



**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

№ 483-р/пк-ск

від 09.04.2015

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою відповідальністю

"МІРАЖ ТРЕЙД"

вул. Народного Ополчення, буд. 25,
м. Київ, 03680

Департамент праці та соціального захисту
населення Житомирської обласної
державної адміністрації

вул. Черняхівського, 105,
м. Житомир, 10005

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 "МІРАЖ ТРЕЙД" (надалі – Скаржник, ТОВ "МІРАЖ ТРЕЙД") від 31.03.2015 № 3103 (зареєстровану в Комітеті 01.04.2015 за № 8-20/733-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 вимог у документації конкурсних торгів (надалі – Документація) та просить, зокрема, зобов'язати Замовника привести Документацію у відповідність до вимог чинного законодавства України, а також відмінити Процедуру закупівлі.

Рішенням Колегії від 01.04.2015 № 441-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 01.04.2015 № 20-29.2/06-968-дз Замовник листом від 06.04.2015 № 1611/12 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. ТОВ "МІРАЖ ТРЕЙД" у Скарзі зазначає, що Документація зі змінами, затвердженими протокольним рішенням комітету з конкурсних торгів Замовника від 20.03.2015 № 03, (надалі – Документація зі змінами) містить вимогу стосовно документального підтвердження учасником Процедури закупівлі досвіду виконання аналогічних договорів, зокрема, наданням копій договорів з бюджетними установами.

Скаржник повідомляє, що він має досвід виконання аналогічних договорів з суб'єктами господарювання, які не відносяться до бюджетної сфери, у зв'язку з чим не може підтвердити свою відповідність вищевказаному критерію.

На думку Скаржника, зазначена вимога Документації зі змінами обмежує права учасників на участь у Процедурі закупівлі, що свідчить про порушення Замовником принципів здійснення закупівель, визначених Законом України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон).

У ході ознайомлення із зазначеним питанням Колегією встановлено наступне.

Згідно із абзацами першим та другим частини шостої статті 18 Закону орган оскарження залишає скаргу без розгляду у разі, якщо, зокрема, суб'єкт оскарження подає скаргу щодо того самого порушення, у тій самій процедурі закупівлі і з тих самих підстав, які вже були предметом розгляду органу оскарження і щодо яких органом оскарження було прийнято відповідне рішення.

Відповідно до абзаців першого та другого частини сьомої статті 18 Закону орган оскарження приймає рішення про припинення розгляду скарги у разі, якщо обставини, зазначені в абзацах другому - п'ятому частини шостої цієї статті, встановлені органом оскарження після прийняття скарги до розгляду.

Другого березня 2015 року на адресу Колегії надійшла скарга товариства з обмеженою відповідальністю "ЧАС МРІЙ" від 02.03.2015 № 1-02/3 щодо встановлення Замовником дискримінаційних вимог у Документації Процедури закупівлі.

Товариство з обмеженою відповідальністю "ЧАС МРІЙ" у вищевказаній скарзі зазначило, зокрема, що Документація містить вимогу стосовно документального

підтвердження учасником Процедури закупівлі досвіду виконання аналогічних договорів, зокрема, наданням копій договорів з бюджетними установами. Крім цього, товариство з обмеженою відповідальністю "ЧАС МРІЙ" повідомило, що воно має досвід виконання договорів щодо забезпечення харчування учнів загальноосвітніх шкіл України, але договори були укладені не з бюджетною установою, а з батьками цих учнів.

Тринадцятого березня 2015 року Колегією було прийняте рішення № 309-р/пк-ск, яке в цій частині стосується того самого порушення, у тій самій процедурі закупівлі та тих самих підстав.

Таким чином, інформація, наведена у цьому пункті Скарги, стосується тих самих порушень, в тій самій процедурі закупівлі і тих самих підстав, які вже були предметом розгляду органу оскарження та щодо яких органом оскарження було прийнято відповідне рішення.

Враховуючи викладене, Колегія припиняє розгляд Скарги в цій частині.

2. Скаржник повідомляє, що Документація зі змінами містить вимогу стосовно необхідності надання учасником Процедури закупівлі довідки з обслуговуючого банку(ів) із зазначенням реквізитів рахунку(ів) про відсутність/наявність заборгованості за кредитами станом на дату, не раніше дати оприлюднення оголошення (оригінал). У разі наявності інших платежів, які сплачуються з рахунку(ів) учасника, та/або обтяжень на рахунку(ах) зазначена інформація відображається у довідці з обслуговуючого банку(ів).

При цьому, як зазначає, ТОВ "МІРАЖ ТРЕЙД", Законом встановлений вичерпний перелік документів, який може вимагатись Замовником на підтвердження відповідності учасника, в якому не передбачене надання інформації щодо наявності інших платежів, які сплачуються з рахунку(ів) учасника, та/або обтяжень на рахунку(ах) банку(-ів).

За інформацією Скаржника, згідно зі статтею 60 Закону України "Про банки та банківську діяльність", банківською таємницею є, зокрема, операції, які були проведені на користь чи за дорученням клієнта, здійснені ним угоди; фінансово-економічний стан клієнтів.

