



**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

№ 532-р/пк-ск від 16.04.2015

вих. лист від

№

Фізична особа-підприємець
Автенюк Андрій Віталійович
вул. Велика, 114, с. Лиса Гора,
Первомайський р-н,
Миколаївська обл., 55225

Білоцерківська загальноосвітня
школа І-ІІІ ступенів № 7
Білоцерківської міської ради
бульв. 50 річчя Перемоги, 40,
м. Біла Церква, Київська обл., 09100

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 фізичної особи-підприємця Автенюка Андрія Віталійовича (надалі – Скаржник, ФОП Автенюк А. В.) від 23.03.2015 № 5 (zareestrovanu в Комітеті 24.03.2015 за № 8-20/636-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення Білоцерківською загальноосвітньою школою І-ІІІ ступенів № 7 Білоцерківської міської ради (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на

закупівлю – "56.29.2. Організація харчування учнів 1-4 класів, дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, та дітей з особливими освітніми потребами" [оголошення № 078182, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу з питань державних закупівель, бюлетень від 10.03.2015 № 208 (10.03.2015)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

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

Рішенням Колегії від 24.03.2015 № 371-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 24.03.2015 № 20-29.3/06-833-дз Замовник листом від 26.03.2015 № 34 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 Автенюк А. В. 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 Автенюк А. В. 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 повноваження щодо підпису документів пропозиції конкурсних торгів учасника Процедури закупівлі підтверджується випискою з протоколу засновників, наказом про призначення, довіреністю, дорученням або іншим документом, який підтверджує повноваження посадової особи учасника на підписання документів.

Також Замовник зазначив, що учасник має право наймати фахівців у сфері державних закупівель, юристів, але підписувати документи, надані у складі пропозиції, повинна саме посадова особа учасника, оскільки вона відповідає за достовірність наданої інформації.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

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.

Абзацом першим частини першої статті 25 Закону встановлено, зокрема, що пропозиція конкурсних торгів подається у письмовій формі за підписом уповноваженої посадової особи учасника, прошита, пронумерована та в запечатаному конверті.

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 3 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.

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. ФОП Автенюк А. В. у Скарзі зазначає, що згідно з умовами Документації учасник Процедури закупівлі для документального підтвердження досвіду виконання аналогічних договорів повинен надати, зокрема, копії аналогічних договорів на надання послуг з організації харчування учнів, які наведені в довідці про виконання аналогічних договорів, засвідчені учасником.

У Скарзі ФОП Автенюк А. В. повідомляє, що він має досвід щодо надання послуг їдалень в інших сферах. На думку Скаржника, враховуючи той факт, що предметом закупівлі є послуги їдалень, то аналогічними договорами за даною закупівлею є договори про надання послуг їдалень у будь-якій сфері діяльності, а не виключно у сфері організації харчування дітей.

ФОП Автенюк А. В. вважає, що зазначена вимога Документації обмежує коло учасників лише тими, які мають досвід виконання аналогічних договорів щодо надання послуг їдалень у сфері організації харчування учнів.

Замовник у своїх поясненнях зазначив, що відповідно до ДК 016:2010 ним було обрано код "56.29.2. Послуги їдалень", оскільки, на його думку, він є оптимальним для надання послуг харчування учням 1-4 класів, дітям-сирітам, дітям, позбавленим батьківського піклування, та дітям з особливими освітніми потребами.

Замовник зауважив, що харчування дітей у шкільних закладах відрізняється від інших послуг їдалень, тому Документацією вимагається наявність в учасника аналогічних договорів саме на послуги харчування дітей.

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 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 переговорної процедури закупівлі).

Згідно з пунктом 6 розділу 3 Документації під час визначення кваліфікаційних критеріїв у документації конкурсних торгів Замовник керується переліком кваліфікаційних критеріїв, зазначених у статті 16 Закону.

Підпунктом 3 пункту 6 розділу 3 Документації встановлено наступне: "наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічних договорів:

3.1. Довідка про виконання аналогічних договорів за минулі роки згідно з додатком № 3.

3.2. Копії аналогічних договорів на надання послуг з організації харчування учнів, що наведені в довідці про виконання аналогічних договорів, засвідчені учасником".

ФОП Автенюк А. В. не довів наявність у нього досвіду у сфері організації харчування, який може вважатись аналогічним послугам, що закуповуються.

Крім цього, Скаржник не обґрунтував, яким чином вищевказані вимоги Документації порушують його права чи законні інтереси та перешкоджають йому взяти участь у Процедурі закупівлі.

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

3. Скаржник повідомляє, що відповідно до чинного законодавства України свідоцтво про державну реєстрацію юридичної особи та фізичної особи-підприємця скасовано, а відомості, які містяться в Єдиному державному реєстрі, надаються у вигляді витягу з Єдиного державного реєстру, довідки про наявність або відсутність у Єдиному державному реєстрі інформації, яка запитується, та виписки з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців.

ФОП Автенюк А. В. зазначає, що у зв'язку з вищевикладеним у нього відсутня можливість виконати вимогу Документації стосовно надання учасником Процедури закупівлі копії свідоцтва про державну реєстрацію (для юридичних осіб та суб'єктів підприємницької діяльності).

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги повідомив, що юридичні та фізичні особи, які зареєстровані до скасування свідоцтва про державну реєстрацію, відповідно до законодавства повинні надати свідоцтво про державну реєстрацію, а ті учасники, які зареєстровані після скасування зазначеного свідоцтва – витяг з Єдиного державного реєстру.

Замовник не вважає вказану вимогу Документації помилковою та дискримінаційною.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією було встановлено наступне.

Абзацом п'ятим частини першої статті 3 Закону визначено, що закупівлі здійснюються, зокрема, за принципом недискримінації учасників.

