



**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

№ 1140-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

Державне агентство резерву України
вул. Пушкінська, 28, 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 № 30 "Наталка" (надалі – Скаржник, ТОВ № 30 "Наталка") від 26.04.2016 № 23 (zareestrovanu в Комітеті 26.04.2016 за № 8-20/1388-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо порушення Державним

агентством резерву України (надалі – Замовник) порядку проведення процедури закупівлі – "ДК 021:2015: 15897000-2. Консерви м'ясні (м'ясо тушковане, яловичина)" [оголошення № 081812, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 22.03.2016 № 55 (22.03.2016)] (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 № 856-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 № 20-29/03-1773-дз Замовник листом від 10.05.2016 № 1519/0/4-16 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, що у Документації встановлена вимога стосовно необхідності підтвердження відповідності кваліфікаційним вимогам, а саме для документального підтвердження наявності досвіду виконання аналогічних договорів, учасник має надати довідку в довільній формі, яка містить інформацію про раніше виконані договори на поставку консервів м'ясних із зазначенням замовників та їх контактних осіб (прізвище та контактний телефон). Для підтвердження вказаної інформації учасник повинен надати копії виконаних договорів за 2015-2016 роки (не менше двох) та документи, які підтверджують їх виконання (оригінал відгуку, виданий замовником, з яким було укладено договір із зазначенням дати і номеру договору та інформації про належне виконання договору стосовно якості, кількості та строків), та копії документів, що підтверджують проведення розрахунків за договорами (копії актів звіряння, накладних, актів приймання-передачі товару, актів виконаних робіт, платіжних доручень, специфікацій) тощо.

Разом з цим, як зазначає Скаржник, у пункті 1 розділу 1 Документації зазначено, що Документація розроблена на виконання вимог Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон). Терміни, які використовуються у Документації, вживаються у значеннях, визначених Законом.

На думку ТОВ № 30 "Наталка", з урахуванням визначення поняття "замовники", наведеного у Законі, Замовник обмежив можливість зазначення у вищевказаній довідці договорів виключно з контрагентами, які мають статус замовника, тобто лише тими особами, які зобов'язані проводити процедури закупівель у відповідності до Закону.

Як вважає Скаржник, контрагентами за вказаними аналогічними договорами не можуть бути особи, які не мають статусу замовника у відповідності до норм Закону.

За інформацією ТОВ № 30 "Наталка", воно має досвід виконання аналогічних договорів на поставку консервів м'ясних з контрагентами, які не мають вищевказаного статусу замовника, що, за твердженням Скаржника, є обмеженням кола потенційних учасників, у тому числі, ТОВ № 30 "Наталка".

Крім цього Скаржник повідомляє, що відповідно до вищевказаної вимоги Документації необхідно надати весь перелік копій документів, що підтверджують

проведення розрахунків за договорами, а саме – копії актів звіряння, накладних, актів приймання-передачі товару, актів виконаних робіт, платіжних доручень, специфікацій.

За інформацією Скаржника, чинним законодавством не передбачений обов'язок щодо складання сторонами актів звіряння, накладних, актів приймання-передачі товару, актів виконаних робіт, платіжних доручень, специфікацій за результатами виконання або невиконання обов'язків за господарськими договорами.

На думку ТОВ № 30 "Наталка", зазначена вимога Документації є дискримінаційною та обмежує коло потенційних учасників, зокрема, обмежує Скаржника, оскільки умовами договорів на поставку консервів м'ясних, укладених між Скаржником і його контрагентами, не передбачалось складання актів звіряння, накладних, актів приймання-передачі товару, актів виконаних робіт, платіжних доручень, специфікацій.

Також Скаржник повідомляє, що зобов'язання за відповідними договорами виконані належним чином і строк дії договорів минув, тому ТОВ № 30 "Наталка" не в змозі зобов'язати контрагентів до складання вищевказаних документів, що вимагаються згідно з умовами Документації, наданому етапі.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги повідомив, що відповідно до вищевказаної вимоги Документації у дужках наведені приклади документів, які можуть підтверджувати проведення вищезазначених розрахунків.

Замовник зазначив, що з метою не обмеження учасника певними документами з наведеного у дужках переліку, та з метою надання учасниками будь-яких інших документів для підтвердження проведення розрахунків за наданими договорами, Замовник передбачив надання копій інших документів шляхом використання після наведеного у дужках переліку слова "тощо".

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Пунктом 2 розділу III Документації встановлено, зокрема, що пропозиція конкурсних торгів, яка подається учасником Процедури закупівлі повинна містити, серед іншого, документи згідно з додатком 3 Документації.

Відповідно до пункту 6 розділу III Документації для підтвердження відповідності кваліфікаційним критеріям учасник у складі своєї пропозиції конкурсних торгів надає документи, зазначені у таблиці 1 додатку 3 Документації.

