



**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

№ 53-р/пк-ск від 18.01.2016

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою відповідальністю
"Грант Торнтон Легіс"

вул. Терещенківська, 11-А, м. Київ, 01004

Публічне акціонерне товариство
"Національна акціонерна компанія
"Нафтогаз України"

вул. Б. Хмельницького, 6, м. Київ, 01601

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 "Грант Торнтон Легіс" (надалі – Скаржник, ТОВ "Грант Торнтон Легіс") від 21.12.2015 № 574/В-12 (zareestrovanoю в Комітеті 21.12.2015 за № 8-20/3848-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення публічним акціонерним товариством "Національна акціонерна компанія "Нафтогаз України" (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "69.20.1. Послуги з проведення аудиту консолідованої фінансової звітності національної акціонерної компанії "Нафтогаз України" за 2015 та 2016 роки, складеної у відповідності до міжнародних стандартів фінансової звітності" [оголошення № 233914, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 20.11.2015 № 383/1/1 (20.11.2015)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

Скаржник повідомляє про встановлення Замовником дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів і просить, зокрема, призупинити Процедуру закупівлі та зобов'язати Замовника усунути дискримінаційні умови у документації конкурсних торгів.

Рішенням Колегії від 22.12.2015 № 2281-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 22.12.2015 № 20-29.3/07-5157-дз Замовник листом від 30.12.2015 № 28-10020/1.2-15 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.

ТОВ "Грант Торнтон Легіс" повідомляє у Скарзі, що ознайомившись з документацією конкурсних торгів (надалі – Документація), Скаржник вважає, що Документація містить дискримінаційні умови проведення Процедури закупівлі, зокрема, в частині кваліфікаційних критеріїв, встановлених статтею 16 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон), та в частині критеріїв оцінки.

Скаржник зауважує, що його трудові ресурси та потужності в повній мірі дозволяють виконати умови договору про закупівлю та на достойному рівні брати участь в Процедурі закупівлі. За інформацією Скаржника, загальна кількість працівників ТОВ "Грант Торнтон Легіс" складає 74 працівника, з яких залучається до надання послуг з аудиту 65 працівників. При цьому, є працівники, які мають сертифікати, що визначають їх кваліфікаційну придатність на зайняття аудиторською діяльністю на території України, а також працівники, які мають сертифікати, що засвідчують їх членство в одній із визначених у Документації організацій.

Крім того, як повідомляє Скаржник, він має свідоцтво про включення до реєстру аудиторських фірм та свідоцтво про відповідність системи контролю якості, видане Аудиторською палатою України про те, що Скаржник пройшов зовнішню перевірку систем контролю якості аудиторських послуг, створеної відповідно до стандартів аудиту, норм професійної етики аудиторів та законодавчих і нормативних вимог, що регулюють аудиторську діяльність.

Проте, за твердженням Скаржника, дискримінаційні умови Документації позбавляють ТОВ "Грант Торнтон Легіс" можливості бути допущеним до оцінки пропозицій конкурсних торгів та суперечать принципам рівності, добросовісності конкуренції всіх учасників, крім того такі вимоги включені до умов Документації з метою обмеження кола осіб, які можуть бути "допущені до оцінки Процедури закупівлі".

1. Скаржник повідомляє, що кваліфікаційні критерії, встановлені Замовником у "п.п. 6.1.2 та 6.1.4 розділу III" Документації в частині надання документів, які підтверджують вимоги до кваліфікаційних критеріїв, є дискримінаційними, оскільки порушують принципи рівності, добросовісності конкуренції всіх учасників та принцип недискримінації учасників та включені до умов Документації з метою обмеження кола осіб, які можуть бути допущені до оцінки Процедури закупівлі.

На думку ТОВ "Грант Торнтон Легіс", вимога Документації щодо наявності у складі аудиторської фірми не менше 100 осіб, які працюють на умовах повної зайнятості, "не має під собою жодного підґрунтя, оскільки для якісного проведення аудиту можна залучити необмежену кількість працівників на підставі окремих угод". При цьому, як повідомляє Скаржник, з вимог Замовника вбачається, що лише 5 зі 100 працівників повинні мати сертифікат, який визначає їх кваліфікаційну придатність на заняття аудиторською діяльністю на території України, тобто, не зрозуміло, яким чином для забезпечення проведення аудиту мають бути залучені ще 95 працівників.

