



**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

№ 2146-р/пк-ск від 09.11.2016

вих. лист від

№

Колективне виробниче підприємство
"Енергомонтаж"

вул. О. Архипенко, Б11, К15,
м. Львів, 79005

Сокільницька сільська рада
Пустомитівського району Львівської
області
вул. Січових Стрільців, 1, с Сокільники,
Пустомитівський р-н, Львівська обл.,
81130

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 колективного виробничого підприємства "Енергомонтаж" (надалі – Скаржник, КВП "Енергомонтаж") від 22.09.2016 № 22/1 (zareestrovanu в Комітеті 28.09.2016 за № 8-20/3152-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо порушення Сокільницькою сільською радою Пустомитівського району Львівської області (надалі – Замовник) порядку проведення процедури закупівлі – "роботи по проекту "Будівництво дошкільного навчального закладу на 75 місць в с Сокільники Пустомитівського району Львівської області (перерахунок кошторисної вартості робіт на завершення будівництва)" [оголошення № 152324, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 28.07.2016 № 142 (28.07.2016)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

Скаржник повідомляє про порушення Замовником порядку проведення Процедури закупівлі та просить, зокрема, "витребувати та перевірити пропозиції учасників, подані

Замовнику, визначити переможця повторно, якщо допущені помилки є такими, що неможливо виправити – відмінити відкриті торги".

Рішенням Колегії від 29.09.2016 № 2034-р/пк-ск Скарга була прийнята до розгляду.

Листами від 30.09.2016 № 20-29.2/07-4097-дз та від 01.11.2016 № 20-29/07-4311-дз Колегією до Замовника були надіслані запити про надання пояснень по суті Скарги, інформації та документів щодо проведення ним Процедури закупівлі.

Листом від 05.11.2016 № 1306 Замовник надав Колегії матеріали по суті Скарги.

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 29.08.2016 № 3/5, свої пропозиції конкурсних торгів (надалі – Пропозиції) надали такі учасники:

1)	колективне підприємство "Центр Комплекс" Львівської обласної асоціації інвалідів Всеукраїнської організації інвалідів "Союз організацій інвалідів України" (надалі – КП "Центр Комплекс" ЛОАІ СОІУ)
2)	товариство з обмеженою відповідальністю "Ві.Ай.Пі. Будівельна компанія" (надалі – ТОВ "Ві.Ай.Пі. Будівельна компанія")
3)	товариство з обмеженою відповідальністю "Ріст" (надалі – ТОВ "Ріст")
4)	приватне підприємство "БАКАЛ-МІВ" (надалі – ПП "БАКАЛ-МІВ")
5)	Скаржник

Згідно з копією протоколу розгляду та відхилення пропозицій конкурсних торгів від 16.09.2016 № 5/2 Пропозиції ТОВ "Ріст", ПП "БАКАЛ-МІВ" та Скаржника були відхилені на підставі пункту 3 частини першої статті 29 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон) як такі, що не відповідали умовам документації конкурсних торгів (надалі – Документація).

Відповідно до копії протоколу оцінки пропозицій конкурсних торгів, цінкових пропозицій б/д № 5/5, яка відбулась 16.09.2016, до процедури оцінки були допущені Пропозиції ТОВ "Ві.Ай.Пі. Будівельна компанія" та колективного підприємства "Центр Комплекс" Львівської обласної асоціації інвалідів Всеукраїнської організації інвалідів "Союз організацій інвалідів України"; найбільш економічно вигідною Замовник визнав Пропозицію ТОВ "Ві.Ай.Пі. Будівельна компанія".

1. КВП "Енергомонтаж" зазначає у Скарзі, що, на його думку, Замовник вступив в змову з учасником-переможцем та відхилив інших учасників з більш вигіднішою Пропозицією, "тому помилки, на які вказує Замовник є надуманими та нікчемними.

У ході ознайомлення із зазначеним питанням Колегія встановила наступне.

Відповідно до статті 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Згідно з пунктом 17 частини першої статті 1 Закону Комітет є органом оскарження у сфері державних закупівель.

Розгляд вище наведеного питання (встановлення факту змови тощо) не відноситься до повноважень Колегії, тому у Колегії відсутні підстави для розгляду Скарги в цій частині.

