



**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

№ 1958-р/пк-ск від 02.11.2015

вих. лист від

№

Дочірнє підприємство "Фаворит
ОПТ" акціонерного товариства
закритого типу "Фаворит"
вул. Вітрука, 6, м. Житомир,
10025

Північне регіональне управління
Державної прикордонної служби
України

вул. Промислова, 5, м. Житомир,
10025

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 дочірнього підприємства "Фаворит ОПТ" акціонерного товариства закритого типу "Фаворит" (надалі – Скаржник, ДП "Фаворит ОПТ") від 01.10.2015 № 110/10 (zareєстрованою в Комітеті 02.10.2015 за № 8-20/3016-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо порушення Північним регіональним управлінням Державної прикордонної служби України (надалі – Замовник) порядку проведення процедури закупівлі – "будівництво багатоповерхового житлового будинку на території Оліївської сільської ради Житомирського району (по вул. Народицькій, 20 в м. Житомирі)" [оголошення № 182545, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 19.08.2015 № 318 (19.08.2015)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

Скаржник повідомляє про порушення Замовником порядку проведення Процедури закупівлі та просить, зокрема:

- прийняти Скаргу до розгляду;
- у разі виявлення порушень – відмінити Процедуру закупівлі;
- зобов'язати Замовника скасувати рішення про відхилення пропозиції конкурсних торгів Скаржника;
- зобов'язати Замовника повторно провести оцінку пропозицій конкурсних торгів.

Рішенням Колегії від 05.10.2015 № 1769-р/пк-ск Скарга була прийнята до розгляду.

У відповідь на запит Колегії від 05.10.2015 № 20-29/07-3980-дз Замовник листом від 09.10.2015 № 18/3310 надав копії документів, оригінали технічних частин пропозицій конкурсних торгів учасників (для ознайомлення) та пояснення щодо проведення ним Процедури закупівлі.

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

Згідно з протоколом розкриття пропозицій конкурсних торгів б/д б/н, яке відбулось 22.09.2015, свої пропозиції конкурсних торгів надали такі учасники Процедури закупівлі:

- 1) Скаржник;
- 2) товариство з обмеженою відповідальністю "Скайтаун" (надалі – ТОВ "Скайтаун");
- 3) приватна ремонтно-будівельна фірма "Комунальник" (надалі – ПРБФ "Комунальник");
- 4) приватне підприємство "Вестінвестбуд" (надалі – ПП "Вестінвестбуд");
- 5) товариство з обмеженою відповідальністю "Будівельна компанія "Євробуд" (надалі – ТОВ БК "Євробуд");
- 6) товариство з обмеженою відповідальністю "Центрбуд" (надалі – ТОВ "Центрбуд").

Відповідно до протоколу засідання комітету з конкурсних торгів від 24.09.2015 № 30 Замовником відхилені пропозиції конкурсних торгів Скаржника, ТОВ "Скайтаун", ПРБФ "Комунальник" та ТОВ "Центрбуд" на підставі пункту 3 частини першої статті 29 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (у редакції зі змінами від 14.07.2015 № 595-VIII) (надалі – Закон), як такі, що не відповідають умовам документації конкурсних торгів (надалі – Документація).

Згідно з протоколом оцінки пропозицій конкурсних торгів б/д б/н, яка відбулась 30.09.2015, до процедури оцінки були допущені пропозиції конкурсних торгів ПП "Вестінвестбуд" та ТОВ БК "Євробуд". За результатами проведеної оцінки Замовником визнана найбільш економічно вигідною та акцептована пропозиція конкурсних торгів ТОВ БК "Євробуд".

1. ДП "Фаворит ОПТ" вважає, що Замовник неправомірно відхилив його пропозицію конкурсних торгів, та не погоджується із зазначеними підставами відхилення та просить, зокрема, у разі виявлення порушень відмінити Процедуру закупівлі.

Відповідно до протоколу засідання комітету з конкурсних торгів від 24.09.2015 № 30 пропозиція конкурсних торгів Скаржника була відхилена Замовником з наступних підстав.

1.1. Перша підстава відхилення пропозиції конкурсних торгів Скаржника: "в порушення вимог абзацу 3 пункту 3 розділу III та абзацу 3 додатку 5 Документації учасник не надав копії ліцензії НБУ та документ, який підтверджує повноваження особи, що підписала гарантію".