Пунктом 1 таблиці 1 додатку 3 Документації встановлено, що для документального підтвердження наявності досвіду виконання аналогічних договорів учасник Процедури закупівлі у складі своєї пропозиції конкурсних торгів повинен надати наступні документи: "довідку у довільній формі, що містить інформацію про раніше виконані договори на поставку консервів м'ясних із зазначенням замовників та їх контактних осіб (прізвище та контактний телефон).

Для підтвердження вказаної інформації учасник повинен надати копії виконаних договорів за 2015-2016 роки (не менше двох) та документи, що підтверджують їх виконання (оригінал відгуку, виданий замовником, з яким було укладено договір із зазначенням дати і номеру договору та інформації про належне виконання договору стосовно якості, кількості та строків), та копії документів, що підтверджують проведення розрахунків за договорами (копії актів звіряння, накладних, актів приймання-передачі товару, актів виконаних робіт, платіжних доручень, специфікацій) тощо".

Крім цього, відповідно до зазначеної вище вимоги Документації невиконання або виконання не в повному обсязі аналогічних договорів є підставою для відхилення пропозиції конкурсних торгів учасника.

1.1. Стосовно контрагентів за вищевказаними аналогічними договорами.

Пунктом 1 розділу I Документації визначено, зокрема, що терміни, які використовуються в цій Документації, вживаються в значеннях, визначених Законом.

Згідно з частиною першою статті 1 Закону замовники – органи державної влади, органи місцевого самоврядування та органи соціального страхування, створені відповідно до закону, а також юридичні особи (підприємства, установи, організації) та їх об'єднання, які забезпечують потреби держави або територіальної громади, якщо така діяльність не здійснюється на промисловій чи комерційній основі за наявності однієї з передбачених цією статтею ознак.

Таким чином, зазначена вимога Документації стосується раніше виконаних договорів (та відповідних документів до них) на поставку консервів м'ясних, укладених із замовниками у розумінні норм Закону.

Враховуючи інформацію, наведену вище, прийняти участь у Процедурі закупівлі зможуть лише ті учасники, які виконували договори щодо поставки консервів м'ясних, укладені з органами державної влади, органами місцевого самоврядування та органами соціального страхування, створеними відповідно до закону, а також юридичними особами (підприємствами, установами, організаціями) та їх об'єднаннями, які забезпечують потреби держави або територіальної громади, якщо така діяльність не здійснюється на промисловій чи комерційній основі за наявності однієї з передбачених Законом ознак, та мають змогу надати інформацію щодо таких договорів та копії відповідних підтверджуючих документів, що є дискримінацією по відношенню до інших учасників Процедури закупівлі (у тому числі, Скаржника), які мають досвід виконання договорів щодо поставки консервів м'ясних, укладених з іншими суб'єктами господарювання.

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.

1.2. Стосовно переліку документів, що підтверджують проведення розрахунків за вищевказаними договорами.

Згідно з вищевказаною вимогою Документації учасник Процедури закупівлі у складі своєї пропозиції конкурсних торгів повинен надати копії документів, які підтверджують проведення розрахунків за договорами: "(копії актів звіряння, накладних, актів приймання-передачі товару, актів виконаних робіт, платіжних доручень, специфікацій) тощо".

Отже, прийняти участь у Процедурі закупівлі зможуть лише ті учасники, які під час виконання зазначених вище аналогічних договорів складали всі перелічені вище документи.

Слід зазначити, що законодавство не містить обов'язку суб'єкта господарювання складати весь перелік зазначених документів під час здійснення ним господарської діяльності.

Крім того, у редакції Документації, наданої Замовником, слово "тощо" не відноситься до переліку документів, що підтверджують проведення розрахунків з адоговорами.

Дії Замовника в частині встановлення у Документації зазначених вище вимог порушують вимоги частини третьої статті 5 та частини четвертої статті 22 Закону, якими передбачена недискримінація учасників, а також, права та законні інтереси ТОВ № 30 "Наталка", пов'язані з його участю у Процедурі закупівлі, та принципи відкритості та прозорості на всіх стадіях закупівель, передбачені статтею 3 Закону.

Отже, Замовник повинен внести відповідні зміни до Документації в цій частині.

2. Скаржник зазначає, що згідно з вимогами Документації від учасників вимагається надання фінансової звітності з відміткою про прийняття органом статистики.

Як зазначає Скаржник, на нормативному рівні передбачена можливість подання фінансової звітності органам державної статистики в електронному вигляді.

За інформацією ТОВ № 30 "Наталка", згідно з порядком подання електронної звітності до органів державної статистики квитанція про приймання електронного звіту до оброблення – електронний документ, що формується ЦОЕЗ та засвідчує факт і час приймання (неприймання) електронного звіту до оброблення та внесення його даних до бази даних АЗ.

