



**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

№ 1665-р/пк-ск від 21.09.2015

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю "ОГМ Будсервіс"
вул. Братиславська, 52, м. Київ,
02139

Державне підприємство
"Укрмедпроектбуд"
вул. Кловський узвіз, 7 А, оф.10,
Печерський р-н, м. Київ, 01021

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, розглянувши скаргу товариства з обмеженою відповідальністю "ОГМ Будсервіс" (надалі – Скаржник, ТОВ "ОГМ Будсервіс") б/д б/н (zareestrovanu в Комітеті 15.09.2015 за № 8-20/2805-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення державним підприємством "Укрмедпроектбуд" (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "роботи з будівництва сучасного лікувально-діагностичного комплексу Національної дитячої спеціалізованої лікарні "Охматдит" (в тому числі поставка та монтаж обладнання)" [оголошення № 178266, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу з питань державних закупівель, бюлетень від 07.08.2015 № 310/1/1 (07.07.2015)] (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, у разі неможливості виправити допущені порушення, зобов'язати Замовника відмінити Процедуру закупівлі.

Рішенням Колегії від 15.09.2015 № 1620-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 16.09.2015 № 20-29.3/07-3648-дз Замовник листом від 17.09.2015 № 178/09-15 надав копії документів та пояснення щодо проведення ним Процедури закупівлі.

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

1. ТОВ "ОГМ Будсервіс" у Скарзі повідомило, що відповідно до умов документації конкурсних торгів зі змінами, затвердженими протокольним рішенням комітету з конкурсних торгів від 08.09.2015 № 7, (надалі – Документація) для підтвердження виконання аналогічних договорів учасник повинен надати копії договорів генерального підряду (мінімум за останні чотири роки з відповідною категорійністю об'єкту).

На думку Скаржника, вказана вимога є дискримінаційною по відношенню до Скаржника.

Скаржник зауважив, що стосовно зазначеного порушення ТОВ "ОГМ Будсервіс" було направлено листа до Замовника, в якому було зазначено, що аналогії договорів виключно для генеральних підрядників є дискримінаційним, оскільки будівельно-монтажні роботи можуть виконуватися у великих обсягах субпідрядними організаціями. Право на здійснення функцій генерального підряду не передбачене відповідним розділом ліцензії, що свідчить про обмеження конкуренції Замовником.

Скаржник просить зобов'язати Замовника усунути дискримінаційне положення щодо аналогічних договорів за принципом генерального підряду та дозволити надання копій аналогічних договорів за обсягом робіт (у тому числі, субпідрядних договорів).

Замовник з цього питання повідомив, що чинним законодавством України та/або нормативно-правовими актами не визначене поняття "аналогічні договори".

Як зазначає Замовник, можна сказати, що аналогічним договором є договір (двосторонній або декількасторонній), подібний за змістом, своєю правовою природою та предметом закупівлі.

За інформацією Замовника, під час визначення поняття аналогічного договору в рамках предмета закупівлі були визначені саме договори генерального підряду на об'єктах IV або V категорії складності з наступних причин.

Предметом закупівлі є роботи з будівництва. Зазначений вид предмета закупівлі найбільш точно відповідає договорам, що визначені в положеннях глави 61 Цивільного кодексу України (договори підряду). Крім того, в залежності від сторони виконавця таких підрядних робіт, може мати місце договір генерального підряду, у разі, якщо підрядник залучає до виконання робіт інших осіб (субпідрядників), залишаючись відповідальним перед замовником за результат їхньої роботи. У цьому разі підрядник виступає перед замовником, як генеральний підрядник, а перед субпідрядником – як замовник (вказані твердження зазначені, зокрема, в статті 838 Цивільного кодексу України).

Як повідомляє Замовник, оскільки предмет закупівлі є надзвичайно складним, об'ємним та враховує виконання будівельних робіт за різними розділами проекту, то Замовник визначив в якості аналогічних договорів саме договори генерального підряду, що передбачають залучення субпідрядних організацій.

У ході розгляду зазначеного питання Колегія встановила наступне.

Відповідно до підпункту 3.1 пункту 3 таблиці 1 додатку 2 Документації учасники Процедури закупівлі повинні надати довідку в довільній формі (рекомендована форма довідки наведена в додатку 5 Документації), яка містить інформацію про виконання учасником аналогічних договорів з аналогічним предметом закупівлі, зазначеним у цій Документації, із зазначенням предмета закупівлі, назв та адрес контрагентів, реквізитів контактних осіб контрагентів.