Згідно з частиною третьою статті 5 Закону замовник не може встановлювати дискримінаційні вимоги до учасників.

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

Згідно з частиною другою статті 4 Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців" порядок проведення державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців включає, зокрема, оформлення і видачу виписки з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців (надалі – Єдиний державний реєстр).

Відповідно до Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо скасування свідоцтва про державну реєстрацію юридичної особи та фізичної особи-підприємця" частину десяту статті 19 Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців" викладено в такій редакції: "Водночас із внесенням до Єдиного державного реєстру запису про зміну відомостей про юридичну особу, які відповідно до цього Закону зазначаються у виписці з Єдиного державного реєстру, державний реєстратор повинен видати (надіслати рекомендованим листом з описом вкладення) заявнику виписку з Єдиного державного реєстру".

Підпунктом 7.2 підпункту 7 пункту 6 розділу 3 Документації передбачено, що учасники Процедури закупівлі у складі своїх Пропозицій повинні надати копію свідоцтва про державну реєстрацію (для юридичних осіб та суб'єктів підприємницької діяльності).

Таким чином, встановивши зазначену вище умову в Документації, Замовник обмежив коло учасників Процедури закупівлі та позбавив можливості суб'єктів господарювання, для яких чинним законодавством України не передбачене отримання свідоцтва про державну реєстрацію, подати свої пропозиції конкурсних торгів.

Такі дії Замовника порушують вимоги абзацу п'ятого частини першої статті 3, частини третьої статті 5 та частини третьої статті 22 Закону, якими передбачена недискримінація учасників.

Враховуючи наведене, Замовник повинен внести відповідні зміни до документації конкурсних торгів в цій частині.

4. ФОП Автенюк А. В. у Скарзі зазначає, що умовами Документації передбачене надання учасниками у складі їх пропозицій конкурсних торгів копії довідки про взяття на облік платника податків (форма № 4-ОПП).

За інформацією Скаржника, згідно з чинним законодавством України видача відповідними органами зазначеної вище довідки скасована.

ФОП Автенюк А. В. повідомляє, що у нього відсутня можливість виконати зазначену вище вимогу Документації.

Замовник у своїх поясненнях зазначив, що оскільки видача вищенаведеної довідки була скасована, учасники, які мають таку довідку, повинні надати її копію у складі пропозиції конкурсних торгів, а учасники, які її не мають, повинні надати відповідне пояснення, посилаючись на Наказ Міністерства фінансів України "Про затвердження Змін до Порядку обліку платників податків і зборів" від 06.11.2012 № 1146.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до підпункту 1.3 розділу I Порядку обліку платників податків і зборів, затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 09.12.2011 № 1588 (zareєстрованого в Міністерстві юстиції України 29.12.2011 за № 1562/20300), (надалі – Порядок) взяттю на облік або реєстрації в органах державної податкової служби підлягають усі платники податків. Взяття на облік в органах державної податкової служби юридичних осіб, їх відокремлених підрозділів, а також самозайнятих осіб здійснюється незалежно від наявності обов'язку щодо сплати того або іншого податку та збору.

Згідно з пунктом 3.8 розділу III Порядку дані про взяття на облік юридичних осіб та їх відокремлених підрозділів, відомості щодо яких містяться в Єдиному державному реєстрі, як платників податків і зборів в органах державної податкової служби передаються до Єдиного державного реєстру у день взяття їх на облік за основним місцем обліку із зазначенням: дати та номера запису про взяття на облік, назви та ідентифікаційного коду органу державної податкової служби, у якому платника податків взято на облік. Взяття на облік юридичних осіб та їх відокремлених підрозділів, відомості щодо яких містяться в Єдиному державному реєстрі як платників податків і зборів в органах державної податкової служби підтверджується випискою з Єдиного державного реєстру, яка надсилається (видається) цим юридичним особам та відокремленим підрозділам юридичних осіб у порядку, встановленому Законом. Підпунктом 3.10 розділу III Порядку передбачено, що у разі взяття на облік, як платників податків і зборів в органах державної податкової служби юридичних осіб та їх відокремлених підрозділах, для яких законом установлені особливості їх державної реєстрації та відомості щодо яких не містяться в Єдиному державному реєстрі, у тому числі, у разі взяття на облік договорів про спільну діяльність та договорів управління майном, орган державної податкової служби за основним місцем обліку формує довідку про взяття на облік платника податків за формою № 4-ОПП. Така довідка надсилається платнику податків наступного робочого дня з дня взяття на облік.

Підпунктом 7.6 підпункту 7 пункту 6 розділу 3 Документації передбачено, що учасники Процедури закупівлі у складі своїх Пропозицій повинні надати копію довідки про взяття на облік платника податків (форма № 4-ОПП).

Встановивши наведену вище умову в Документації Замовник обмежив коло учасників Процедури закупівлі та позбавив можливості суб'єктів господарювання, для яких чинним законодавством України не передбачено отримання довідки про взяття на облік платника податку, подати свої пропозиції конкурсних торгів.

Такі дії Замовника порушують вимоги абзацу п'ятого частини першої статті 3, частини третьої статті 5 та частини третьої статті 22 Закону, якими передбачена недискримінація учасників.

Отже, Замовник повинен внести відповідні зміни до документації конкурсних торгів 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 Білоцерківську загальноосвітню школу I-III ступенів № 7 Білоцерківської міської ради внести зміни до документації конкурсних торгів на закупівлю – "56.29.2. Організація харчування учнів 1-4 класів, дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, та дітей з особливими освітніми потребами" [оголошення № 078182, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу з питань державних закупівель, бюлетень від 10.03.2015 № 208 (10.03.2015)] з метою усунення порушень, зазначених у мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

С. МОРОЗ