



**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

№ 2152 -р/пк-ск від 14.11.2016

вих. лист від

№

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 "Техойл Рітейл" (надалі – Скаржник) від 07.10.2016 № 1300-10/16 (zareestrovanoю в Комітеті 10.10.2016 за № 8-20/3225-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо порушення комунальним підприємством "Експлуатаційне лінійне управління автомобільних шляхів" Управління комунального господарства Запорізького міськвиконкому (надалі – Замовник) порядку проведення процедури закупівлі – "Паливо рідинне та газ; оливи мастильні - за кодом ДК 016:2010 - 19.20.2 [паливо - за кодом CPV за ДК 021:2015 - 09100000-0; мастильні засоби – за кодом CPV за ДК 021:2015 - 09210000-4 (бензин А-92, дизельне паливо, мастильні засоби)], Лот 1: Паливо рідинне та газ; оливи мастильні - за кодом ДК 016:2010 - 19.20.2 [паливо - за кодом CPV за ДК 021:2015 - 09100000-0 – (бензин А-92, дизельне паливо)], Лот 2: Паливо рідинне та газ; оливи мастильні - за кодом ДК 016:2010 - 19.20.2 [мастильні засоби- за кодом CPV за ДК 021:2015 - 09210000-4 – (мастильні засоби)]" 2 лоти [оголошення № 151361, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 27.07.2016 № 141 (27.07.2016)] (надалі – Процедура закупівлі),

Товариство з обмеженою відповідальністю "Техойл Рітейл"

вул. Ярославів Вал, 5,
м. Київ, 01030

Комунальне підприємство "Експлуатаційне лінійне управління автомобільних шляхів" Управління комунального господарства Запорізького міськвиконкому
вул. Волгоградська, 23,
м. Запоріжжя, 69035

Уповноважений орган з питань державних закупівель

Державна казначейська служба України

ВСТАНОВИЛА:

ТОВ "Техойл Рітейл" не погоджується з рішенням Замовника щодо відхилення його пропозиції конкурсних торгів та просить, зокрема, прийняти Скаргу до розгляду та скасувати рішення Замовника про відхилення Скаржника та щодо визначення переможця Процедури закупівлі ТОВ "ТЕГО".

Рішенням Колегії від 12.10.2016 № 2090-р/пк-ск Скарга була прийнята до розгляду за лотом № 1.

Листом від 12.10.2016 № 20-29.3/07-4208-дз Колегією до Замовника був надісланий запит про надання пояснень по суті Скарги, інформації та документів щодо проведення ним Процедури закупівлі.

Листом від 19.10.2016 № 1267 Замовник надав Колегії матеріали та пояснення 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 (надалі – Пропозиція), кваліфікаційних пропозицій, цінових пропозицій від 19.09.2016 № 89 свої Пропозиції для участі у Процедурі закупівлі за лотом № 1 подали:

1)	Скаржник;
2)	приватне підприємство "Вермонт і К" (надалі – ПП "Вермонт і К");
3)	товариство з обмеженою відповідальністю "НК Преміум" (надалі – ТОВ "НК Преміум");
4)	товариство з обмеженою відповідальністю "Торговий дім "Запоріжжолгруп" (надалі – ТОВ "Торговий дім "Запоріжжолгруп");
5)	товариство з обмеженою відповідальністю "Нафтотрейд Ресурс" (надалі – ТОВ "Нафтотрейд Ресурс");
6)	товариство з обмеженою відповідальністю "ТЕГО" (надалі – ТОВ "ТЕГО");
7)	товариство з обмеженою відповідальністю "Бізнес Пром Інновація" (надалі – ТОВ "Бізнес Пром Інновація").

Відповідно до копії протоколу засідання комітету з конкурсних торгів Замовника від 28.09.2016 № 90 за лотом №1 Пропозиції Скаржника, ПП "Вермонт і К" та ТОВ "Нафтотрейд Ресурс" були відхилені, як такі, що не відповідають умовам документації конкурсних торгів (надалі – Документація).

Відповідно до протоколу оцінки Пропозицій, цінових пропозицій від 29.09.2016 № 91 пропозиції конкурсних торгів ТОВ "НК Преміум", ТОВ "Торговий дім "Запоріжжолгруп", ТОВ "ТЕГО" та ТОВ "Бізнес Пром Інновація" були допущені Замовником до процедури оцінки; найбільш економічно вигідною визнано та акцептовано пропозицію конкурсних торгів ТОВ "ТЕГО" за лотом № 1.