На думку ТОВ "МІРАЖ ТРЕЙД", інформація, яка вимагається Замовником відповідно до вищевказаної вимоги Документації, належить до банківської таємниці.

Крім цього, Скаржник зазначає, що виходячи з норм, передбачених Конституцією України, Замовник може вимагати від учасників лише ті документи на підтвердження вимог встановлених у Документації, обов'язок отримання яких передбачений чинним законодавством України.

Замовник у своїх поясненнях по суті Скарги повідомив, що згідно зі статтею 16 Закону він має право встановлювати у Документації, зокрема, такий кваліфікаційний критерій, як наявність фінансової спроможності, документальним підтвердженням відповідності якому є баланс, звіт про фінансові результати, звіт про рух грошових коштів, довідка від обслуговуючого банку про відсутність (наявність) заборгованості за кредитами.

Крім цього, Замовник зазначив, що відповідно до статті 22 Закону документація конкурсних торгів може містити також іншу інформацію відповідно до законодавства, яку замовник вважає за необхідне до неї включити.

Замовник повідомив, що вищевказана довідка необхідна йому для отримання гарантій, що у випадку акцепту пропозиції учасника, він матиме фінансову можливість забезпечити безперервне харчування учнів до моменту надходження коштів від Замовника, оскільки фінансування здійснюється за принципом відшкодування фактичних видатків на підставі виконаних робіт.

За інформацією Замовника, стаття 60 Закону України "Про банки та банківську діяльність", на яку посилається Скаржник, стосується виключно банківської установи, яка зобов'язана забезпечити збереження інформації про своїх клієнтів. Крім того, у відповідності

до Закону України "Про банки та банківську діяльність" банк має право надавати інформацію, яка містить банківську таємницю, приватним особам та організаціям для забезпечення виконання ними своїх функцій, а інформація щодо юридичних та фізичних осіб, яка містить банківську таємницю, розкривається банками на письмовий запит або з письмового дозволу відповідної юридичної чи фізичної особи. При цьому, як зазначає Замовник, згідно із Законом інформація щодо розгляду та оцінки пропозицій конкурсних торгів надається виключно Уповноваженому органу, органам, що здійснюють державне регулювання та контроль у сфері закупівель, органу оскарження та суду, що, на його думку, унеможливило розголошення інформації стосовно діяльності та фінансового стану учасника.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено 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 фінансової спроможності (баланс, звіт про фінансові результати, звіт про рух грошових коштів, довідка з обслуговуючого банку про відсутність (наявність) заборгованості за кредитами).

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 переговорної процедури закупівлі).

Пунктом 2 розділу 2 Документації зі змінами встановлено, що пропозиція конкурсних торгів (надалі – Пропозиція), яка подається учасником Процедури закупівлі, повинна складатися, зокрема, з документально підтвердженої інформації про відповідність учасника кваліфікаційним критеріям, що встановлені Документацією.

Підпунктом 5 підпункту 6.2 пункту 6 розділу III Документації зі змінами встановлено вимогу щодо надання учасником Процедури закупівлі у складі його Пропозиції довідки "з обслуговуючого банку(ів) із зазначенням реквізитів рахунку(ів) про відсутність/наявність заборгованості за кредитами станом на дату не раніше дати оприлюднення оголошення (оригінал). У разі наявності інших платежів, які сплачуються з рахунку(ів) учасника, та/або обтяжень на рахунку(ах), зазначена інформація відображається у довідці з обслуговуючого банку(ів)".

Разом з цим, Замовником не доведена та не обґрунтована необхідність встановлення у Документації зі змінами вимоги стосовно відображення у довідці з обслуговуючого банку(ів) інформації щодо інших платежів, які сплачуються з рахунку(ів) учасника, та/або обтяжень на рахунку(ах). Така вимога є дискримінаційною по відношенню до учасників Процедури закупівлі, у тому числі, Скаржника.

Дії Замовника в частині встановлення у Документації зі змінами наведеної вище вимоги порушують принципи здійснення закупівель, визначені статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників.

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

3. Скаржник зазначає, що відповідно до підпункту 6.6 пункту 6 розділу 3 Документації обсяг послуг за лотом, що планує учасник здійснювати за рахунок залучення інших осіб, загалом не може перевищувати 35% від загального вартості послуг за лотом.

ТОВ "МІРАЖ ТРЕЙД" зауважує, що чинним законодавством України не встановлений обсяг послуг, які можуть учасником передаватись на виконання субпідряднику.

Скаржник зазначає, що він планує передати на виконання субпідрядній організації більше, ніж 35% від загальної вартості послуг за окремим лотом, тому вищевказана вимога Документації унеможлиблює, на його думку, участь ТОВ "МІРАЖ ТРЕЙД" у Процедурі закупівлі.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги повідомив, що передчасно заплановане до 50% залучення учасником Процедури закупівлі субпідрядників свідчить про його неспроможність в повному обсязі самостійно надавати послуги за лотом.