Згідно з підпунктом 3.3 пункту 3 таблиці 1 додатку 2 Документації аналогічними договорами, в розумінні цієї Документації, є договори, предметом яких є виконання робіт з генерального підряду на об'єктах IV або V категорії складності (відповідно до ДСТУ-Н Б В.1.2-16:2013 "Визначення класу наслідків (відповідальності) та категорії складності об'єктів будівництва").

Відповідно до статті 838 Цивільного кодексу України Підрядник має право, якщо інше не встановлено договором, залучити до виконання роботи інших осіб (субпідрядників), залишаючись відповідальним перед замовником за результат їхньої роботи. У цьому разі підрядник виступає перед замовником як генеральний підрядник, а перед субпідрядником - як замовник.

Генеральний підрядник відповідає перед субпідрядником за невиконання або неналежне виконання замовником своїх обов'язків за договором підряду, а перед замовником - за порушення субпідрядником свого обов'язку.

Замовник і субпідрядник не мають права пред'являти один одному вимоги, пов'язані з порушенням договорів, укладених кожним з них з генеральним підрядником, якщо інше не встановлено договором або законом.

На засіданні Колегії, яке відбулось 21.09.2015, представник ТОВ "ОГМ Будсервіс" повідомив, що у Скаржника є досвід виконання робіт з генерального підряду на об'єктах IV або V категорії складності, тому ТОВ "ОГМ Будсервіс" може виконати вказану вище вимогу Документації.

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

2. ТОВ "ОГМ Будсервіс" у Скарзі повідомило, що на засіданні Колегії, яке відбулось 14.09.2015, Замовника було зобов'язано забезпечити потенційним учасникам допуск до будівельного майданчика.

Як зазначає Скаржник, 15.09.2015 ТОВ "ОГМ Будсервіс" було подано звернення до Замовника із загальною вимогою щодо забезпечення доступу заступника керівника підприємства до будівельного майданчику (звернення було відправлене Замовнику електронною поштою).

За інформацією Скаржника, після отримання копії даного запиту від Замовника почали надходити заперечення щодо огляду із посиланням на різноманітні причини: відсутність відповідальної особи, ненадання учасником копій наказів про призначення осіб, які бажали відвідати будівельний майданчик тощо. Станом на 14 годину доступ на майданчик ще не забезпечено.

Скаржник просить зобов'язати Замовника передбачити у технічному завданні доступ до огляду будівельного майданчику.

Замовник з цього питання повідомив, що не зважаючи на те, що розкриття пропозицій конкурсних торгів було призначено на 16.09.2015 о 12 год. 00 хв, Скаржник звернувся до ДП "Укрмедпроектбуд" з проханням про допуск близько об 11 год. 15.09.2015 (шляхом надсилання сканованої копії листа на електронну пошту, майже через добу після того, як було оголошено рішення Колегії).

Як зазначає Замовник, оригінал листа було надано ДП "Укрмедпроектбуд" лише о 13 год. 30 хв.

За інформацією Замовника, ДП "Укрмедпроектбуд" не чинилося жодних перешкод чи відмов щодо допуску представників Скаржника на будівельний майданчик для здійснення огляду.

Як повідомляє Замовник, ДП "Укрмедпроектбуд" на лист Скаржника підтвердило можливість огляду будівельного майданчику. У зазначеному листі ДП "Укрмедпроектбуд" звернулося до Скаржника з проханням надати відповідні документи, що посвідчують повноваження осіб, оскільки в листі Скаржника не містилось жодної інформації про кількість представників та/або їх прізвища.

2.1. Скаржник у Скарзі просить зобов'язати Замовника передбачити у технічному завданні доступ до огляду будівельного майданчику.

У ході ознайомлення із зазначеним питанням Колегія встановила наступне.

Восьмого вересня 2015 року на адресу Колегії надійшла скарга ТОВ "ОГМ Будсервіс" б/д б/н (zareєстрована в Комітеті 08.09.2015 за № 8-20/2684-ДЗ) щодо встановлення Замовником дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів Процедури закупівлі.

ТОВ "ОГМ Будсервіс" у своїй скарзі б/д б/н (zareєстрованій у Комітеті 08.09.2015 за № 8-20/2684-ДЗ) просило, зокрема, зобов'язати Замовника передбачити у технічному завданні доступ до огляду будівельного майданчику.