ТОВ № 30 "Наталка" повідомляє, що воно, користуючись, вищезазначеним правом подає свою фінансову звітність в електронному вигляді, у зв'язку з чим не може надати фінансову звітність з відміткою органу статистики про прийняття, тому вважає вищевказану вимогу Документації дискримінаційною по відношенню до Скаржника.

Замовник з цього питання повідомив, що додатково у Документації після таблиці № 2 зазначено, що у разі, якщо учасник відповідно до норм чинного законодавства не зобов'язаний складати вказані документи, такий учасник подає інші фінансові документи, які є документами фінансової звітності та зазначає інформацію про законодавчі підстави для їх ведення (або їх відсутності).

На думку Замовника, він не висуває дискримінаційних вимог до учасників, а навпаки, передбачає надання інших фінансових документів.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Пунктом 2 таблиці 1 додатку 3 Документації встановлено, що для документального підтвердження наявності фінансової спроможності учасник Процедури закупівлі у складі своєї пропозиції конкурсних торгів повинен надати копію балансу (форма № 1) за останній звітний період (з відміткою про прийняття органом статистики) та копію звіту про фінансові результати (форма № 2) за останній звітний період (з відміткою про прийняття органом статистики).

Слід зазначити, що Документація не містить вимог стосовно того, що вищевказані відмітки про прийняття органом статистики відповідної бухгалтерської (фінансової) звітності не можуть бути надані, наприклад, у вигляді електронних квитанцій про прийняття такої звітності.

Враховуючи викладене, Скаржник не довів, яким чином наведені вище вимоги Документації порушують його права і законні інтереси та перешкоджають йому взяти участь у Процедурі закупівлі, зокрема, надавши у складі своєї пропозиції конкурсних торгів відповідні електронні квитанції про прийняття фінансової звітності у якості відміток про прийняття органом статистики.

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

3. ТОВ № 30 "Наталка" у Скарзі зазначає, що відповідно до умов Документації учасник Процедури закупівлі у складі своєї пропозиції конкурсних торгів повинен надати довідку з податкової інспекції за місцем реєстрації учасника про банківські установи, в яких відкриті рахунки учасника, видану не раніше, ніж за 30 календарних днів до дати розкриття пропозицій конкурсних торгів.

Скаржник зауважує, що Законом та іншими нормативно-правовими актами не передбачене надання органами податкової інспекції (Державної фіскальної служби України) довідки про банківські установи, в яких відкриті рахунки платника податків.

На думку ТОВ № 30 "Наталка", дії Замовника в частині встановлення наведеної вище вимоги Документації порушують права суб'єктів господарювання, у тому числі Скаржника, які не перебувають в "особливих" відносинах з органами податкової інспекції, і не можуть отримати довідку про банківські установи, в яких відкриті рахунки учасника.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги повідомив, що першоджерелом інформації про наявність рахунків у банках та інших фінансових установах платників податків-юридичних осіб відповідно до вимог статті 69 глави 6 розділу II Податкового кодексу України є відповідні банки, інші фінансові установи та сам платник. Але з метою уникнення ситуації, коли учасники надають неповний перелік фінансових установ та відкритих рахунків, Замовник висунув вимогу щодо надання інформації, наявної в базі даних контролюючого органу стосовно банківських рахунків, що, на думку Замовника, не спонукає учасників до перебування з органом виконавчої влади (податковою інспекцією) в "особливих" відносинах, і не є дискримінацією по відношенню до учасників.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Згідно з підпунктом 2.3 пункту 2 таблиці 1 додатку 3 Документації учасник Процедури закупівлі у складі своєї пропозиції конкурсних торгів повинен надати наступний документ: "довідка з податкової інспекції по місцю реєстрації учасника про банківські установи, в яких відкриті рахунки учасника, видана не раніше, ніж за 30 календарних днів до дати розкриття пропозицій конкурсних торгів".

Скаржник не надав документального підтвердження неможливості отримання ним вищевказаної довідки з податкової інспекції для виконання наведеної вище вимоги Документації.

Отже, ТОВ № 30 "Наталка" не довело, яким чином наведені вище вимоги Документації порушують його права і законні інтереси та перешкоджають йому взяти участь у Процедурі закупівлі, у зв'язку з чим 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 Державне агентство резерву України внести зміни до документації конкурсних торгів на закупівлю – "ДК 021:2015: 15897000-2. Консерви м'ясні (м'ясо тушковане, яловичина)" [оголошення № 081812, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 22.03.2016 № 55 (22.03.2016)] з метою усунення порушень, зазначених у мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

А. BOBK