Скаржник зауважує, що кількісний адміністративно-господарський склад працівників, які забезпечують внутрішню діяльність аудиторської компанії, не може впливати на якість виконання аудиту сертифікованими аудиторами.

Крім того, ТОВ "Грант Торнтон Легіс" вважає, що наявність навіть 5 працівників, які мають сертифікат, що визначає їх кваліфікаційну придатність на заняття аудиторською діяльністю на території України, є необґрунтованою вимогою Замовника, оскільки незрозуміло з якого обсягу виконання державного замовлення виходить Замовник, зазначаючи граничну мінімальну кількість сертифікованих працівників, які працюють на умовах повної зайнятості.

Також Скаржник повідомляє, що наведені у Документації сертифікати не дають безумовного права на проведення аудиту в Україні; для проведення фінансового аудиту Замовника сертифікація аудиторів на такому рівні, на думку Скаржника, є непотрібною.

Крім цього, ТОВ "Грант Торнтон Легіс" повідомляє, що кваліфікаційний критерій "Наявність фінансової спроможності" містить вимоги щодо наявності щорічного доходу аудиторської фірми впродовж останніх 3 років в розмірі не менше 30 млн грн.

На думку Скаржника, зазначені вимоги Замовника також мають дискримінаційний характер та необґрунтовано включені ним до Документації, оскільки наявність та сума отриманого доходу не впливає на кваліфікацію самого учасника та на якість надання ним послуг.

ТОВ "Грант Торнтон Легіс" зауважує, що у пункті 2 інформаційного листа Міністерства економічного розвитку і торгівлі від 11.01.2014 щодо видів порушень при проведенні процедур закупівель, серед інших, проаналізовано порушення вимог статті 22 Закону під час складання Замовником Документації та зазначено, що Мінекономрозвитку нерідко в процесі здійснення моніторингу виявляє в Документації встановлення дискримінаційних вимог, що призводять до зменшення кола потенційних учасників конкурсних торгів, зокрема встановлення обмежуючих вимог в частині господарської діяльності учасників.

На думку Скаржника, згідно з роз'ясненням у даному інформаційному листі можна дійти до висновку, що перелік дискримінаційних умов, установлених замовниками, що наведений Мінекономрозвитку, не є вичерпним, тому виходячи з цього, за змістом Інформаційного листа та за аналогією наведених в листі порушень можна прийти до висновку, що необґрунтоване встановлення в Документації вимог щодо кількості працюючих (не менше 100 чоловік) та кількості сертифікованих працівників (не менше п'яти, що мають право на заняття аудиторською діяльністю та території України, та не менше п'ятнадцяти, що мають сертифікат, виданий однією з організацій, що є членом Міжнародної федерації бухгалтерів) є порушенням вимог статті 22 Закону.

Також, за твердженням Скаржника, як прямо зазначено в інформаційному листі Мінекономрозвитку, до численних порушень при складанні Замовниками Документації відноситься необґрунтовані вимоги щодо наявності річного обороту коштів в учасників у дискримінаційних межах, визначених Замовником. Таким чином, вимога Замовника щодо наявності в Учасника суми щорічного доходу протягом останніх трьох років в розмірі не менше 30 млн грн є дискримінаційною.

Замовник з цього питання повідомив, що не погоджується із звинуваченнями Скаржника у дискримінаційних діях.

За твердженням Замовника, Постановою КМУ від 04.06.2015 № 390 "Деякі питання проведення аудиту суб'єктів господарювання державного сектору економіки" (надалі – Постанова КМУ № 390) визначені критерії, з урахуванням яких мають залучатись аудиторські фірми до проведення аудиту фінансової звітності або консолідованої фінансової звітності деяких суб'єктів господарювання державного сектору економіки.

Замовник зазначив, що він відноситься до суб'єктів господарювання державного сектору економіки та враховуючи, що вартість активів згідно з консолідованою фінансовою звітністю за останній звітний рік перевищує 2 млрд гривень, Замовник

відповідно до пункту 1 Постанови КМУ № 390, належить до суб'єктів господарювання першої групи.

На думку Замовника, всі умови, встановлені Документацією в частині кваліфікаційних критеріїв, відповідають вимогам чинного законодавства України (зокрема, зазначеним у пункті 2 Постанови КМУ № 390).

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до пункту 2 розділу III Документації пропозиція конкурсних торгів, яка подається учасником Процедури закупівлі, повинна складатися, зокрема, з документально підтвердженої інформації про відповідність кваліфікаційним критеріям.