2. КВП "Енергомонтаж" не погоджується з підставами відхилення. У зв'язку з цим, Колегією були розглянуті підстави відхилення Пропозицій Скаржника та встановлене наступне.

2.1. Згідно з копією протоколу розгляду та відхилення пропозицій конкурсних торгів від 16.09.2016 № 5/2 Пропозиція Скаржника була відхилена з наступної підстави: "пропозиція конкурсних торгів не відповідає вимогам документації конкурсних торгів, а саме:

- всупереч вимогам замовника встановленим п 3.2 ч. 3 розділу III ДКТ, де була передбачена вимога щодо надання учасниками забезпечення у вигляді безумовної та безвідкличної гарантії, учасником надано умовну банківську гарантію, згідно з умовами якої банк-гарант у разі порушення принципалом свого зобов'язання, забезпеченого гарантією, сплачує кошти Бенефіціару на підставі вимоги Бенефіціара та в разі виконання ним відповідних умов або подання документів, зазначених у гарантії.

Тоді як відповідно до визначення, передбаченого постановою Правління Національного банку України від 15.12.2004 № 639: "безумовна гарантія – це гарантія, за якою банк-гарант у разі порушення принципалом свого зобов'язання, забезпеченого гарантією, сплачує кошти бенефіціару за першою його вимогою без подання будь-яких інших документів або виконання будь-яких інших умов".

Скаржник з приводу цієї підстави відхилення зазначив, що банківська гарантія № 5750/16 Г видана банком гарантом АТ "Артем-банк" є безвідкличною та безумовною, що вказано у самій гарантії, та не може трактуватись інше, як така, що відповідає вимогам Постанови правління Національного банку України від 15.12.2004 № 639.

Замовник з цього приводу пояснень не надав.

У ході розгляду зазначеного питання Колегія встановила наступне.

Відповідно до пункту 3 розділу III документації конкурсних торгів (надалі – Документація) Замовником вимагається внесення учасником забезпечення пропозиції конкурсних торгів у формі банківської гарантії на загальну суму 70 000, 00 (сімдесят тисяч) грн.

Банківська гарантія повинна бути безвідклична, безумовна, оформлена відповідно до вимог постанови Правління Національного банку України від 15.12.2004 № 639 з грошовим покриттям. На підтвердження наявності грошового покриття надається довідка з банку про залишок коштів на рахунку або інший документ банку.

Строк дії забезпечення пропозиції конкурсних торгів становить не менше 90 календарних днів з дня розкриття пропозицій конкурсних торгів.

Усі витрати, пов'язані з поданням забезпечення пропозиції конкурсних торгів, здійснюються за рахунок коштів учасника. Термін дії оригіналу банківської гарантії, наданої як забезпечення пропозиції конкурсних торгів учасника, має відповідати терміну дії пропозиції.

Для підтвердження надання забезпечення пропозицій конкурсних торгів учасник у складі пропозиції конкурсних торгів подає:

- оригінал банківської гарантії (не прошиваючи) у окремому файлі, однак в загальному конверті;
- завірені банком копії банківської гарантії та ліцензії Банку, прошиті у складі пропозиції конкурсних торгів.

Пропозиції, що не супроводжуються оригіналом банківської гарантії, як забезпечення пропозиції конкурсних торгів, або пропозиції, в яких порушено порядок підтвердження надання забезпечення пропозицій конкурсних торгів, відхиляються Замовником.

Постановою Правління Національного банку України від 15.12.2004 № 639 затверджене положення про порядок здійснення банками операцій за гарантіями в національній та іноземній валютах (надалі – Положення), яким у розділах I та II наведені поняття безвідкличної гарантії та безумовної, а також визначений порядок сплати банком-гарантом (резидентом) коштів за гарантією в разі настання гарантійного випадку, зокрема:

"безвідклична гарантія - гарантія, умови якої не можуть бути змінені і вона не може бути припинена банком-гарантом згідно із заявою принципала без згоди та погодження з бенефіціаром;

безумовна гарантія - гарантія, за якою банк-гарант у разі порушення принципалом свого зобов'язання, забезпеченого гарантією, сплачує кошти бенефіціару за першою його вимогою без подання будь-яких інших документів або виконання будь-яких інших умов".