Щодо цієї підстави відхилення своєї пропозиції конкурсних торгів ДП "Фаворит ОПТ" у Скарзі повідомило, що Скаржник виконав вимогу Документації надавши оригінал

банківської гарантії, виданої ПАТ КБ "ПриватБанк", яка містить всі основні реквізити/інформацію, які необхідні для тендерного забезпечення.

За інформацією Скаржника, ним дійсно не була надана копія ліцензії НБУ та документ, що підтверджує повноваження особи, що підписала гарантію, у тому числі, через те, що зазначений документ належить саме ПАТ КБ "ПриватБанк", а підприємство не має юридичної можливості надати його оригінал або копію, оскільки не є розпорядником цього документу.

Замовник з цього питання надав повідомив, що Скаржник надав лише оригінал банківської гарантії.

У ході розгляду зазначеного питання Колегія встановила наступне.

Пунктом 3 розділу III Документації визначено, зокрема, що пропозиція конкурсних торгів повинна супроводжуватися документом, що підтверджує надання учасником забезпечення пропозиції конкурсних торгів (подається в формі безвідкличної банківської гарантії).

Надана з боку учасників торгів в якості забезпечення пропозиції конкурсних торгів безвідклична банківська гарантія має відповідати вимогам Господарського кодексу України, Цивільного кодексу України, постанови Правління НБУ від 15.12.2004 № 639 "Про затвердження Положення про порядок здійснення банками операцій за гарантіями в національній і іноземних валютах". До банківської гарантії додаються копії банківських документів – ліцензія НБУ, документ, що підтверджує повноваження особи, яка підписала гарантію (довіреність), завірені банком.

Додатком 5 Документації визначено, зокрема, що банківська гарантія повинна бути оформлена на бланку Гаранта та підписана уповноваженою особою Гаранта та скріплена його печаткою. До банківської гарантії додаються копії банківських документів – ліцензія НБУ, документ, що підтверджує повноваження особи, яка підписала гарантію (довіреність), завірені банком. Замовник відхиляє пропозиції, що не супроводжуються підтвердженням надання забезпечення пропозиції.

У складі копії комерційної частини пропозиції конкурсних торгів Скаржника міститься гарантія конкурсних торгів.

Разом з цим, у складі копії комерційної частини пропозиції конкурсних торгів Скаржника відсутні копія ліцензія НБУ та документ, що підтверджує повноваження особи, яка підписала гарантію.

Таким чином, Скаржником були порушені вимоги Документації в цій частині.

Отже, пропозиція конкурсних торгів Скаржника була правомірно відхилена Замовником з цієї підстави.

1.2. Друга підстава відхилення пропозиції конкурсних торгів Скаржника: "в порушення вимог абзацу 8 пункту 6 розділу III та пункту 7 частини II додатку 2 Документації учасник не надав копії антикорупційної програми та наказу про призначення уповноваженого з антикорупційної програми".

Щодо цієї підстави відхилення своєї пропозиції конкурсних торгів ДП "Фаворит ОПТ" у Скарзі повідомило, що керуючись статтею 22 Закону та пунктом 7 додатком 2 Документації Скаржник надав один із підтверджуючих документів, а саме – довідку, видану Головним територіальним управлінням юстиції у Житомирській області, що містить інформацію про відсутність підстав для внесення юридичної особи до Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні правопорушення.

Як зазначає Скаржник, надання антикорупційної програми було не обов'язковим, оскільки ДП "Фаворит ОПТ" надало інший засвідчуючий факт документ.

Замовник з цього питання повідомив, що Скаржник надав лише довідку, видану Головним територіальним управлінням юстиції у Житомирській області, що містить інформацію про відсутність підстави для внесення юридичної особи до Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні правопорушення.

Як зазначає Замовник, документи щодо наявності в учасника антикорупційної програми та уповноваженого з антикорупційної програми в комерційній пропозиції конкурсних торгів Скаржника відсутні.

У ході розгляду зазначеного питання Колегія встановила наступне.

Відповідно до пункту 7 частини II додатку 2 Документації учасники Процедури закупівлі повинні надати документи, що підтверджують відсутність підстав про те, що юридичну особу, яка є учасником, внесено до Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення, або зазначена юридична особа не має антикорупційної програми чи уповноваженого з антикорупційної програми юридичної особи у випадку.