У пункті 6.1 розділу III Документації Замовник встановлює, зокрема, такі кваліфікаційні критерії та визначає перелік документів, що підтверджують інформацію учасників Процедури закупівлі про відповідність їх таким критеріям:

Кваліфікаційний критерій	Перелік документів, що підтверджують інформацію про відповідність учасників таким критеріям.
2. Наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід.	- завірений печаткою та підписом керівника учасника оригінал довідки, складений в довільній формі про наявність станом на 01.10.2015 у штаті учасника не менш як 100 (сто) працівників, які безпосередньо залучені до надання аудиторських послуг і працюють на умовах повної зайнятості та з якими укладений трудовий договір. У довідці зазначити ПІБ, посаду, стаж роботи в області аудиту кожного фахівця; - копії сертифікатів працівників Учасника (не менш як 5 працівників), наведених в довідці, що визначають їх кваліфікаційну придатність на заняття аудиторською діяльністю на території України; - копії сертифікатів, що підтверджують членство працівників учасника (не менш як 15 працівників), наведених в довідці, в одній з таких міжнародних організацій: Асоціації Присяжних Дипломованих Бухгалтерів (ACCA), Американському інституті сертифікованих громадських бухгалтерів (AICPA), Інституті присяжних бухгалтерів Англії і Уельсу (ICAEW). Зараховується кількість персоналу лише за документами, що підтверджують їх членство: Member of the Association, Certificate of Membership, Fellow Member of the Association; - копії всіх сторінок трудових книжок (або копії діючих трудових договорів) усіх працівників учасника, що наведені в довідці, з відмітками про працевлаштування на підприємстві учасника на дату подачі пропозиції конкурсних торгів; - завірених печаткою та підписом керівника учасника копія сертифікату аудитора Керівника проекту, наданого Аудиторською Палатою України, та копії сертифікатів, що підтверджують членство керівника проекту в одній з таких міжнародних організацій: Асоціації Присяжних Дипломованих Бухгалтерів (ACCA), Американському інституті

	сертифікованих громадських бухгалтерів (AICPA), Інституті присяжних бухгалтерів Англії і Уельсу (ICAEW)
3. Наявність фінансової спроможності	- копія балансу (звіту про фінансовий стан, форма № 1) станом на 30.06.2015; - копії звітів про фінансові результати (звітів про сукупні доходи, форма № 2) за I півріччя 2015 року, 2014 рік, 2013 рік та 2012 рік. При цьому щорічний дохід аудиторської фірми протягом останніх трьох років повинен становити не менш як 30 млн. гривень. - копія звіту про рух грошових коштів за 2014 рік (у разі наявності); - оригінал довідки банку про відсутність (наявність) заборгованості по кредитах, яка датована не більше місячної давнини до дати розкриття пропозиції конкурсних торгів; - у випадку наявності договірних відносин із Замовником надати копію акту звірки розрахунків по договорах, зобов'язання за якими не виконані, який датований не більше місячної давнини до дати розкриття пропозиції конкурсних торгів (у разі відсутності договірних відносин або невиконання зобов'язань з Замовником у минулому – довідку в довільній формі щодо відсутності таких відносин чи невиконання зобов'язань)

Постановою КМУ № 390 визначений перелік критеріїв, за якими залучаються аудиторські фірми до проведення аудиту фінансової звітності деяких суб'єктів господарювання державного сектору економіки.

Згідно з частиною першою Постанови КМУ № 390 ці критерії з метою забезпечення контролю за і критерії з метою забезпечення контролю за ефективністю управління об'єктами державної власності визначають вимоги до аудиторських фірм у разі залучення їх до аудиту фінансової звітності або консолідованої фінансової звітності суб'єктів господарювання державного сектору економіки (крім Національного банку України, державних банків та банків з державною часткою у статутному капіталі):

- вартість активів яких згідно з даними фінансової звітності за останній звітний рік перевищує 2 млрд гривень або розмір чистого доходу яких за останній звітний рік перевищує 1,5 млрд гривень, а також Укрзалізниці (суб'єкти господарювання першої групи);

- вартість активів яких згідно з даними фінансової звітності за останній звітний рік перевищує 250 млн гривень, крім суб'єктів господарювання першої групи (суб'єкти господарювання другої групи).

У поясненнях по суті Скарги Замовник зазначив, що він належить до суб'єктів господарювання першої групи у розумінні Постанови КМУ № 390.