У складі копії Пропозиції Скаржника міститься банківська гарантія № 5750/16Г, згідно з якою "Гарант безумовно та безвідклично зобов'язується виплатити Бенефіціару будь-яку суму в межах загальної суми цієї гарантії, що складає 70 000 (сімдесят тисяч) гривень, протягом десяти днів з моменту одержання Гарантом викладеної на українській мові та підписаної уповноваженою особою письмової вимоги Бенефіціара".

Враховуючи вищенаведене, КВП "Енергомонтаж" не порушило умов Документації в цій частині, тому Пропозиція Скаржника була неправомірно відхилена з підстави, наведеної вище.

2.2. Відповідно до копії протоколу розгляду та відхилення пропозицій конкурсних торгів від 16.09.2016 № 5/2 наступними підставами відхилення Пропозиція Скаржника було: "- всупереч вимогам п 7.5 частини 7 розділу III договірна ціна учасника розрахована без урахування коштів на покриття ризиків у розмірі 2 %;

- всупереч вимогам п 7.5 частини 7 розділу III в договірній ціні учасника не враховано коштів на покриття додаткових витрат, пов'язаних з інфляційними процесами".

КВП "Енергомонтаж" з приводу цієї підстави відхилення зазначило, що договірна ціна розрахована з урахуванням ризиків, а також враховані кошти на покриття додаткових витрат, пов'язаних з інфляційними процесами згідно з Документацією.

У ході розгляду зазначеного питання Колегія встановила наступне.

Відповідно до підпункту 2.1 пункту 2 розділу III Документації Пропозиція, яка подається учасником Процедури закупівлі повинна включати документи, що підтверджують відповідність пропозиції конкурсних торгів учасника технічним, якісним, кількісним та іншим вимогам по предмету закупівлі (згідно з вимогами додатку 3 "Технічна специфікація") та інші документи, згідно з вимогами Документації.

Згідно з підпунктом 7.4 пункту 7 розділу III Документації документальне підтвердження відповідності робіт (послуг) Документації включає в себе, зокрема, договірну ціну.

Відповідно до підпункту 7.5 пункту 7 розділу III Документації ціна Пропозиції учасника конкурсних торгів повинна бути визначена за твердою договірною ціною згідно з ДСТУ Б Д.1.1-1:2013 "Правила визначення вартості будівництва" з врахуванням коштів на покриття ризиків у розмірі 2 % та з врахуванням коштів на покриття додаткових витрат, пов'язаних з інфляційними процесами. Ціна пропозиції конкурсних торгів учасника означає суму (з урахуванням ПДВ), за яку учасник зобов'язується виконати всі види робіт, передбачених проектною документацією.

У складі Пропозиції Скаржника містяться:

1) документ "договірна ціна на будівництва дошкільного навчального закладу на 75 місць в с. Соکیلники пустомитівського району Львівської області (перерахунок кошторисної

вартості робіт на завершення будівництва)", на загальну суму 14 583 670,80 грн, в якому міститься наступна інформація: "кошти на покриття ризику – 174,11 грн (всього) та 163,14 грн (на будівництво); кошти на відкриття додаткових витрат, пов'язаних з інфляційними процесами 11422,023 грн (всього) та 11305,265 грн (на будівництво)".

2) документ "пояснювальна записка будівництва дошкільного навчального закладу на 75 місць в с. Сокільники Пустомитівського району Львівської області (перерахунок кошторисної вартості робіт на завершення будівництва)", в якому наведена наступна інформація: "показник витрат на покриття ризиків усіх учасників будівництва, ДСТУ Б Д.1.1-1:2013 п. 5.8.16 – 1,50%".

2.2.1. На засіданні Колегії, яке відбулось 09.11.2016, представник Скаржника підтвердив, що договірна ціна складена з урахуванням коштів на покриття ризику у розмірі 1,5%.

Враховуючи вищенаведене, Пропозиція Скаржника не відповідала умовам Документації в цій частині, тому була правомірно відхилена з наведеної вище підстави.

2.2.2. Щодо неврахування коштів на покриття додаткових витрат, пов'язаних з інфляційними процесами, зазначені витрати наведені в договірній ціні (як зазначене вище), тому КВП "Енергомонтаж" не порушило умови Документації в цій частині, отже його Пропозиція була неправомірно відхилена з наведеної підстави.

