



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

вул. Митрополита В. Липківського, 45, м. Київ-35, 03680,
тел.: (044) 594-64-12, факс: (044) 520-10-42; <http://www.amc.gov.ua>, код ЄДРПОУ 00032767

№ 1689-р/пк-ск від 23.09.2015

вих. лист від №

Фізична особа-підприємець
Мартищенко Валерій Георгійович
вул. Шалетт, 5, кв. 20, м. Київ, 02192

Державна пенітенціарна служба України
вул. Мельникова, 81, м. Київ, 04050

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 Мартищенка Валерія Георгійовича (надалі – Скаржник, ФОП Мартищенко В. Г.) від 25.08.2015 № 25-08/1 (zareestrovana в Комітеті 25.08.2015 за № 8-20/2492-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо порушення Державною пенітенціарною службою України (надалі – Замовник) порядку проведення процедури закупівлі – "20.20.1. Пестициди та інші агрохімічні продукти (засоби дезінфекційні)" [оголошення № 136087, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 25.05.2015 № 258 (25.05.2015)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

Скаржник повідомляє про порушення Замовником порядку проведення Процедури закупівлі та просить, зокрема, встановити факт порушення Замовником Процедури закупівлі та зобов'язати Замовника скасувати рішення про відміну Процедури закупівлі та завершити її у відповідності до вимог Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон).

Рішенням Колегії від 26.08.2015 № 1463-р/пк-ск Скарга була прийнята до розгляду.

У відповідь на запит Колегії від 27.08.2015 № 20-29/06-3341-дз Замовник листом від 31.08.2015 № 7/5-1627/10-15 надав матеріали та пояснення щодо проведення ним Процедури закупівлі.

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

Відповідно до копії протоколу розкриття пропозицій конкурсних торгів від 03.07.2015 № 10 свої пропозиції конкурсних торгів (надалі – Пропозиції) надали такі учасники:

1)	Скаржник
2)	товариство з обмеженою відповідальністю "ВІК-XXI ВІК" (надалі – ТОВ "ВІК-XXI ВІК")
3)	товариство з обмеженою відповідальністю "Госпітальний менеджмент" (надалі – ТОВ "Госпітальний менеджмент")
4)	товариство з обмеженою відповідальністю "Лаверна" (надалі – ТОВ "Лаверна")

Згідно з копією протоколу оцінки Пропозицій від 23.07.2015 № 19 до процедури оцінки Пропозицій були допущені Пропозиції всіх вищевказаних учасників; найбільш економічно вигідною Замовник визнав Пропозицію Скаржника.

Відповідно до копії протоколу засідання комітету з конкурсних торгів Замовника від 18.08.2015 № 146 Замовник прийняв рішення відмінити Процедуру закупівлі на підставі абзацу третього частини першої статті 30 Закону (у зв'язку з неможливістю усунення порушень, які виникли через виявлені порушення законодавства з питань державних закупівель).

Зазначена інформація підтверджується оголошенням про результати торгів № 185866, оприлюдненим на веб-порталі Уповноваженого органу [бюлетень від 26.08.2015 № 322 (26.08.2015)], згідно з яким Процедура закупівлі була відмінена Замовником.

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

Скаржник не погоджується з рішенням Замовника щодо відміни Процедури закупівлі та пояснює це наступним.

ФОП Мартищенко В. Г. зазначає, що згідно з повідомленням від 23.07.2015 №7/5-1388/40-15 його Пропозиція була акцептована Замовником; 14.08.2015 Скаржник на адресу Замовника надіслав проект договору про закупівлю товару за державні кошти від 13.08.2015 № 08-36. За інформацією Скаржника, 17.08.2015 він отримав лист від Замовника із запрошенням на переговори щодо уточнення пункту 3.1 договору; 18.08.2015 відбулися зазначені переговори, у ході яких представники Замовника повідомили, що укладення договору буде суперечити чинному законодавству.

Як зазначає ФОП Мартищенко В. Г., в обґрунтування вищевказаного представники Замовника зауважили, що Пропозиція Скаржника повинна була бути відхилена, оскільки пропозиція конкурсних торгів подана з урахуванням податку на додану вартість (надалі – ПДВ), у той час, як ФОП Мартищенко В. Г. є платником єдиного податку та не сплачує ПДВ на загальних підставах.