У пункті 2 Постанови КМУ № 390 зазначено, що до проведення аудиту фінансової звітності або консолідованої звітності суб'єктів господарювання першої групи можуть залучатись аудиторські фірми, які відповідають наступним критеріям:

- аудиторська фірма включена до Реєстру аудиторських фірм та аудиторів;
- наявність в аудиторській фірми (або в єдиної мережі аудиторських фірм, у тому числі за межами України, до якої входить дана аудиторська фірма) досвіду надання аудиторських послуг суб'єктам господарювання відповідної галузі, зокрема здійснення не

менше двох завдань з аудиту або інших аудиторських послуг для суб'єктів господарювання відповідної галузі протягом останніх трьох років;

- наявність у складі аудиторської фірми не менш як 100 працівників, які безпосередньо залучені до надання аудиторських послуг і працюють на умовах повної зайнятості та з якими укладений трудовий договір.

При цьому, не менш як п'ять працівників повинні мати сертифікат, що визначає їх кваліфікаційну придатність на заняття аудиторською діяльністю на території України, та не менш як 15 працівників повинні мати принаймні один документ, що засвідчує проходження повної програми сертифікації, виданий однією з організацій, що є членом Міжнародної федерації бухгалтерів (IFAC), а саме Асоціацією присяжних сертифікованих бухгалтерів (ACCA), Американським інститутом сертифікованих громадських бухгалтерів (AICPA), Інститутом присяжних бухгалтерів Англії і Уельсу (ICAEW);

- щорічний дохід аудиторської фірми протягом останніх трьох років становить не менш як 30 млн гривень;

- наявність договору страхування відповідальності перед третіми особами (щодо відшкодування можливих збитків у зв'язку із провадженням професійної діяльності на суму не менш як 50 млн гривень). При цьому договір страхування повинен діяти протягом усього періоду надання аудиторських послуг.

Таким чином, зазначені вище критерії, встановлені Замовником у Документації, можуть встановлюватись суб'єктами господарювання першої групи, до якої відноситься Замовник (згідно із зазначеною ним інформацією).

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

2. Скаржник повідомляє, що розділ V Документації встановлює перелік критеріїв та методику оцінки пропозицій конкурсних торгів із зазначенням питомої ваги критерію.

Скаржник зазначає, що оцінка пропозицій конкурсних торгів здійснюється за критерієм оцінки "Ціна" (максимально можлива кількість балів – 70) та "Якість" (максимально можлива кількість балів – 30). ТОВ "Грант Торнтон Легіс" повідомляє, що даний розділ також визначає методику оцінки за критерієм "Якість".

На думку Скаржника, такі критерії оцінки є дискримінаційними та суперечать статті 28 Закону, яка визначає критерії оцінки для здійснення державної закупівлі, що має складний або спеціалізований характер.

Як зазначає Скаржник із викладеного вбачається, що встановлення додаткових критеріїв оцінки (таких, як якість тощо) можливе за умови відсутності постійно діючого ринку, наявності окремо розробленої специфікації (технічного проекту) та у разі здійснення закупівлі, що має складний та спеціалізований характер.

ТОВ "Грант Торнтон Легіс" вважає, що для послуг щодо фінансового аудиту існує постійно діючий ринок; у зв'язку з чим до закупівлі послуг фінансового аудиту не може бути застосована складна система оцінювання, натомість єдиним критерієм оцінки в даному випадку має бути ціна.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги зазначив наступне: "враховуючи той факт, що надання послуг з аудиту консолідованої фінансової звітності має складний (спеціалізований) характер, компанія визнала за необхідне включити до переліку критеріїв оцінки якість виконання послуг із зазначенням питомої ваги критерію".

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до пункту 9 частини другої статті 22 Закону документація конкурсних торгів повинна містити, зокрема, перелік критеріїв та методику оцінки пропозицій конкурсних торгів із зазначенням питомої ваги критеріїв.

Згідно з частиною п'ятою статті 28 Закону Замовник визначає переможця торгів з числа учасників, пропозиції конкурсних торгів яких не було відхилено згідно з цим Законом (у кількості не менше двох), на основі критеріїв і методики оцінки, зазначених у документації конкурсних торгів.

