



**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

№ 1139-р/пк-ск від 31.05.2016

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою відповідальністю
№ 30 "Наталка"

вул. Тімірязєва, 4, м. Біла Церква,
Київська обл., 09100

Міністерство оборони України

Повітрофлотський проспект, 6,
м. Київ, 03168

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 № 30 "Наталка" (надалі – Скаржник, ТОВ № 30 "Наталка") від 26.04.2016 № 22 (zareestrovany в Комітеті 26.04.2016 за № 8-20/1387-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо порушення Міністерством оборони України (надалі – Замовник) порядку проведення процедури закупівлі – "ДК 021:2015: 15897200-4. Консерви м'ясні (паштети печінкові)" [оголошення № 088208, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 29.03.2016 № 60 (29.03.2016)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

Скаржник повідомляє про встановлення Замовником дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів (надалі – Документація) та просить, зокрема, призупинити Процедуру закупівлі та зобов'язати Замовника привести Документацію у відповідність до вимог законодавства шляхом внесення до неї зміни.

Рішенням Колегії від 29.04.2016 № 857-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 29.04.2016 № 20-29.1/03-1775-дз Замовник листом від 13.05.2016 № 286/2/3829 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. ТОВ № 30 "Наталка" зазначає у Скарзі, що у Документації визначена послідовність, за якою прошиваються документи пропозиції конкурсних торгів, та зазначено наступне: "документ, що підтверджує внесення учасником забезпечення пропозиції конкурсних торгів. Документ, що підтверджує внесення учасником забезпечення пропозиції конкурсних торгів оформляється відповідно до пункту 3 цього розділу".

Скаржник повідомляє, що Замовником вимагається внесення учасником забезпечення пропозиції конкурсних торгів, зокрема, у формі депозиту (безвідсоткового); платіжне доручення надається учасником одночасно з пропозицією конкурсних торгів.

За інформацією ТОВ № 30 "Наталка", Скаржник планує надати забезпечення пропозиції конкурсних торгів у вигляді депозиту, однак вимога Замовника в частині надання документа, що підтверджує внесення учасником забезпечення пропозиції конкурсних торгів (для депозиту), сформульована таким чином, що призводить до неможливості її виконання.

Як зазначає Скаржник, у підпункті 1.5 пункту 1 розділу III Документації вказано, що документ, який підтверджує внесення учасником забезпечення пропозиції конкурсних торгів, прошивається в пропозиції, а в пункті 3 розділу III Документації вказано, що платіжне доручення надається учасником одночасно з пропозицією конкурсних торгів.

За твердженням ТОВ № 30 "Наталка", враховуючи, що платіжне доручення надається банком лише в одному екземплярі, Скаржник не може одночасно надати оригінал вказаного документа в складі пропозиції конкурсних торгів (тобто, прошитим з іншими документами), так і одночасно з пропозицією конкурсних торгів (тобто, непрошитим з іншими документами).

На думку Скаржника, вказане свідчить про те, що вимоги Документації в цій частині обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації ТОВ № 30 "Наталка", яке не має "особливих" відносин з фінансовими установами і не може у законному порядку отримати платіжне доручення у вигляді двох оригінальних екземплярів.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги зазначив, що у відповідності до умов Документації до складу пропозиції конкурсних торгів учасник повинен прошити платіжне доручення з відміткою банку (як підтвердження внесення забезпечення пропозиції конкурсних торгів).

За інформацією Замовника, надання платіжного доручення одночасно з пропозицією конкурсних торгів означає необхідність внесення учасником забезпечення пропозиції конкурсних торгів.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Підпунктом 2.1 пункту 2 розділу III Документації встановлено, зокрема, що пропозиція конкурсних торгів – це пропозиція, яка подається учасником Процедури закупівлі Замовнику відповідно до Документації і складається, серед іншого, з документа, який підтверджує внесення забезпечення пропозиції конкурсних торгів.

Згідно з підпунктом 2.3 пункту 2 розділу III Документації документ, що підтверджує внесення учасником забезпечення пропозиції конкурсних торгів – це платіжне доручення з відміткою банку або оригінал банківської гарантії.

У підпункті 1.5 пункту 1 розділу III Документації визначена послідовність, за якою прошиваються документи пропозиції конкурсних торгів, до якої, серед іншого, включений "документ, що підтверджує внесення учасником забезпечення пропозиції конкурсних торгів. Документ, що підтверджує внесення учасником забезпечення пропозиції конкурсних торгів оформляється відповідно до пункту 3 цього розділу".

Відповідно до підпункту 3.1 пункту 3 розділу III Документації Замовником вимагається внесення учасником забезпечення пропозиції конкурсних торгів, зокрема, у формі депозиту (безвідсоткового) – перерахування коштів у сумі забезпечення пропозиції конкурсних торгів, визначеній в підпункті 3.3 пункту 3 цього розділу, на реєстраційний рахунок Міністерства оборони України. Платіжне доручення надається учасником одночасно з пропозицією конкурсних торгів.