Замовник зазначив, що у випадку відмови субпідрядника у наданні послуг з будь-яких причин учасник має забезпечити такі послуги, не порушивши умов укладеного договору. В протилежному випадку харчування дітей, потерпілих від Чорнобильської катастрофи, у навчальних закладах, розташованих на територіях радіоактивного забруднення Житомирської області, опиниться під загрозою, оскільки учасник може залучати до субпідряду лише ті суб'єкти господарювання, які зазначені у Пропозиції.

Крім цього Замовник повідомив, що вищевказана вимога Документації встановлена з метою забезпечення безперервного надання наведених вище послуг та у випадку розірвання договору підряду надасть можливість учаснику, Пропозицію якого буде акцептовано, забезпечити виконання умов договору.

Замовник зауважив, що предмет закупівлі розбитий на частини (лоти), тому учасник, на його думку, може оцінити свої можливості та подавати Пропозиції на ті лоти, орієнтовний обсяг послуг за якими виконає, враховуючи норми залучення інших суб'єктів господарювання, передбачені Документацією.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до пункту 19 частини другої статті 22 Закону документація конкурсних торгів повинна містити, зокрема, у разі закупівлі робіт або послуг – вимогу про зазначення учасником у пропозиції конкурсних торгів інформації (повне найменування та місцезнаходження) про 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.

Підпунктом 2.9 пункту 2 розділу 3 Документації зі змінами встановлено, що пропозиція конкурсних торгів, яка подається учасником Процедури закупівлі, повинна складатися, зокрема, з "інформації про субпідрядника (субпідрядників); документально підтвердженої інформації про їх відповідність кваліфікаційним критеріям".

Згідно з пунктом 8 розділу III Документації "у випадку залучення інших осіб до надання послуг за договором вказується найменування такої особи, його ідентифікаційний код/номер, ПІП керівника та його контактні телефони, обсяг послуг у діто-днях та відсотковому вираженні до загальної вартості послуг по лоту, а також усі вищезазначені істотні обставини надання послуг у навчальних закладах за лотом".

Підпунктом 6.6 пункту 6 розділу III Документації зі змінами встановлено наступну умову: "відповідальність за вибір особи, яку учасник планує залучити до надання послуг відповідно до п.п. 6.4 цієї Документації, форму співпраці з такою особою та правові наслідки, які настають у процесі надання послуг за договором про закупівлю (у випадку укладання з учасником договору про закупівлю) залученою учасником особою, несе учасник. Обсяг послуг за лотом, що планує учасник здійснювати за рахунок залучення інших осіб, загалом не може перевищувати 35% від загальної вартості послуг за лотом. У випадку не залучення до надання послуг за договором про закупівлю іншу(их) особу(сіб) учасник зазначає про це в довідці, що подається відповідно до п.п. 2 п. 7.2. ч. 7 "Інформація про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі" Документації.

Ціна пропозиції залученої учасником особи (осіб) за 1 діто-день за трьома віковими категоріями не може перевищувати ціну самого учасника за 1 діто-день за трьома віковими категоріями".

Разом з цим, Замовником не доведена та не обґрунтована необхідність встановлення у Документації зі змінами вимоги стосовно того, що обсяг послуг за лотом, що планує учасник здійснювати за рахунок залучення інших осіб, загалом не може перевищувати 35% від загальної вартості послуг за лотом.

Зазначені вище дії Замовника порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та принципи здійснення закупівель, визначені статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників і відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель.

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

4. ТОВ "МІРАЖ ТРЕЙД" у Скарзі зауважує, що Замовник не в повному обсязі виконав рішення Антимонопольного комітету України від 13.03.2015 № 310-р/пк-ск щодо необхідності внесення змін до Документації.

При цьому, Скаржник зазначає про невиконання, на його думку, Замовником вищевказаного рішення Колегії в частині засвідчення пропозиції конкурсних торгів підписом лише уповноваженої посадової особи учасника та просить відмінити Процедура закупівлі.

У ході ознайомлення із зазначеним питанням Колегією встановлено наступне.

Четвертого березня 2015 року на адресу Колегії надійшла скарга фізичної особи-підприємця Здорика Віктора Анатолійовича від 03.03.2015 б/н (зареєстрована в Комітеті 04.03.2015 за № 8-20/430-ДЗ) щодо встановлення Замовником дискримінаційних вимог у Документації Процедури закупівлі.

Фізична особа-підприємець Здорик Віктор Анатолійович у вищевказаній скарзі зазначив, зокрема, що Документація містить вимогу 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 фізичної особи-підприємця Здорика Віктора Анатолійовича, обмежують право учасника на залучення інших осіб, які не є посадовими особами учасника, до підписання пропозиції конкурсних торгів.

Тринадцятого березня 2015 року Колегією було прийняте рішення № 310-р/пк-ск, яке в цій частині стосується того самого порушення, у тій самій процедурі закупівлі та тих самих підстав.

Таким чином, інформація, наведена у цьому пункті Скарги, стосується тих самих порушень, в тій самій процедурі закупівлі і тих самих підстав, які вже були предметом розгляду органу оскарження та щодо яких органом оскарження було прийнято відповідне рішення.

Враховуючи викладене, Колегія припиняє розгляд Скарги 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 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 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

С. МОРОЗ