Критеріями оцінки є:

у разі здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг, що виробляються, виконуються чи надаються не за окремо розробленою специфікацією (технічним проектом), для яких існує постійно діючий ринок – ціна;

у разі здійснення закупівлі, яка має складний або спеціалізований характер (у тому числі, консультаційних послуг, наукових досліджень, експериментів або розробок, дослідно-конструкторських робіт) – ціна разом з іншими критеріями оцінки, зокрема такими, як:

- якість виконання робіт, послуг;
- умови оплати;
- строк виконання;
- гарантійне обслуговування;
- експлуатаційні витрати;
- передача технології та підготовка управлінських, наукових і виробничих кадрів, включаючи використання місцевих ресурсів, у тому числі засобів виробництва, робочої сили і матеріалів для виготовлення товарів, виконання робіт, надання послуг, що пропонуються учасником.

Згідно з пунктом 3 розділу I Документації предметом закупівлі визначено "Послуги щодо фінансового аудиту".

У пункті 1 розділу V Документації зазначено, серед іншого, наступне: "під час оцінки Замовником пропозицій конкурсних торгів використовуються критерії та методика, викладені у додатку 3 документації конкурсних торгів відповідно до частини п'ятої статті 28 Закону".

Додатком 3 Документації встановлено, зокрема, що оцінка пропозицій конкурсних торгів здійснюється на основі наступних критеріїв: "Ціна" та "Якість виконання послуг".

Згідно з додатком 3 Документації кількість балів за критерієм "Якість виконання послуг" визначається наступним чином: "пропозиції конкурсних торгів учасника, в складі якої надано найбільшу кількість аудиторських висновків та звітів про прибутки та збитки та інший сукупний дохід або копій листів-відгуків, або копій сторінок договорів (сторінок, де вказані сторони договору (замовник, виконавець), предмет договору, та останньої сторінки) клієнтів, суб'єктів господарювання нафтогазової галузі, яким надавались аудиторські послуги за 2012, 2013 та 2014 роки за критерієм "Якість виконання послуг", присвоюється максимально можлива кількість балів – 30". Кількість балів для решти пропозицій визначається за формулою, вказаною у зазначеному додатку.

Замовником не доведена необхідність встановлення зазначених вище критеріїв оцінки, зокрема, не обґрунтована необхідність встановлення саме зазначеної кількості балів за вказаними критеріями оцінки, а також не доведено та документально не підтверджено, що послуги, які є предметом закупівлі, надаються за окремо розробленою специфікацією (технічним проектом) та/або відносяться до таких, що мають складний або спеціалізований характер, та для них не існує постійно діючий ринок.

Дії Замовника в частині встановлення наведених вище умов у Документації є дискримінаційними по відношенню до суб'єктів господарювання, у тому числі Скаржника, які відповідають зазначеним критеріям, установленим Постановою КМУ № 390, але не мають змоги взяти участь у Процедурі закупівлі через встановлення Замовником вищевказаних вимог Документації.

Зазначені дії Замовника порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та основні принципи здійснення закупівель, визначені статтею 3 Закону,

зокрема – недискримінація учасників, відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель, об'єктивна та неупереджена оцінка пропозицій конкурсних торгів.

Враховуючи викладене, Замовник вчинив порушення, які можуть бути усунені шляхом зобов'язання Замовника внести зміни до Документації та приведення її у відповідність до вимог Закону.

Враховуючи інформацію, викладену у мотивувальній частині цього рішення, Колегією встановлено, що під час проведення Процедури закупівлі Замовник допустив порушення, які на момент прийняття Колегією цього рішення можна виправити шляхом зобов'язання Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів.

Згідно з абзацами першим та другим частини десятої статті 18 Закону за результатами розгляду скарги орган оскарження має право прийняти рішення про встановлення або відсутності порушення процедури закупівлі (в тому числі порушення порядку публікації, оприлюднення або неопублікування, неоприлюднення інформації про державні закупівлі, передбаченої цим Законом) та про заходи, що повинні вживатися для їх усунення, зокрема зобов'язати замовника повністю або частково скасувати свої рішення, надати необхідні документи, усунути будь-які дискримінаційні умови (у тому числі ті, що зазначені у технічній специфікації, яка є складовою частиною документації з конкурсних торгів) або, у разі 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 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 публічне акціонерне товариство "Національна акціонерна компанія "Нафтогаз України" внести зміни до документації конкурсних торгів на закупівлю – "69.20.1. Послуги з проведення аудиту консолідованої фінансової звітності національної акціонерної компанії "Нафтогаз України" за 2015 та 2016 роки, складеної у відповідності до міжнародних стандартів фінансової звітності" [оголошення № 233914, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 20.11.2015 № 383/1/1 (20.11.2015)] з метою усунення порушень, зазначених в мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

А. BOBK