Враховуючи наведене, у тому числі Пояснення Замовника, вказані вище умови Документації містять суперечливі та неоднозначні вимоги, що може призвести до порушення одного з принципів здійснення закупівель, визначеного статтею 3 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон), а саме – відкритості та прозорості на всіх стадіях закупівель.

Враховуючи викладене вище, Замовник має усунути наведені невідповідності шляхом внесення змін до Документації в цій частині.

2. У Скарзі ТОВ № 30 "Наталка" повідомляє, що згідно з умовами Документації для підтвердження відповідності учасників встановленим кваліфікаційним критеріям та вимогам згідно із законодавством у складі пропозиції конкурсних торгів подається: "довідка у довільній формі про досвід виконання аналогічних договорів щодо поставки паштетів печінкових за 2014 рік та/або 2015 рік, та/або 2016 рік (не менше двох)...". Для підтвердження зазначеної у довідці інформації учасник повинен надати копії договорів про постачання паштетів печінкових та оригінал або копію відгуку.

За твердженням Скаржника, Замовник визначив, що аналогічними договорами є виключно договори щодо поставки паштетів печінкових.

При цьому, як зазначає ТОВ № 30 "Наталка", предмет закупівлі, визначений Замовником за кодом 10.13.1 ДК 016:2010 іменується, як "консерви та готові страви з м'яса, м'ясних субпродуктів чи крові, а за кодом 15897200-4 ДК 021:2015, як "консерви".

Скаржник вважає, що виходячи з назви предмета закупівлі, визначеного за кодами ДК 016:2010 (ДК 021:2015), аналогічними за вказаними кодами є договори на поставку будь-яких консервів та готових страв з м'яса, м'ясних субпродуктів чи крові, однак Замовник звужив коло аналогічних договорів лише тими, предметом постачання за яким були паштети печінкові.

Також ТОВ № 30 "Наталка" зауважило, що воно має досвід виконання аналогічних договорів з поставки консервів з м'яса, м'ясних субпродуктів, зокрема, консервів з яловичини, які є відмінними від паштетів печінкових, тому Скаржник обмежений у можливості підтвердити досвід виконання аналогічних договорів та вимога Документації щодо підтвердження досвіду виконання аналогічних договорів лише тими, предметом постачання за якими були паштети печінкові, є дискримінаційною по відношенню до ТОВ № 30 "Наталка".

Крім цього, зазначена вимога Документації, на думку Скаржника, є такою, що зобов'язує підтвердити досвід виконання не аналогічних, а ідентичних договорів, що не передбачено статтею 16 Закону.

Замовник з цього питання повідомив, що ним у Документації встановлена вимога стосовно надання учасником Процедури закупівлі документального підтвердження досвіду виконання аналогічних договорів щодо поставки сніданків м'ясних без конкретизації типу, що, на його думку, не є порушенням законодавства та не є дискримінацією до учасників торгів.

Також Замовник повідомив, що для виготовлення консервів використовується різна рецептура.

Замовник зазначив, що з метою недопущення поставки неякісних консервів та зриву у забезпеченні військовослужбовців Збройних Сил України, які задіяні для проведення антитерористичної операції, ним була встановлена вимога для підтвердження в учасника наявності досвіду постачання консервів м'ясних (паштетів печінкових).

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до оголошення про заплановану закупівлю № 088208, оприлюдненого на веб-порталі Уповноваженого органу, [бюлетень від 29.03.2016 № 60 (29.03.2016)] Замовник здійснює Процедуру закупівлі за кодом Державного класифікатора продукції та послуг ДК 016:2010 "10.13.1. Консерви та готові страви з м'яса, м'ясних субпродуктів чи крові" та за кодом ДК 021:2015 "15897200-4. Консерви".

Відповідно до умов Документації та пояснень Замовника ним закуповуються консерви м'ясні (паштети печінкові).

Згідно з підпунктом 2.4 пункту 2 розділу III Документації пропозиція конкурсних торгів, яка подається учасником Процедури закупівлі, повинна складатись, зокрема, з документів, які підтверджують відповідність учасника встановленим кваліфікаційним критеріям та вимогам згідно із законодавством, документального підтвердження відповідності учасників встановленим кваліфікаційним критеріям, вимогам згідно із законодавством та вимогам цієї Документації. Перелік документів визначений у підпункті 6.3 пункту 6 цього розділу.

Відповідно до підпункту 4 підпункту 6.3 пункту 6 розділу III Документації до переліку документів, які вимагаються для підтвердження відповідності учасників встановленим кваліфікаційним критеріям та вимогам згідно із законодавством, та подаються у складі пропозиції конкурсних торгів, відноситься: "довідка у довільній формі про досвід виконання аналогічних договорів щодо поставки паштетів печінкових за 2014 рік та/або 2015 рік, та/або 2016 рік (не менше двох), в якій повинна бути зазначена інформація про обсяг поставки товару (у кількісному виразі), найменування суб'єкта господарювання, з яким було укладено договір, його адресу та контактний телефон, а також стан належного виконання договору стосовно якості та строків. Для підтвердження зазначеної у довідці інформації учасник повинен надати копії договорів про постачання паштетів печінкових, оригінал або копію відгуку [відгук повинен бути виданий суб'єктом господарювання (з яким було укладено договір) із зазначенням дати і номеру договору (на який надано відгук) та інформації про належне виконання договору, у тому числі стосовно якості та строків]".