2.3. Відповідно до копії протоколу розгляду та відхилення пропозицій конкурсних торгів від 16.09.2016 № 5/2 наступною підставою відхилення Пропозиції Скаржника було: "всупереч вимогам п. 6.1 розділу III ДКТ у наданій учасником довідці про заходи, які вживатимуться для забезпечення контролю за якістю матеріалів і виконуваних робіт не підтверджено відповідність учасника кваліфікаційним вимогам, а саме не зазначено про наявність засобів контролю якості основних будівельних матеріалів та робіт, які є предметом закупівлі та/або про наявність чинних договорів із спеціалізованими організаціями про надання відповідних послуг з контролю якості".

Скаржник з приводу цієї підстави відхилення зазначив, що ним надана довідка – опис заходів, які вживатимуться для забезпечення контролю за якістю матеріалів і виконуваних робіт, де описані всі заходи, що плануються цим учасником вживатись, а також в довідці про наявність необхідного обладнання та матеріально-технічної бази, за інформацією КВП "Енергомонтаж", є наявність засобів контролю якості основних будівельних матеріалів та робіт.

У ході розгляду зазначеного питання Колегія встановила наступне.

Відповідно до підпункту 2.1 пункту 2 розділу III Документації Пропозиція, яка подається учасником Процедури закупівлі повинна включати документи, що підтверджують відповідність учасника кваліфікаційним критеріям та іншим вимогам Замовника (частина 6 розділу III).

Відповідно до підпункту 6.1 пункту 6 розділу III Документації Замовником встановлений кваліфікаційний критерій – наявність обладнання та матеріально-технічної бази, зокрема:

- учасник повинен мати власне або орендоване основне технологічне обладнання для виконання видів робіт, які є предметом закупівлі;

- учасник повинен мати засоби контролю якості основних будівельних матеріалів та робіт, які є предметом закупівлі, або чинні договори із спеціалізованими організаціями про надання відповідних послуг з контролю якості;

- у випадку відсутності в учасника окремих видів техніки і обладнання він повинен мати чинні договори з іншими організаціями про їх оренду або надання послуг з виконання окремих вантажно-транспортних та інших допоміжних робіт.

Відповідність цьому критерію підтверджується серед іншого, довідкою учасника, складеної у табличній формі, у якій вказані тип, марка і кількість обладнання, яке використовуватиметься для виконання робіт, його основні технічні характеристики, власне чи орендоване, найменування орендодавця та довідкою учасника, складеної у довільній формі, яка містить опис технічного обладнання і/або заходів, які вживатимуться для забезпечення контролю за якістю матеріалів і виконуваних робіт.

У складі Пропозиції Скаржника містяться:

1) довідка від 26.08.2016 № 9 про наявність необхідного обладнання та матеріально-технічної бази у табличній формі з інформацією: назва та тип машини, механізму, устаткування, марка та термін експлуатації (років), стан (нове, справний, кількість), власне, орендоване, лізинг (у кого);

2) довідка від 26.08.2016 № 10 "довідка-опис заходів, які вживатимуться для забезпечення контролю за якістю матеріалів і виконуваних робіт", в якій наведений опис контролю якості виконаних робіт.

Документація не містила вимог щодо необхідності зазначення у складі Пропозиції інформації щодо наявності засоби контролю якості основних будівельних матеріалів та робіт, які є предметом закупівлі, або чинні договори із спеціалізованими організаціями про надання відповідних послуг з контролю якості.

Враховуючи наведене, КВП "Енергомонтаж" не порушило умови Документації в цій частині, тому Пропозиція Скаржника була неправомірно відхилена з наведеної вище підстави.

3. КВП "Енергомонтаж" просить у Скарзі, зокрема, перевірити Пропозиції учасників Процедури закупівлі, "якщо комітет з конкурсних торгів допустив помилку в оцінці пропозиції переможця, то визначити переможця повторно, якщо допущені помилки неможливо усунути, відмінити Процедуру закупівлі".

У зв'язку з цим та з метою захисту прав та законних інтересів Скаржника на недискримінаційний підхід під час розгляду його Пропозиції Колегією також були розглянуті копії Пропозицій КП "Центр Комплекс" ЛОАІ СОІУ та ТОВ "Ві.Ай.Пі. Будівельна компанія" і виявлено наступне.