ТОВ "Техойл Рітейл" не погоджується з відхиленням його пропозиції конкурсних торгів.

У зв'язку з наведеним Колегією були розглянуті підстави відхилення Пропозиції Скаржника і встановлено наступне.

1. Щодо першої підстави відхилення Пропозиції Скаржника.

Відповідно до копії протоколу засідання комітету з конкурсних торгів Замовника від 28.09.2016 № 90 першою підставою відхилення Пропозиції Скаржника було наступне: "додатком 5 "Документи для підтвердження інформації про відсутність підстав для відмови учаснику в участі у процедурі закупівлі на підставі частини 1 та 2 етапі 17 Закону" Документації Замовника встановлено підставу для відмови учаснику в участі у процедурі закупівлі, а саме: "службову (посадову) особу учасника, яку уповноважено учасником представляти його інтереси під час проведення процедури закупівлі, фізичну особу, яка є

учасником, було притягнуто, згідно із Законом, до відповідальності за вчинення у сфері державних закупівель корупційного правопорушення (пункт 2 ч. 1 ст. 17 Закону)".

Учасником ТОВ "Техойл Рітейл" у складі своєї пропозиції конкурсних торгів подано довідку про визначення уповноважених осіб процедури закупівлі, якої визначено наступних уповноважених осіб: директор Камінська Аделіна Андріївна, менеджер з адміністративної діяльності Сергієнко Олександр Володимирович та інформацію у довільній формі з приводу того, що службову (посадову) особу учасника, яку уповноважено учасником представляти його інтереси під час проведення процедури закупівлі, фізичну особу, яка є учасником, було притягнуто, згідно із законом, до відповідальності за вчинення у сфері державних закупівель корупційного правопорушення (пункт 2 ч.1 ст. 17 Закону).

Замовником самостійно перевірено подану інформацію та встановлено, що згідно відомостей з Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні правопорушення Сергієнко Олександр Володимирович притягався до відповідальності за вчинення корупційного правопорушення за статтею 172-6 Кодексу України про адміністративні правопорушення - Порушення вимог фінансового контролю (дата судового рішення 25.05.2015, номер судового рішення - 44469241).

Таким чином, ТОВ "Техойл Рітейл" надало недостовірні відомості про службову (посадову) особу учасника, яку уповноважено учасником представляти його інтереси під час проведення процедури закупівлі, фізичну особу, яка є учасником, було притягнуто, згідно закону, до відповідальності за вчинення у сфері державних закупівель корупційного правопорушення (пункт 2 частина 1 стаття 17 Закону), що не відповідає умовам додатку 5 Документації Замовника".

ТОВ "Техойл Рітейл" стверджує, що у складі своєї Пропозиції надало довідку у довільній формі з переліком уповноважених осіб на представництво інтересів під час проведення конкурсних торгів. Згідно із зазначеною довідкою уповноваженою особою на представництво інтересів під час подання Пропозиції та проведення Процедури розкриття Пропозиції у межах повноважень, зазначених у довіреності, визначено менеджера з адміністративної діяльності Сергієнка Олександра Володимировича.

Скаржник повідомляє, що Замовником було перевірено зазначену особу та згідно з даними Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні правопорушення, Сергієнка Олександра Володимировича було притягнуто до відповідальності за вчинене правопорушення, передбаченого статтею 172-6 частиною 1 Кодексу України про адміністративні правопорушення – порушення вимог фінансового контролю (дата судового рішення – 28.05.2016 року №44469241). У зазначеному судовому рішенні така особа відповідно до наказу № 80 о/с від 05.09.2016 була звільнена з Державної кримінально-виконавчої служби в запас Збройних Сил України за п. 64 "Б".

Скаржник стверджує, що працівник ТОВ "Техойл Рітейл" ніколи не працював та не перебував на службі в Державній кримінально-виконавчій службі України, не звільнявся в запас Збройних Сил України, що підтверджується записами в його трудовій книжці, та що це є просте співпадіння персональних даних, а точна ідентифікація можлива лише за умов наявності ідентифікаційного коду або паспортних даних, які є унікальними та неповторними.