Враховуючи інформацію, наведену вище, прийняти участь у Процедурі закупівлі зможуть лише ті учасники, які укладали договори щодо поставки виключно паштетів печінкових (за 2014 рік та/або 2015 рік, та/або 2016 рік) та мають змогу надати копії відповідних підтверджуючих документів, що є дискримінацією по відношенню до інших учасників Процедури закупівлі (у тому числі, Скаржника), які мають досвід поставки інших консервів (консервів з м'яса тощо), ніж визначено у вищевказаній вимозі Документації.

Статтею 3 Закону визначено, що закупівлі здійснюються, зокрема, за принципом недискримінації учасників, відкритості та прозорості на всіх стадіях закупівель.

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

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

Дії Замовника в частині встановлення у Документації наведених вище вимог порушують вимоги частини третьої статті 5 та частини четвертої статті 22 Закону, якими передбачена недискримінація учасників, а також, права та законні інтереси Скаржника, пов'язані з його участю у Процедурі закупівлі, та принципи відкритості та прозорості на всіх стадіях закупівель, передбачені статтею 3 Закону.

Виходячи з вищевикладеного, Замовник повинен внести відповідні зміни до Документації в цій частині.

3. Скаржник зазначає, що у технічних вимогах до предмета закупівлі вказано, що термін виготовлення консервів м'ясних не повинен перевищувати два - три місяця від дати їх поставки до військової частини.

На думку ТОВ № 30 "Наталка", Замовник встановив у Документації "прив'язку" виготовлення консервів до дати їх поставки до військової частини; при цьому Замовник передбачив, що до військової частини не можуть постачатися консерви м'ясні, строк виготовлення яких перевищує два - три місяці від дати їх поставки до військової частини.

Скаржник вважає, що враховуючи зазначене, до військової частини можуть постачатися консерви, виготовлені в діапазоні від двох до трьох місяців на дату їх поставки до військової частини.

При цьому, ТОВ № 30 "Наталка" повідомляє, що воно з розумінням ставиться до обмеження Замовником верхньої межі строку виготовлення консервів, однак встановлення нижньої межі виготовлення консервів змушує Скаржника, щоб консерви, які поставляються, "вилежали" в потенційного учасника на складах. На думку ТОВ № 30 "Наталка", потенційний учасник-переможець не може поставити консерви зі строком виготовлення раніше, ніж за два місяці на дату їх поставки до військової частини.

За твердженням ТОВ № 30 "Наталка", зазначене обмежує право Скаржника виконати замовлення Замовника щодо поставки до військової частини товару, який не потрапляє в діапазон два - три місяці від дати їх поставки до військової частини.

Крім цього, Скаржник зазначає, що за умови, якщо Замовник у вимозі "термін виготовлення консервів м'ясних не повинен перевищувати два - три місяця від дати їх поставки до військової частини" не мав на увазі діапазон, а встановив вказану вимогу як критерій поставки товару, виготовленого не пізніше, ніж за певний строк до дати поставки, вказане також не знімає проблемності обраного Замовником трактування. На думку Скаржника, потенційний учасник, зокрема, Скаржник не може визначити, чи мають постачатись консерви, виготовлені не раніше, ніж за три місяці до дати поставки, чи за два місяці до вказаної дати.

ТОВ № 30 "Наталка" повідомляє, що враховуючи відсутність однозначного трактування вказаних вимог перешкоджає Скаржнику подати економічно обґрунтовану пропозицію конкурсних торгів.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги повідомив, що відповідно до додатку 3 Документації встановлено термін виготовлення консервів, який не повинен перевищувати два-три місяці від дати поставки консервів до військової частини, що є максимальним терміном поставки. Мінімальний термін поставки у військову частину Замовником не встановлюється.

Замовник вважає, що ним не порушені принципи здійснення закупівель, визначені Законом.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Додатком 3 Документації встановлені технічні вимоги до предмета закупівлі та зазначено, зокрема, наступне: "термін виготовлення консервів м'ясних не повинен перевищувати два - три місяця від дати їх поставки до військової частини".

ТОВ № 30 "Наталка" не довело та документально не підтвердило, яким чином наведені вище вимоги Документації порушують його права чи законні інтереси та перешкоджають йому взяти участь у Процедурі закупівлі, тому у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги в цій частині.

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 частиною десятою 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 Міністерство оборони України внести зміни до документації конкурсних торгів на закупівлю – "ДК 021:2015: 15897200-4. Консерви м'ясні (паштети печінкові)" [оголошення № 088208, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 29.03.2016 № 60 (29.03.2016)] з метою усунення порушень, зазначених у мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

А. BOBK