Згідно з підпунктом 1¹ пункту 6 розділу III Документації Замовник приймає рішення про відмову учаснику в участі у Процедурі закупівлі та відхиляє пропозицію конкурсних торгів учасника (стаття 17 Закону) у разі якщо відомості про юридичну особу, яка є учасником або учасником попередньої кваліфікації, внесено до Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення, або зазначена юридична особа не має антикорупційної програми чи уповноваженого з антикорупційної програми юридичної особи у випадку, коли вони є обов'язковими відповідно до закону – в складі комерційної частини пропозиції конкурсних торгів учасник подає документи, що підтверджують відсутність підстав, передбачених цим пунктом, для відмови учаснику в участі у Процедурі закупівлі.

У складі копії пропозиції конкурсних торгів Скаржника відсутні документи, що підтверджують відсутність підстав, передбачених підпунктом 1¹ пункту 6 розділу III Документації, для відмови учаснику в участі у Процедурі закупівлі.

Таким чином, Скаржником порушені вимоги Документації в цій частині.

Отже, пропозиція конкурсних торгів Скаржника була правомірно відхилена Замовником з цієї підстави.

2. ДП "Фаворит ОПТ" у Скарзі повідомило, що загальна сума пропозиції конкурсних торгів Скаржника була сформована з урахуванням вимог підпункту 2.1.10 додатку 1 Документації.

Як зазначає Скаржник, відповідно до пункту 197.15 статті 197 Податкового кодексу України звільняються від оподаткування операції з постачання будівельно-монтажних робіт з будівництва доступного житла та житла, що будується за державні кошти.

Тобто, як повідомляє Скаржник, вартість всіх будівельних матеріалів повинна бути визначена з урахуванням податків і зборів, у тому числі, ПДВ.

За інформацією Скаржника, ПП "Вестінвестбуд" та ТОВ БК "Євробуд" це зроблено не було. Отже, вказаними учасниками були порушені вимоги підпункту 2.1.10 додатку 1 Документації, що, на думку Скаржника, вплинуло на розмір суми угоди, запропоновану ДП "Фаворит ОПТ".

На думку Скаржника, Замовник повинен був відхилити пропозицію конкурсних торгів ТОВ БК "Євробуд", посилаючись на норми ДСТУ Б.Д.1.1-1:2013, який чітко регламентує, що податок на додатну вартість відноситься до інших витрат.

Як повідомляє Скаржник, хоча і представник ТОВ БК "Євробуд" повідомив, що вищезазначений податок був урахований в ціні матеріалів, проте включення його до вартості матеріалів призводить до збільшення вартості будівельно-монтажних робіт, тим самим порушує положення ДСТУ Б.Д.1.1-1:2013. До того ж, під час розрахунків інфляційних витрат враховується вартість матеріально-технічних ресурсів, що, відповідно, призводить до їх збільшення.

Замовник з цього питання повідомив, що відповідно до роз'яснень Міністерства доходів і зборів України від 21.03.2014 № 5323/5/99-99-19-04-02-16 – "згідно з пунктом 197.15 статті 197 розділу V Податкового кодексу України від 02.12.2010 № 2755-VI зі змінами та доповненнями, операції з постачання будівельно-монтажних робіт з будівництва доступного житла і житла, що будується за державні кошти, звільняються від оподаткування податком на додатну вартість".

При цьому, як зазначає Замовник, відповідно до пункту 198.4 статті 198 розділу V Податкового кодексу України виконавець будівельно-монтажних робіт, які звільнені від оподаткування податком на додану вартість, не матиме права на включення до складу податкового кредиту сум податку, нарахованих (сплачених) у зв'язку з придбанням товарів/послуг, необхідних для виконання таких робіт.

Як зазначає Замовник, виконавець будівельно-монтажних робіт, які звільнені від оподаткування податком на додану вартість, суми податку на додатну вартість, які сплачені постачальником у складі ціни товарів/послуг, використаних під час постачання зазначених будівельно-монтажних робіт, відносяться до собівартості таких будівельно-монтажних робіт (абзац третій підпункту 139.1.6 пункту 139.1 статті 139 Податкового кодексу України).

За інформацією Замовника, у звітних документах, що надають виконавцем будівельно-монтажних робіт, суми податку на додану вартість не відображаються окремою сумою, а включаються до вартості робіт/послуг, використаних під час здійснення будівельно-монтажних робіт, операції з постачання яких звільняються від податку на додану вартість.

У ході розгляду зазначеного питання Колегія встановила наступне.

Згідно з підпунктом 1 пункту 2 розділу III Документації комерційна частина пропозиції конкурсних торгів повинна містити пропозицію конкурсних торгів. Пропозиція конкурсних торгів оформлюється відповідно до додатку 1 цієї Документації, заповнюється з урахуванням вимог цієї документації та засвідчується підписом уповноваженої особи учасника та печаткою.

Пунктом 2 розділу III Документації визначено, зокрема, що технічна частина пропозиції конкурсних торгів повинна містити інформацію про відповідність пропонованих робіт техніко-економічним вимогам замовника, згідно додатку 4 цієї Документації.

Згідно з пунктом 2 додатку 4 Документації у паперовому вигляді та на електронному носії (виконані у програмному комплексі АВК) (електронний носій вкладається у конверт з технічною частиною пропозиції), зокрема, договірна ціна.

Додатком 1 Документації визначена форма "Пропозиція конкурсних торгів".

Відповідно до підпункту 2.1.10 підпункту 2.1 пункту 2 додатку 1 Документації "загальна вартість робіт ВСЬОГО – (з урахуванням: будівельно-монтажних, пуско-налагоджувальних робіт, заробітної плати; вартості матеріальних ресурсів; вартості експлуатації будівельних машин і механізмів; загальновиробничих витрат; витрат на зведення (приспосовування) та розбирання титульних тимчасових будівель і споруд; коштів на додаткові витрати під час виконання будівельно-монтажних робіт у зимовий період (на обсяги робіт, що плануються до виконання у зимовий період); коштів на додаткові витрати під час виконання будівельно-монтажних робіт у літній період (якщо є потреба їх врахувати); інших супутніх витрат, що не включені до вартості будівельних та монтажних робіт, у тому числі, податки, збори, обов'язкові платежі, встановлені чинним законодавством і не враховані складовими вартості об'єкта (податок на додану вартість враховувати згідно з пунктом 197.15 статті 197 Податкового кодексу України) _____ грн, дивись динамічну договірну ціну № _____ грн".

Згідно з пунктом 197.15 статті 197 Податкового кодексу України звільняються від оподаткування операції з постачання будівельно-монтажних робіт з будівництва доступного житла та житла, що будується за державні кошти.

Підпунктом 197.1.14 пункту 197.1 статті 197 Податкового кодексу України визначено, зокрема, що операції з першого постачання доступного житла та житла, що будується із залученням державних коштів, звільняються від оподаткування.

У складі копії комерційної частини пропозиції конкурсних торгів ПП "Вестінвестбуд" міститься заповнена форма "Пропозиція конкурсних торгів", відповідно до якої ціна пропозиції конкурсних торгів вказаного учасника складає 34 086 329,00 грн.

У складі копії комерційної частини пропозиції конкурсних торгів ТОВ БК "Євробуд" міститься заповнена форма "Пропозиція конкурсних торгів", відповідно до якої ціна пропозиції конкурсних торгів вказаного учасника складає 31 526 611,04 грн.

Також, у складі технічних частин пропозицій конкурсних торгів ПП "Вестінвестбуд" та ТОВ БК "Євробуд" (оригінали якої були надані Замовником для ознайомлення) міститься договірні ціни, відповідно до яких вказані учасники не враховували ПДВ.

Крім цього, у протоколі розкриття пропозицій конкурсних торгів б/д б/н, яке відбулось 22.09.2015, зазначено, що вказані учасники надали свої пропозиції конкурсних торгів без ПДВ.

Враховуючи викладене вище, ПП "Вестінвестбуд" та ТОВ БК "Євробуд" не порушені вимоги Документації в цій частині.

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 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 дочірньому підприємству "Фаворит ОПТ" акціонерного товариства закритого типу "Фаворит" у задоволенні його скарги від 01.10.2015 № 110/10.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

А. ВОВК