Скаржник повідомляє, що згідно з витягом з реєстру платників єдиного податку він є платником єдиного податку 3 групи за ставкою 5% без реєстрації ПДВ (копію зазначеного витягу ФОП Мартищенко В. Г. додав до Скарги). Відповідно до Закону України "Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи" з 01.01.2015 замість ставки 5% застосовується ставка у 4%.

Скаржник зазначив, що пунктом 293.3 статті 293 Податкового кодексу України (надалі – ПКУ) передбачено, що відсоткова ставка єдиного податку для платників третьої групи встановлюється у розмірі, зокрема, 4 відсотків доходу – у разі включення податку на додану вартість до складу єдиного податку.

На думку ФОП Мартищенка В. Г., він як платник єдиного податку третьої групи за ставкою 4% сплачує ПДВ за особливими правилами: ПДВ сплачується не окремо, а у складі

єдиного податку; базою оподаткування є не договірна вартість товару, а дохід отриманий від реалізації цього товару; обчислення суми ПДВ проводиться за спрощеним розрахунком (фіксована ставка від доходу), а не як різниця між податковими зобов'язаннями та податковим кредитом. Скаржник вважає, що через те, що ПДВ у його випадку обчислюється від отриманого доходу, а не від договірної вартості товару, сума ПДВ в ціні товару дорівнює нулю.

Як повідомляє ФОП Мартищенко В. Г., враховуючи вищенаведені норми податкового законодавства, а також приймаючи до уваги неможливість змінити форму "Пропозиція" (відповідно до умов документації конкурсних торгів) та вимогу Замовника щодо включення до ціни пропозиції усіх податків та зборів, у таблиці своєї Пропозиції у комірці "Загальна вартість (з ПДВ), грн" Скаржник зазначив суму 1 348 200,00 грн, а в "Основних умовах, які обов'язково будуть включені до договору закупівлі" конкретизував розмір ПДВ – 0,00 грн та зазначив, зокрема, що ціна договору включає в себе вартість самого товару, його упаковки, маркування, доставки, передачі, ПДВ, усі податки та збори, що сплачуються або мають бути сплачені щодо поставки товару.

Крім цього, Скаржник зазначив, що під час проведення вищевказаних переговорів Замовник не повідомив, яким саме умовам документації конкурсних торгів (надалі – Документація) не відповідає його Пропозиція. При цьому, за інформацією ФОП Мартищенко В. Г., форма "Пропозиція" заповнена ним у відповідності до додатку 3 Документації; в Документації відсутня умова стосовно того, що участь у торгах можуть приймати лише учасники-платники ПДВ; відповідно до пункту 1 розділу V Документації оцінка Пропозицій проводиться за критерієм "ціна", який не має прив'язки до ПДВ.

На думку Скаржника, за таких обставин відсутні підстави для відхилення його Пропозиції.

Скаржник вважає, що твердження Замовника стосовно того, що укладення договору буде суперечити чинному законодавству, не відповідає дійсності. Згідно зі статтею 40 Закону умови договору про закупівлю не повинні відрізнятися від змісту пропозиції конкурсних торгів. За інформацією ФОП Мартищенко В. Г., у проекті договору про закупівлю товару за державні кошти ціна та загальна сума договору зазначені відповідно до його Пропозиції, зокрема, до форми "Пропозиція".

Враховуючи викладене, Скаржник вважає, що Замовник відмінив торги за відсутності підстав, передбачених Законом.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги повідомив, що Скаржник подав свою Пропозицію з урахуванням ПДВ; вказана ним ціна була акцептована також з урахуванням ПДВ. Разом з цим, ФОП Мартищенко В. Г. не є платником ПДВ на загальних підставах.

На думку Замовника, враховуючи викладене, необхідно було відхилити Пропозицію ФОП Мартищенко В. Г. як таку, що не відповідає умовам Документації.

У ході розгляду зазначеного питання Колегія встановила наступне.

У протоколі засідання комітету з конкурсних торгів Замовника від 18.08.2015 № 146 зазначено наступне: "ФОП Мартищенко В. Г. подав свою цінову пропозицію із урахуванням ПДВ. Вказана ціна відповідно до протоколу оцінки, була акцептована з урахуванням ПДВ.

В свою чергу, ФОП Мартищенко В. Г. є платником єдиного податку та не сплачує ПДВ на загальних підставах.