3.1. Відповідно до підпункту 2.1 пункту 2 розділу III Документації Пропозиція, яка подається учасником Процедури закупівлі повинна включати документи, що підтверджують відповідність пропозиції конкурсних торгів учасника технічним, якісним, кількісним та іншим вимогам за предметом закупівлі (згідно з вимогами додатку 3 "Технічна специфікація") та інші документи згідно з вимогами Документації.

Згідно з підпунктом 7.3 пункту 7 розділу III Документації учасники Процедури закупівлі повинні надати в складі Пропозицій документи, які підтверджують відповідність Пропозиції учасника технічним, якісним, кількісним та іншим вимогам до предмета закупівлі, встановленим Замовником.

Відповідно до підпункту 7.4 пункту 7 розділу III Документації документальне підтвердження відповідності робіт (послуг) Документації включає в себе, зокрема, договірну ціну, локальні кошториси (мають бути складені відповідно до технічного завдання з урахуванням будівельного технологічного процесу).

У додатку 3 Документації міститься технічна специфікація, в якій наведена інформація стосовно об'ємів робіт, умов виконання робіт, одиниць виміру, кількості, зокрема:

1) на загальнобудівельні роботи пунктами 87, 92 розділу "МОНОЛІТНІ ДІЛЯНКИ Дм 7;10-12;14" (сторінка 32 Документації) та пунктом 48 розділу "ПРИЯМОК Прм-1" (сторінка 65 Документації) передбачено установаження закладних деталей вагою до 4 кг.

У складі Пропозиції ТОВ "Ві.Ай.Пі. Будівельна компанія" містяться локальні кошториси, в яких в пунктах 87, 92 та у пункті 48 розділу "ПРИЯМОК Прм-1" передбачено установлення закладних деталей вагою до 5 кг.

Враховуючи вищенаведене, Пропозиція ТОВ "Ві.Ай.Пі. Будівельна компанія" не відповідала наведеним вище умовам Документації.

Не відхиливши Пропозицію ТОВ "Ві.Ай.Пі. Будівельна компанія", Замовник порушив вимоги частини першої статті 29 Закону, згідно з якою Замовник відхиляє пропозицію конкурсних торгів у разі, якщо вона не відповідає умовам Документації.

Не відмінивши Процедуру закупівлі, Замовник порушив вимоги статті 30 Закону, відповідно до якої Замовник відмінює торги, зокрема, у разі допущення до оцінки менш, ніж двох Пропозицій.

Застосувавши дискримінаційний підхід під час розгляду та оцінки Пропозицій учасників Процедури закупівлі, а саме: відхиливши Пропозицію Скаржника та не відхиливши Пропозицію ТОВ "Ві.Ай.Пі. Будівельна компанія", яка не відповідала умовам Документації, та допустивши її до процедури оцінки, Замовник порушив право Скаржника на об'єктивний та неупереджений розгляд його Пропозиції. Зазначені дії Замовника є порушенням принципів здійснення державних закупівель, передбачених статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників, об'єктивна та неупереджена оцінка пропозицій конкурсних торгів.

Колегією встановлено, що Замовником у ході проведення Процедури закупівлі допущені порушення, які на час прийняття Колегією даного рішення виправити неможливо.

Відповідно до абзаців першого та другого частини десятої статті 18 Закону України "Про здійснення державних закупівель" за результатами розгляду скарги орган оскарження має право прийняти рішення про встановлення або відсутність порушень процедури закупівлі (у 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 в технічній специфікації, яка є складовою частиною документації з конкурсних торгів, кваліфікаційної документації), привести документацію конкурсних торгів (кваліфікаційну документацію, запит цінових 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 отриманої за скаргою інформації, виходячи з положень абзацу третього частини одинадцятої статті 18 Закону України "Про здійснення державних закупівель".

Наведені вище обставини свідчать про наявність підстав для задоволення Скарги частково.

Враховуючи викладене, керуючись статтями 8 та 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 Сокільницьку сільську раду Пустомитівського району Львівської області відмінити процедуру закупівлі – "роботи по проекту "Будівництво дошкільного

навчального закладу на 75 місць в с Сокільники Пустомитівського району Львівської області (перерахунок кошторисної вартості робіт на завершення будівництва)" [оголошення № 152324, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 28.07.2016 № 142 (28.07.2016)].

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

А. БОБК