Рішенням Колегії від 14.09.2015 № 1602-р/пк-ск ТОВ "ОГМ Будсервіс" було відмовлено у задоволенні його скарги в цій частині.

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 і щодо яких органом оскарження було прийнято відповідне рішення.

Згідно із абзацами першим та другим частини шостої статті 18 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон) 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 в разі, якщо обставини, зазначені в абзацах другому - п'ятому частини шостої цієї статті, встановлені органом оскарження після прийняття скарги до розгляду.

Таким чином, Колегія припиняє розгляд Скарги в цій частині.

2.2. За інформацією Скаржника, Замовник не забезпечив доступ до будівельного майданчику.

У ході розгляду зазначеного питання Колегія встановила наступне.

Скаржник надав на розгляд Колегії, зокрема, копію листа від 15.09.2015 № 17, адресованого ДП "Укрмедпроектбуд", відповідно до якого Скаржник просить забезпечити доступ до будівельного майданчику. У зв'язку з обмеженими строками щодо огляду об'єкту (розкриття передбачено на 16.09.2015) доступ просимо забезпечити найближчим часом, сьогодні, в першій половині дня.

За інформацією Скаржника, вказаний лист був надісланий ДП "Укрмедпроектбуд" електронною поштою.

Замовник надав на розгляд Колегії, зокрема, такі документи:

- копію листа від 15.09.2015 № 172/09-15, відповідно до якого ДП "Укрмедпроектбуд" повідомляє Скаржника про можливість забезпечення доступу до будівельного майданчику. У зв'язку з обмеженими строками щодо огляду об'єкту, просимо представників ТОВ "ОГМ Будсервіс", що прийматимуть участь в огляді будівельного майданчику, бути присутніми 15.09.2015 о 15 год. 00 хв за адресою: вул. Чорновола, 28/1 (вхід на будівельний майданчик з боку вул. Чорновола).

З метою узгодження питання щодо допуску сторонніх осіб на територію будівельного майданчику з підприємством, що забезпечує охорону об'єкту будівництва, просимо до 14 год. 00 хв 15.09.2015 надати документи, що посвідчують повноваження осіб, що будуть

присутніми під час огляду (довіреність/наказ/тощо). Також, особам, що будуть присутні під час огляду будівельного майданчика необхідно мати документ, що посвідчує особу;

- копію витягу з журналу реєстрації вступного інструктажу з питань охорони, в якому міститься запис від 15.09.2015 інженера-електрика Скаржника Клименко Г. Г.;
- копію документу, в якому містяться підписи представників Скаржника – дата 15.09.2015, час 14:50-15:22;
- фото-зображення (дата 15.09.2015).

На засіданні Колегії, яке відбулось 21.09.2015, представник ТОВ "ОГМ Будсервіс" підтвердив, що Замовник допустив представників Скаржника до огляду будівельного майданчику.

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

3. ТОВ "ОГМ Будсервіс" у Скарзі повідомило, що зміни до документації конкурсних торгів, оприлюднені на веб-порталі Уповноваженого органу, не містять посилання на рішення комітету з конкурсних торгів Замовника.

Замовник з цього питання пояснень не надав.

У ході розгляду зазначеного питання Колегія встановила наступне.

Відповідно до статті 10 Закону замовник безоплатно подає для оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу в порядку, установленому цим Законом, інформацію про закупівлю, зокрема, зміни до документації конкурсних торгів або кваліфікаційної документації та роз'яснення до неї (у разі наявності) – протягом трьох робочих днів з дня прийняття рішення про їх внесення, але не пізніше як за сім днів до дати розкриття пропозицій конкурсних торгів або кваліфікаційних пропозицій.

На веб-порталі Уповноваженого органу оприлюднені зміни до документації конкурсних торгів, які не містять дати на номеру прийняття відповідно рішення.

Разом з цим, Скаржник не обґрунтував, яким чином наведені вище дії Замовника порушують його права та законні інтереси.

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

Орган оскарження розглядає скаргу та приймає рішення в межах одержаної за скаргою інформації, виходячи з положень абзацу третього частини одинадцятої статті 18 Закону.

Наведені вище обставини свідчать про відсутність підстав для задоволення Скарги.

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:

Відмовити товариству з обмеженою відповідальністю "ОГМ Будсервіс" у задоволенні його скарги б/д б/н (зареєстрованої в Комітеті 15.09.2015 за № 8-20/2805-ДЗ).

Рішення може бути оскаржене до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

А. ВОВК