Замовник надав пояснення з приводу даного пункту Скарги та повідомив, що перевірявши подану інформацію Скаржника, було встановлено, що згідно з відомостями з Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні правопорушення, Сергієнко Олександр Володимирович притягався до відповідальності.

Замовник стверджує, що роз'ясненням Мінекономрозвитку від 15.01.2016 №3302-06/906-06 "щодо інформації про перелік відкритих єдиних державних реєстрів, доступ до яких є вільним" встановлено, що відповідно до Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації державної антикорупційної політики" від 14.05.2013, починаючи 01.01.2014 Міністерством юстиції України забезпечується оприлюднення на офіційному веб-сайті відомостей з Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні правопорушення.

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 з документів для підтвердження інформації про відсутність підстав для відмови учаснику в участі у процедурі закупівлі на підставі частини першої та другої статті 17 Закону (додаток 5 до Документації).

У додатку 5 Документації зазначено, що інформація про відсутність підстав, визначених у частинах першій і другій статті 17 Закону, надається в довільній формі. Спосіб документального підтвердження згідно із законодавством відсутності підстав, передбачених пунктами 1¹, 2, 4, 5 і 7 частини першої та пунктом 1 частини другої статті 17 Закону, визначено для надання таких документів лише переможцем процедури закупівлі.

Згідно з пунктом 2 додатку 5 Документації визначена підстава для відмови учаснику в участі у процедурі закупівлі: "службову (посадову) особу учасника, яку уповноважено учасником представляти його інтереси під час проведення процедури закупівлі, фізичну особу, яка є учасником, було притягнуто, згідно із законом, до відповідальності за вчинення у сфері державних закупівель корупційного правопорушення (пункт 2 ч. 1 ст. 17 Закону)".

Відповідно до підпункту 2.1 пункту 2 додатку 5 Документації підтвердження відсутності даної підстави не подається учасником. Замовник самостійно перевіряє інформацію, що міститься у відкритому реєстрі, а також для підтвердження роздруковує її.

У складі копії пропозиції ТОВ "Техойл Рітейл" міститься копія документу на підтвердження відсутності передбачених законом підстав для відмови в участі в торгах від 16.09.2016 № 1187-09/16-21, в якому зазначено, що посадову особу учасника, директора Каменську Аделіну Андріївну та менеджера адміністративної діяльності Сергієнка Олександра Володимировича, яких уповноважено учасником представляти інтереси під час проведення Процедури закупівлі, не було притягнуто згідно із Законом до відповідальності за вчинення у сфері державних закупівель корупційного правопорушення.

Замовником надано копію витягу відомостей з Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні правопорушення, де міститься інформація про Сергієнка Олександра Володимировича. Разом з тим, копія наданого Замовником витягу, не містить даних, за якими можливо ідентифікувати особу, окрім прізвища, імені та по батькові.

Слід зазначити, що Замовник не надав документального підтвердження стосовно того, що співробітник Скаржника Сергієнко Олександр Володимирович (менеджер адміністративної діяльності) та Сергієнко Олександр Володимирович (відомості, якого містяться у витязі) є однією і тією ж особою.

Таким чином, Скаржник не порушив вимоги Документації, тому Пропозиція ТОВ "Техойл Рітейл" була неправомірно відхилена з наведеної вище підстави.

2. Щодо другої підстави відхилення пропозиції конкурсних торгів Скаржника.

Відповідно до копії протоколу засідання комітету з конкурсних торгів Замовника від 28.09.2016 № 90 другою підставою відхилення Пропозиції Скаржника було наступне: "Підпунктом 1.3. пункту 6 "Кваліфікаційні критерії до учасників" розділу 3 "Підготовка пропозицій конкурсних торів" Документації Замовника передбачено надання учасниками довідки, складеної у довільній формі, про наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічних договорів: довідки, в якій зазначено наявність досвіду виконання договорів за останні 5 років (до довідки потрібно падати копії договорів, актів приймання-передачі товару, специфікації, податкових накладних, видаткових накладних тощо).

У складі пропозиції учасника - ТОВ «Техойл Рітейл» надано Довідку про наявність досвіду виконання аналогічних договорів з:

- договір № 20-1/3222-15 від 15.10.2015р. з Відокремленим підрозділом "Дніпровська електроенергетична система "Державного підприємства "Національна енергетична компанія "Укренерго";

- договір № 59Т від 03.12.2015 з ПАТ «Укргідроенерго».

Відповідно до п. 5.2. розділу 5 "Поставка товару" договору № 20-1/3222-15 від 15.10.2015р (в подальшому за текстом - Договір), постачальник протягом 7 календарних днів з дня одержання письмової заявки та попередньої оплати на партію Товару видає, а Покупець приймає по видатковій накладній, товаро-транспортній накладній та за актом приймання-передачі. із додаванням Довідки, перед баченої п. 3.2, цього Договору, облікові картки-талони /скретч-картки/ картки на пальне по номіналу.

Згідно п.6.3.1. розділу 6 "Права та обов'язки сторін" постачальник зобов'язаний передати Покупцю за видатковою накладною та актом приймання-передачі облікові картки-талони /скретч-картки/ картки на пальне в порядку, передбаченому п.5.1. та її, 5.2, цього договору, одночасним наданням Довідки, передбаченої п. 3.2. цього Договору.

Відповідно до п. 3.2. Договору отримання палива бензовозними нормами (налив), облікових карток-талонів /скретч-карток на пальне має здійснюватись по цінах, зазначених у договорі, але не вищих за ціни діючі на АЗС на момент видачі палива бензовозними нормами (налив), облікових карток-талонів /скретч-карток/ на пальне. Чинні на дату передачі облікові картки-талони/скретч-картки/ на пальне ціни на АЗС повинні бути підтверджені відповідною довідкою Постачальника, складеною у довільній формі, за підписом уповноваженої особи і скріпленої печаткою Постачальника. Довідка надається Покупцю одночасно із партією облікових карток-талонів /скретч-карток/ на пальне.

До Договору надано довідку про відсутність складання актів-приймання-передачі внаслідок усної домовленості. Проте, до складу договору додаткової угоди про виключення відповідних пунктів договору, які посилаються на акт при прийнятті-передачі та відповідної довідки Постачальника, складеною у довільній формі, за підписом уповноваженої особи про підтвердження цін на пальне не надано.

Згідно ч. 2 ст. 639 Цивільного кодексу України, якщо сторони домовилися укласти договір у певній формі, він вважається укладеним з моменту падання йому цієї форми, навіть якщо законом ця форма для даного виду договорів не вимагалася.

Якщо сторони домовилися укласти договір за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем, він вважається укладеним у письмовій формі,

Згідно ст. 654 Цивільного кодексу України, зміна або розірвання договору вчиняється в такій самій формі, що й договір, що змінюється або розривається, якщо інше не встановлено договором або законом чи не впливає із звичаїв ділового обороту.

Однак, надана учасником - ТОВ "Техойл Рітейл" копія Договору № 20-1/3222-15 від 15.10.2015 не містить копії актів-прийняття-передачі, що не відповідає умовам підпункту 1.3. пункту 6 розділу III Документації Замовника.

Таким чином, ТОВ "Техойл Рітейл" не надало копії актів-прийняття-передачі до Договору від 15.10.2015 № 20-1/3222-15, чим порушив вимогу підпункту 1.3 пункту 6 "Кваліфікаційні критерії до учасників" розділу III "Підготовка пропозицій конкурсних торгів" Документації".

Скаржник стверджує, що в якості підтвердження досвіду виконання аналогічних договорів, було запропоновано учасникам на вибір перелік документів, які останні мали б додати до Пропозиції.

За інформацією Скаржника, ТОВ "Техойл Рітейл" надало всі необхідні документи, які підтверджувати факт здійснення постачання товару, зокрема, видаткові накладні, зміст яких становить інформація про Покупця та Продавця, кількість товару, що передається Продавцем Покупцю, одиницю виміру товару, ціну за одиницю товару, загальну суму товару та дату поставки. За своїм змістом акт прийому-передачі містить аналогічну інформацію про товар та є таким же первинним документом, що і видаткова накладна у розумінні статті 1 Закону України "Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні", а саме,

первинний документ – це документ, який містить відомості про господарську операцію та підтверджує її здійснення.

Замовник з приводу даного пункту Скарги зазначає, що ТОВ "Техойл Рітейл" було надано копію договору від 15.10.2015 № 20-1/3222-15 (надалі – Договір), водночас, Скаржником до договору надано довідку про відсутність складання актів приймання–передачі внаслідок усної домовленості. Проте до складу договору додаткової угоди про виключення або внесення змін до відповідних пунктів договору, які посилаються на акт приймання – передачі, та відповідної довідки Постачальника, складеної у довільній формі, за підписом уповноваженої особи про підтвердження цін на пальне не надано.

За інформацією Замовника, копія Договору містить лише копії видаткових накладних, без надання актів прийняття-передачі або додаткових угод до цього Договору, якими було б передбачено виключення або внесення змін до відповідних пунктів договору, які посилаються на акт прийняття – передачі.

На думку Замовника, надання Скаржником лише видаткової накладної, без надання акту приймання–передачі, передбаченого Договором, не дозволяє засвідчити факт приймання відокремленим підрозділом "Дніпровська електроенергетична система "Державного підприємства" Національна енергетична компанія "Укренерго" облікових карток-талонів/скетч-карток на пальне, що в свою чергу підтвердило б, що умови зазначеного Договору виконані в повному обсязі.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до підпункту 1.3 пункту 6 розділу III Документації "Кваліфікаційні критерії до учасників" зазначено: "довідка, складена у довільній формі, про наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічних* договорів: довідка, в якій зазначено наявність досвіду виконання договорів за останні 5 років (до довідки надати копії договорів, актів приймання-передачі товару, специфікації, податкових накладних, видаткових накладних тощо).

* Під терміном аналогічні договори мається на увазі виконання договорів з кодом закупівлі за ДК 016-2010 (не менше 2-х таких договорів).

Уповноважені представники Замовника мають право особисто пересвідчитися в інформації, викладеній в довідках, які містять відомості про підприємство".

У складі копії пропозиції конкурсних торгів Скаржника містяться договори від 03.12.2015 № 597 та від 15.09.2016 № 20-1/3222-15, копії відповідних видаткових та податкових накладних.

У підпункті 1.3 пункту 6 розділу III Документації не визначено вичерпний перелік документів, які необхідно надати учаснику Процедури закупівлі до довідки.

У зв'язку з цим, надавши у складі своєї пропозиції конкурсних торгів копії договорів та відповідних видаткових та податкових накладних, Скаржник не порушив умови Документації в цій частині.

Враховуючи вищевикладене, пропозиція конкурсних торгів ТОВ "Техойл Рітейл" була неправомірно відхилена з наведеної вище підстави.

ТОВ "Техойл Рітейл", зокрема, просить зобов'язати Замовника скасувати рішення про відхилення Пропозиції конкурсних торгів Скаржника.

Враховуючи наведену вище інформацію, Колегія встановила, що права та законні інтереси Скаржника можуть бути захищені шляхом зобов'язання Замовника скасувати всі рішення, прийняті після розкриття пропозицій конкурсних торгів учасників Процедури закупівлі за лотом № 1.

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 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 комунальне підприємство "Експлуатаційне лінійне управління автомобільних шляхів" Управління комунального господарства Запорізького міськвиконкому скасувати за лотом № 1 всі рішення, прийняті після розкриття тендерних пропозицій учасників у процедурі закупівлі – "Паливо рідинне та газ; оливи мастильні - за кодом ДК 016:2010 - 19.20.2 [паливо - за кодом CPV за ДК 021:2015 - 09100000-0; мастильні засоби – за кодом CPV за ДК 021:2015 - 09210000-4 (бензин А-92, дизельне паливо, мастильні засоби)], Лот 1: Паливо рідинне та газ; оливи мастильні - за кодом ДК 016:2010 - 19.20.2 [паливо - за кодом CPV за ДК 021:2015 - 09100000-0 – (бензин А-92, дизельне паливо)], Лот 2: Паливо рідинне та газ; оливи мастильні - за кодом ДК 016:2010 - 19.20.2 [мастильні засоби- за кодом CPV за ДК 021:2015 - 09210000-4 – (мастильні засоби)]" 2 лоти [оголошення № 151361, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 27.07.2016 № 141 (27.07.2016)]

Рішення може бути оскаржене до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

А. BOBK