Відповідно до зазначеного необхідно було відхилити пропозицію конкурсних торгів ФОП Мартищенко В. Г. як таку, що не відповідає умовам документації конкурсних торгів.

Враховуючи викладене, подальше укладання договору буде суперечити чинному законодавству".

Пунктом 3 частини першої статті 29 Закону встановлено, що замовник відхиляє пропозицію конкурсних торгів, зокрема, у разі, якщо пропозиція конкурсних торгів учасника не відповідає умовам документації конкурсних торгів.

Відповідно до абзацу третього частини першої статті 30 Закону замовник відмінє торги в разі, зокрема, неможливості усунення порушень, які виникли через виявлені порушення законодавства з питань державних закупівель.

Згідно з абзацом першим частини п'ятої статті 40 Закону умови договору про закупівлю не повинні відрізнятися від змісту пропозиції конкурсних торгів або цінової пропозиції (у тому числі ціни за одиницю товару) переможця процедури закупівлі.

Пунктом 2 розділу III Документації визначено, що Пропозиція, яка надається учасником, повинна включати, серед іншого, заповнену конкурсну форму "Пропозиція" та підписані та скріплені печаткою учасника основні умови, які обов'язково будуть включені до договору про закупівлю.

У додатку 3 Документації наведено форму "Пропозиція", яка передбачає зазначення учасником ціни за 1 л робочого розчину (з ПДВ), вартості 1 л/1 кг концентрату (з ПДВ) та загальної вартості (з ПДВ), а також зазначено, зокрема, що учасник мусить дотримуватись даної форми.

У додатку 5 Документації визначені основні умови, які обов'язково будуть включені до договору про закупівлю, у пункті 3.1 розділу 3 якого зазначено наступне: "ціна цього Договору становить _____ гривень (прописом), у тому числі ПДВ – _____ гривень (прописом). Ціна Договору включає в себе вартість самого товару, його упаковки, маркування, доставки, передачі, ПДВ, усі податки та збори, що сплачуються або мають бути сплачені щодо поставки товару".

У складі копії Пропозиції ФОП Мартищенко В. Г., наданої Замовником на розгляд Колегії, міститься документ "Конкурсна форма пропозиція", в якому зазначена, зокрема, загальна вартість з ПДВ – 1 348 200,00 грн.

Крім цього, у складі копії Пропозиції Скаржника міститься документ "Основні умови, які обов'язково будуть включені до договору про закупівлю", у пункті 3.1 розділу 3 якого вказано наступне: "ціна цього Договору становить 1 348 200,00 гривень (один мільйон триста сорок вісім тисяч двісті гривень нуль копійок), у тому числі ПДВ – 0,00 гривень (нуль гривень нуль копійок). Ціна Договору включає в себе вартість самого товару, його упаковки, маркування, доставки, передачі, ПДВ, усі податки та збори, що сплачуються або мають бути сплачені щодо поставки товару".

Замовник не довів та не обґрунтував наявність підстав для відміни Процедури закупівлі у зв'язку з неможливістю усунення порушень, які виникли через виявлені порушення законодавства з питань державних закупівель, зокрема, через виявлену після акцепту невідповідність (на думку Замовника) Пропозиції ФОП Мартищенко В. Г. умовам Документації та неможливості укладення договору в рамках законодавства.

Слід зазначити, що, навіть, за умови невідповідності Пропозиції ФОП Мартищенко В. Г. умовам Документації, згідно з копією протоколу оцінки Пропозицій від 23.07.2015 № 19 до процедури оцінки Пропозицій були допущені Пропозиції ще трьох учасників, які подавали свої Пропозиції.

Виходячи з інформації, наведеної вище, Колегія встановила, що Замовник вчинив порушення, які можуть бути усунені шляхом зобов'язання Замовника скасувати рішення стосовно відміни Процедури закупівлі.

Відповідно до частини десятої статті 18 Закону України "Про здійснення державних закупівель" за результатами розгляду скарги орган оскарження має право, зокрема, прийняти рішення про встановлення або відсутності порушення процедури закупівлі (в 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 у 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 третьої 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 Державну пенітенціарну службу України скасувати рішення про відміну процедури закупівлі – "20.20.1. Пестициди та інші агрохімічні продукти (засоби дезінфекційні)" [оголошення № 136087, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 25.05.2015 № 258 (25.05.2015)].

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

А. БОВК