

Аналізуємо скарги щодо процедур закупівлі

Більшість замовників рано чи пізно стикаються з ситуацією коли їх рішення оскаржуються учасником або потенційним учасником до Антимонопольного комітету України (далі – АМКУ, Орган оскарження). Найчастіше предметом скарги є саме дискримінаційні вимоги, які з незнання а інколи й умисно встановлюють організатори державних закупівель. Тож з метою недопущення зазначення дискримінаційних вимог в умовах документації конкурсних торгів чи запиту цінових пропозицій, ми в статтях нашого журналу та в інших підбірках інформації намагаємось розповідати вам про всі найбільш актуальні зауваження, які було зроблені замовників з приводу зазначення ними таких вимог. Тож і в даній підбірці раді знайомити вас з низкою рішень органу Оскарження (№ 1232-р/пк-ск від 26.07.2013, № 260-р/пк-ск від 28.02.2014, № 1744-р/пк-ск від 22.10.2013 та № 1145-р/пк-ск від 11.07.2013 відповідно), в результаті яких замовників було зобов'язано внести зміни до документації конкурсних торгів.

№ з/п	Вимога замовника	Предмет оскарження	Висновок комісії
1	Відповідно до підпункту 6.3.1.1 пункту 6 розділу III, у разі, якщо склад орендований, то учасник повинен надати оригінали довідок з податкової інспекції та управління Пенсійного фонду України про відсутність заборгованості у Орендодавця по податкам, зборам (обов'язковим платежам) до бюджету, дійсних на момент подання пропозиції конкурсних торгів, а у випадку відсутності в таких довідках інформації про термін їх дії, довідки повинні бути не більше десятиденної давнини відносно дати подання пропозиції конкурсних торгів.	За словами Скаржника, зазначена замовником вимога документації конкурсних торгів є дискримінаційною та такою, що обмежує коло учасників процедури закупівлі. Законом України "Про здійснення державних закупівель" передбачено встановлення кваліфікаційних вимог до учасника, а не до його контрагентів, крім того, за словами Скаржника, учасник не може і не повинен відповідати за наявність/відсутність заборгованостей у своїх контрагентів.	Дії Замовника в частині встановлення зазначених вище вимог у Документації є порушенням вимог абзацу п'ятого частини першої статті 3, частини третьої статті 5 та частини третьої статті 22 Закону, якими передбачена недискримінація учасників.

Рішення АМКУ не вибивається з загальної практики перевірок замовників

контролюючими органами, оскільки результати встановлення окремого переліку вимог до контрагентів учасника, до банку, який надає забезпечення пропозиції конкурсних торгів (приклад: рішення АМКУ №1567-р/пк-ск від 19.09.2013) або до інших осіб, які не виступають субпідрядниками учасника за загальною практикою визнаються порушенням, що веде до негативних наслідків для замовника.

2	Пунктом 2 додатку 3 Документації передбачено, що учасники Процедури закупівлі надають у складі пропозиції конкурсних торгів "Оригінал довідки про відсутність заборгованості по сплаті податків і зборів (обов'язкових платежів), що видана в органах Державної податкової служби України, яка повинна свідчити про відсутність зазначеної заборгованості та бути чинною на момент розкриття пропозиції конкурсних торгів".	Зі слів Скаржника, на цей час вказану довідку, відповідно до законодавства, видають органи Міністерства доходів і зборів України. На думку Скаржника, у зв'язку з не наданням довідки виданої Державною податковою службою України, пропозиція конкурсних торгів буде відхилена.	Дії Замовника в частині встановлення вимоги, зазначеної у підпункті "в" підпункту 4 пункту 6 розділу III Документації є такими, що порушують основні принципи здійснення закупівель, встановлені статтею 3 Закону, а саме: відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель, добросовісна конкуренція серед учасників.
---	---	--	--

Актуальність цього рішення АМКУ полягає в тому, що постановою Кабінету Міністрів України від 21 травня 2014 р. № 236 на заміну Міністерства доходів і зборів України було утворено Державну фіскальну службу України, а відповідно функції, в тому числі, щодо видачі довідок про відсутність заборгованості відповідної особи зі сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) буде передано цій Державній службі. З прикладом того, як правильно визначати вимоги до учасників стосовно підтвердження відсутності підстав для відхилення пропозиції учасника згідно статті 17 Закону, знайомтесь в журналі «Радник в сфері державних закупівель» № 10 (37) за жовтень 2014, на сторінках 10-11.

