідомляє, що вимога Документації про надання учасником Процедури закупівлі у складі його пропозиції конкурсних торгів інформації про субпідрядника (субпідрядників) є дискримінаційною, оскільки Замовник не встановив у Документації надання будь-якої інформації, якщо учасник не планує залучати до виконання послуг інших суб'єктів господарювання.

За твердженням Скаржника, відповідно до даної вимоги, пропозиції конкурсних торгів зможуть подати лише ті учасники, які будуть залучати до виконання послуг субпідрядника (субпідрядників), оскільки, якщо учасник не надав інформацію про інших суб'єктів господарювання, тоді його пропозиція буде відхилена, яка така, що не відповідатиме умовам Документації.

Замовник у своїх пояснення по суті Скарги зазначає, що встановивши дану вимогу він керувався наказом Мінекономрозвитку України "Про затвердження Змін до деяких нормативно-правових актів та визнання такими, що втратили чинність, деяких наказів щодо здійснення державних закупівель" від 16.09.2014 № 1112.

Твердження Скаржника про те, що пропозиція будь-якого учасника Процедури закупівлі, який не зазначив інформацію про субпідрядників, буде відхилена, яка така, що не відповідатиме умовам Документації є безпідставною та відсутньою у Документації, оскільки, як стверджує Замовник, для більш детального тлумачення інформації стосовно залучення субпідрядників він передбачив наступні вимоги Документації:

- у пункті 20 додатку 2 Документації зазначено, що у разі залучення Співвиконавців для виконання робіт, Учасник сам повинен мати Ліцензію Державної інспекції ядерного регулювання України на види діяльності з переробки радіоактивних відходів, та власні або Співвиконавців Ліцензії на транспортування РАВ і дозвіл Держгірпромнагляду на початок/продовження виконання робіт підвищеної небезпеки;

- у пункті 4 додатку 4 Документації зазначено, що витрати за роботи, послуги, які виконують субпідрядні організації (співвиконавці), компенсуються Виконавцю в межах договірної ціни за їх фактичною величиною за наявності копії акту здачі-приймання виконаних співвиконавцем робіт і копії договору з субпідрядними організаціями (співвиконавцями). Приймання і оплату робіт, виконуваних субпідрядними організаціями (співвиконавцями), здійснює Виконавець. (Виключити – якщо немає таких витрат).

За твердженням Замовника, умови зазначені в Документації залишають за учасниками Процедури закупівлі право вибору щодо залучення або не залучення субпідрядників, що у свою чергу, за твердженням Замовника, є доказом того, що під час підготовки Документації Замовником було дотримано принцип недискримінації учасників.

У ході розгляду зазначеного питання Колегія встановила наступне.

Відповідно до пункту 2 розділу III Документації пропозиція конкурсних торгів, яку подає учасник Процедури закупівлі, повинна складатися, зокрема, з інформації про субпідрядника (субпідрядників).

Відповідно до пункту 8 розділу III Документації у разі закупівлі робіт або послуг учасник процедури закупівлі зазначає у пропозиції конкурсних торгів повне найменування та місцезнаходження кожного суб'єкта господарювання, якого учасник планує залучати до

виконання робіт як субпідрядника в обсязі не менше ніж 20 відсотків від вартості договору про закупівлю.

Відповідно до пункту 20 додатку 2 Документації у разі залучення Співвиконавців для виконання робіт Учасник сам повинен мати Ліцензію Державної інспекції ядерного регулювання України на види діяльності з переробки радіоактивних відходів, та власні або Співвиконавців Ліцензії на транспортування РАВ і дозвіл Держгірпромнагляду на початок/продовження виконання робіт підвищеної небезпеки.

Відповідно до пункту 4 додатку 4 Документації витрати за роботи, послуги, які виконують субпідрядні організації (співвиконавці), компенсуються Виконавцю в межах договірної ціни за їх фактичною величиною за наявності копії акту здачі-приймання виконаних співвиконавцем робіт і копії договору з субпідрядними організаціями (співвиконавцями). Приймання і оплату робіт, виконуваних субпідрядними організаціями (співвиконавцями), здійснює Виконавець. (Виключити – якщо немає таких витрат).

Враховуючи наведення та пояснення Замовника, учасник, у разі, якщо він не має наміру залучати субпідрядні організації, може надати у складі своєї пропозиції конкурсних торгів довідку в довільній формі із зазначенням вказаної інформації і це не може бути підставою для відхилення пропозиції конкурсних торгів такого учасника.

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

Враховуючи інформацію, наведену у пунктах 1 та 2 мотивувальної частини цього рішення, Колегію встановлено, 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 одержаної за скаргою інформації, виходячи з положень абзацу третього частини одинадцятої статті 18 Закону України "Про здійснення державних закупівель".

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 державне спеціалізоване підприємство "Чорнобильська АЕС" внести зміни до документації конкурсних торгів на закупівлю – "Код 25.61.2. Демонтаж, переробка, звільнення від регулюючого контролю залізничних колій інв. № 8390 та 8392" [оголошення

№ 135714, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 22.05.2015 № 257 (22.05.2015)] з метою усунення порушень, зазначених у мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

В. ПОЛЮХОВИЧ