3	<p>Відповідно до пункту 2 розділу III Документації пропозиція конкурсних торгів, яка подається учасником процедури закупівлі, повинна складатися, зокрема, з “документа, що підтверджує повноваження посадової особи щодо підпису документів пропозиції конкурсних торгів (Додаток 2)”. Зазначений пункт додатку 2 Документації містить розділ “дані про посадових осіб Учасника**” та примітку “**”, згідно з якою “*учасник надає інформацію про посадових осіб, які відносяться до керівного складу та мають право на укладення договору про закупівлю з доданням документів, що підтверджують правомочність на укладення договору про закупівлю, а також інші службові (посадові) особи Учасника, яких уповноважено Учасником представляти його інтереси під час проведення процедури закупівлі”.</p>	<p>Скаржник зазначає, що він планує залучити до підготовки та участі у процедурі розкриття пропозицій конкурсних торгів, а в майбутньому – для укладання (підписання) договору осіб, які не є посадовими (службовими) особами. Тобто, вказані дії будуть здійснювати представники на підставі довіреності, виданої у порядку, визначеному законодавством України (зокрема, главою 17 Цивільного кодексу України). Замовник позбавляє Скаржника можливості залучити до Процедури закупівлі для представництва інтересів та у майбутньому укладання договору за результатами Процедури закупівлі представника, адвоката, іншого фахівця у галузі права, що не є посадовою (службовою) особою.</p>	<p>Така вимога є дискримінаційною по відношенню до учасників Процедури закупівлі, у тому числі, Скаржника, які мають намір залучити до участі у Процедурі закупівлі для представництва інтересів та у майбутньому укладання договору за результатами Процедури закупівлі представника, адвоката, іншого фахівця у галузі права, що не є посадовою (службовою) особою, що є порушенням вимог статті 3 Закону – недискримінація учасників.</p>
---	---	---	--

Тобто, зазначення в документації конкурсних торгів умов, які матимуть наслідком звуження кола можливих уповноважених осіб на підготовку, подання пропозиції, участь у процедурі розкриття або укладення договору про закупівлю є дискримінаційним та не може допускатись замовником в переліку вимог до учасників.



4	<p>Відповідно до пункту 6 розділу III Документації, учасник повинен мати власне, або використовувати на законних підставах (згідно договору оренди, договору про надання послуг, тощо) обладнання та матеріально-технічну базу, що необхідні для забезпечення поставок вугілля кам'яного згідно заявок замовника до кінця 2013 року, в тому числі спеціалізовані складські приміщення з твердим покриттям для зберігання вугілля на території Городищенського району Черкаської області для цілей забезпечення можливості доставки вугілля до замовника у строк, що не перевищує 2 робочих дні, справний вантажний транспорт для доставки вугілля, сертифіковане (повірене) вагове обладнання, навантажувальне обладнання. Учасник повинен забезпечити зважування поставленого вугілля на території Городищенського району Черкаської області на вказаному вище ваговому обладнанні. Крім цього учасник повинен забезпечити можливість поставок вугілля партіями від 5 тонн згідно заявок замовника та у строки, що не перевищують 2 робочі дні з моменту отримання учасником заявки від замовника.</p>	<p>За словами Скаржника, вказана вимога Документації є дискримінаційною, оскільки підприємство може мати чимало складів для зберігання вугілля в інших містах, але не мати їх саме в Городищенському районі Черкаської області, то підприємство автоматично не може приймати участь у Процедурі закупівлі, але це не означає, що підприємство не може здійснити поставку вугілля з іншого місця в рамках Процедури закупівлі.</p>	<p>Колегією виявлено, що встановивши у Документації зазначену вище вимогу, Замовник порушив вимоги частини третьої статті 22 Закону та один з принципів здійснення закупівель, визначений статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників.</p>
---	---	---	---

Регіональна дискримінація є однією з найбільш розповсюджених видів дискримінації. Враховуючи це замовник не має права в числі вимог документації зазначати жодних вимог, метою яких є отримання підтвердження, що учасник має певне обладнання, працівників чи склади товару, що є предметом закупівлі на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці.