



**ПОСТІЙНО ДІЮЧА АДМІНІСТРАТИВНА КОЛЕГІЯ
АНТИМОНОПОЛЬНОГО КОМІТЕТУ УКРАЇНИ
З РОЗГЛЯДУ СКАРГ ПРО ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА
У СФЕРІ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ**

вул. Митрополита В. Липківського, 45, м. Київ-35, 03035,
тел.: (044) 594-64-12, факс: (044) 520-10-42; <http://www.amc.gov.ua>, код ЄДРПОУ 00032767

Ім'я (найменування) суб'єкта оскарження:	товариство з обмеженою відповідальністю "СИГНАЛ" (надалі – Скаржник)
Місце проживання (місцезнаходження) суб'єкта оскарження:	вул. Хмельницьке шосе, 10А, м. Кам'янець-Подільський, 32305
Номер скарги, присвоєний в електронній системі закупівель під час її подання:	UA-2020-08-28-001608-a.a2
Дата та час подання скарги суб'єктом оскарження в електронній системі закупівель:	07 вересня 2020 22:07
Найменування замовника:	ДВНЗ "Кам'янець-Подільський коледж будівництва, архітектури та дизайну" (надалі – Замовник)
Номер оголошення про проведення процедури закупівлі, що оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу та назва предмету закупівлі:	UA-2020-08-28-001608-a "ДК 021:2015: 45312100-8 — Встановлення систем пожежної сигналізації" (надалі – Процедура закупівлі)

РІШЕННЯ

№17639 -р/пк-пз від 18.09.2020

Постійно діюча адміністративна колегія Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель (надалі – Колегія), розглянувши скаргу товариства з обмеженою відповідальністю "СИГНАЛ" від 07 вересня 2020 № UA-2020-08-28-001608-a.a2 (надалі – Скарга) щодо порушення Замовником порядку проведення Процедури закупівлі,

ВСТАНОВИЛА:

- Надалі за текстом вказаного рішення терміни та визначення:
- Закон України "Про публічні закупівлі" (в редакції від 19.09.2019 № 114-IX) – Закон;
 - Закон України "Про публічні закупівлі" (в редакції від 25.12.2015 зі змінами) – Закон (в старій редакції);
 - тендерна документація – Документація.

Скаржник повідомляє про порушення Замовником порядку проведення Процедури закупівлі та просить, зокрема, зобов'язати Замовника внести зміни до Документації.

Рішенням Колегії від 10.09.2020 №17018-р/пк-пз Скарга була прийнята до розгляду.

Листом від 10.09.2020 № 20-29/06-14242-пз (на сайті <https://prozorro.gov.ua>) Колегією було запропоновано Замовнику надати пояснення по суті Скарги.

Замовник шляхом розміщення на веб-порталі Уповноваженого органу надав пояснення по суті Скарги.

Розглянувши Скаргу та інформацію, одержану за Скаргою, та інформацію, розміщену в електронній системі закупівель, встановлено наступне.

1. Скаржник зазначає, що пункт 3.5.11 частини 5 розділу 3 "За надання завідомо недостовірної інформації учасники та їх посадові особи несуть кримінальну відповідальність за підроблення документів відповідно до діючого Кримінального кодексу України, про що учасник надає у складі пропозиції лист погодження".

Скаржник зазначає, що згідно з абзацом третім частини п'ятнадцятої статті 29 Закону у разі зазначення в тендерній пропозиції будь-якої недостовірної інформації, що є суттєвою при визначенні результатів процедури закупівлі, замовник відхиляє тендерну пропозицію такого Учасника. Стаття 358 Кримінального кодексу України передбачає кримінальну відповідальність за підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів. Дані норми мають імперативний характер і їх застосування не вимагає жодного погодження з боку суб'єкта, який вчинив протиправну дію чи бездіяльність. Тобто наявність або відсутність даного листа погодження в складі тендерної пропозиції жодним чином не впливає на застосування санкцій у випадках прямо передбачених законом.

Замовник не надав пояснень із зазначеного питання.

У ході розгляду зазначеного питання встановлено наступне

Відповідно до пункту 1 розділу III Документації Пропозиція подається в електронному вигляді через електронну систему закупівель шляхом заповнення електронних форм з окремими полями, де зазначається інформація про ціну, інформація від учасника процедури закупівлі про його відповідність кваліфікаційним критеріям, наявність/відсутність підстав, установлених у статті 17 Закону і в цій тендерній документації, та шляхом завантаження необхідних документів, що вимагаються замовником у цій тендерній документації, зокрема, інших документів, необхідність подання яких у складі тендерної пропозиції передбачена умовами цієї Документації.

Відповідно до підпункту 3.5.11 пункту 5 розділу III Документації за надання завідомо недостовірної інформації учасники та їх посадові особи несуть кримінальну відповідальність за підроблення документів відповідно до діючого Кримінального кодексу України, про що Учасник надає у складі пропозиції лист погодження.

Скаржник не довів та документально не підтвердив необхідність внесення змін до Документації в цій частині, а також документально не підтвердив неможливість виконання вказаної умови, у зв'язку з чим відсутні підстави для задоволення Скарги в цій частині.

2. Скаржник зазначає, що пункт 3.6.12. частини 6 розділу 3 З метою одержання повної інформації про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі, яка є необхідною для підготовки пропозиції, учасник повинен провести обстеження об'єкту за участю представника замовника і скласти відповідну довідку довільної форми, погодивши її з учасником обстеження зі сторони замовника.

Пункт 3.6.13. частини 6 розділу 3 Учаснику буде надана можливість:

- обстежити об'єкт;

- одержати у Замовника додаткову технічну документацію яка, з точки зору Учасника, може бути необхідною для підготовки тендерної пропозиції.

На думку Скаржника встановлюючи відповідні вимоги Замовник порушує право учасника на конфіденційність інформації, також відповідна вимога несе у собі корупційні ризики, адже для участі у тендері необхідно отримувати довідку за підписом представника Замовника. Встановлені вимоги є незаконними та такими, що порушують права учасників та наступні принципи закупівель - запобігання корупційним діям і зловживанням та добросовісна конкуренція серед учасників.

Встановлення Замовником дискримінаційної вимоги щодо обов'язкового обстеження об'єкту є необґрунтованою та такою, що суперечить вимогам Закону, адже за таких умов, з підстав, незалежних від суб'єкта господарювання Замовник може не погодити довідку, що в подальшому може стати причиною відхилення такої пропозиції, що є дискримінаційним по відношенню до Скаржника та інших суб'єктів господарювання. Тобто дана вимога породжує можливість виникнення корупційних ризиків та ставить Учасника в пряму залежність від Замовника, що напряду порушує основні принципи публічних закупівель і нівелює їх суть. Крім того, тендерна пропозиція подається згідно технічних вимог, що містяться в додатку 2 до Документації. Відповідно до частини 4 статті 4 Закону Замовнику гарантована можливість проведення попередніх ринкових консультацій з метою аналізу ринку, у тому числі запитувати й отримувати рекомендації та інформацію від суб'єктів господарювання. Такі рекомендації та інформація можуть використовуватися замовником під час підготовки до проведення закупівлі, якщо вони не призводять до порушення статті 5 цього Закону. Проведення таких зустрічей в будь-якому форматі на етапі проведення процедури є прямим грубим порушенням законодавства про закупівлі, що може призвести до спотворення результатів процедури. Крім того, одержання додаткової технічної документації окремими учасниками під час огляду порушує принципи добросовісної конкуренції, а також відкритості та прозорості на всіх стадіях закупівель.

Замовник зазначає, що Документацією, а саме - пунктом 3.6.12 передбачено задля одержання повної інформації про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі, яка є необхідною для підготовки пропозиції, учасник повинен провести обстеження об'єкту за участю представника замовника і скласти відповідну довідку довільної форми, погодивши її з учасником обстеження зі сторони замовника. Дана вимога встановлена Замовником, оскільки технічним завданням передбачено ряд робіт, які мають спеціалізований характер, а тому необхідність проведення обстеження є важливою умовою, що призведе до повного, якісного та належного виконання договору. Надання такого документу жодним чином не порушує права потенційних учасників та не є дискримінаційною вимогою, оскільки кожен учасник може провести таке обстеження, а Замовник не може йому у цьому перешкоджати, оскільки сам зацікавлений у належному виконанні договору.

У ході розгляду зазначеного питання встановлено наступне.

Відповідно до пункту 1 розділу III Документації Пропозиція подається в електронному вигляді через електронну систему закупівель шляхом заповнення електронних форм з окремими полями, де зазначається інформація про ціну, інформація від учасника процедури закупівлі про його відповідність кваліфікаційним критеріям, наявність/відсутність підстав, установлених у статті 17 Закону і в цій тендерній документації, та шляхом завантаження необхідних документів, що вимагаються замовником у цій тендерній документації, зокрема, інформацією про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі, а також відповідну технічну специфікацію (у разі потреби (плани, креслення, малюнки чи опис предмета закупівлі)).

Відповідно до пункту 6 розділу III Документації з метою одержання повної інформації про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі, яка є необхідною для підготовки пропозиції, учасник повинен провести обстеження об'єкту за участю представника замовника і скласти відповідну довідку довільної форми, погодивши її з учасником обстеження зі сторони замовника.

Учаснику буде надана можливість:

- обстежити об'єкт;

- одержати у Замовника додаткову технічну документацію яка, з точки зору Учасника, може бути необхідною для підготовки тендерної пропозиції.

Замовник не обґрунтував необхідність встановлення у Документації наведеної вище вимоги Документації у вказаній редакції.

При цьому з підстав незалежних від учасника, учасник обстеження зі Сторони Замовника може не погодити наведену вище довідку, що в подальшому може стати підставою для відхилення тендерної пропозиції такого учасника.

Враховуючи викладене, взяти участь у Процедурі закупівлі зможуть ті суб'єкти господарювання, які зможуть надати довідку довільної форми, саме погодивши її з учасником обстеження зі сторони замовника, що є дискримінаційним по відношенню до інших суб'єктів господарювання, зокрема, Скаржника.

Згідно з частиною першою статті 5 Закону Закупівлі здійснюються за такими принципами, зокрема, недискримінація учасників та рівне ставлення до них.

Згідно з частиною четвертою статті 5 Закону замовники не мають права встановлювати жодних дискримінаційних вимог до учасників.

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

Дії Замовника в частині встановлення у Документації наведених вище вимог порушують вимоги 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 недискримінація учасників та рівне ставлення до них, передбачені статтею 5 Закону.

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

3. Скаржник зазначає, що пункт 5.1.7 частини 1 розділу 5 Замовник має право звернутись за підтвердженням інформації, наданої учасником, до органів державної влади, підприємств, установ, організацій відповідно до їх компетенції. Учасники закупівлі у складі тендерної пропозиції повинні надати лист-згоду щодо можливості звернення Замовника до органів державної влади, підприємств, установ, організацій, а також довіреність на посадову особу замовника, уповноважену здійснювати зв'язок з учасниками, що передбачена в оголошенні про проведення відкритих торгів та в тендерній документації, на право отримання інформації щодо відповідності учасника кваліфікаційним критеріям та наявності підстав, зазначених у частині першій статті 17 Закону, чи зазначення в пропозиції будь-якої недостовірної інформації відповідно до їх компетенції. У разі відсутності такого листа та/або довіреності у складі тендерної пропозиції учасника, така пропозиція відхиляється із підстав визначених Законом. Відповідно до абзацу 2 частини 15 статті 29 Закону Замовнику гарантовано право звернутися за підтвердженням інформації, наданої учасником, до органів державної влади, підприємств, установ, організацій відповідно до їх компетенції. Тобто ніякий лист-згода учасника чи довіреність незрозумілої форми (яка ні формально, ні юридично не може бути дотримана згідно вимог до її оформлення, передбачених ЦКУ) не можуть жодним чином вплинути на реалізацію зазначеного права Замовника. А наявність вимог щодо надання таких довідок "для кількості" в складі тендерної пропозиції лише свідчать про бажання Замовника маніпулювати результатами процедури закупівлі, намагаючись приховати в складі тендерної пропозиції документи, наявність чи відсутність яких жодним чином не впливають на сам зміст тендерної пропозиції учасника.

Замовник зазначає, що маючи негативний досвід у виконанні умов договору, а саме не виконання учасниками своїх зобов'язань, виконання робіт із відхиленням від технічного завдання та порушуючи строки, Замовник вбачає за необхідне включити додаткове підтвердження взятих на себе зобов'язань учасником для уникнення в подальшому негативних наслідків та розірвання договору.

У ході розгляду зазначеного питання встановлено наступне

Відповідно до підпункту 5.1.7 пункту 5 розділу III Документації Замовник має право звернутись за підтвердженням інформації, наданої учасником, до органів державної влади, підприємств, установ, організацій відповідно до їх компетенції. Учасники закупівлі у складі тендерної пропозиції повинні надати лист-згоду щодо можливості звернення Замовника до органів державної влади, підприємств, установ, організацій, а також довіреність на посадову особу замовника, уповноважену здійснювати зв'язок з учасниками, що передбачена в оголошенні про проведення відкритих торгів та в тендерній документації, на право отримання інформації щодо відповідності учасника кваліфікаційним критеріям та наявності підстав, зазначених у частині першій статті 17 Закону, чи зазначення в пропозиції будь-якої недостовірної інформації відповідно до їх компетенції. У разі відсутності такого листа та/або довіреності у складі тендерної пропозиції учасника, така пропозиція відхиляється із підстав визначених Законом.

Замовник не обґрунтував необхідність встановлення у Документації (у тому числі зі змінами) наведеної вище вимоги Документації у вказаній редакції.

Враховуючи викладене, взяти участь у Процедурі закупівлі зможуть ті суб'єкти господарювання, які зможуть надати лист-згоду щодо можливості звернення Замовника до органів державної влади, підприємств, установ, організацій, а також довіреність на посадову особу замовника, уповноважену здійснювати зв'язок з учасниками, що передбачена в оголошенні про проведення відкритих торгів та в тендерній документації, що є дискримінаційним по відношенню до інших суб'єктів господарювання, зокрема, Скаржника.

Згідно з частиною першою статті 5 Закону закупівлі здійснюються за такими принципами, зокрема, недискримінація учасників та рівне ставлення до них.

Згідно з частиною четвертою статті 5 Закону замовники не мають права встановлювати жодних дискримінаційних вимог до учасників.

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

Дії Замовника в частині встановлення у Документації наведених вище вимог порушують вимоги 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 недискримінація учасників та рівне ставлення до них, передбачені статтею 5 Закону.

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

4. Скаржник зазначає, що пункт 5.2.1 частини другої розділу 5 передбачає - після оприлюднення оголошення про проведення процедури закупівлі кожна фізична/юридична особа має право безоплатно отримати тендерну документацію разом з додатками, яка безоплатно оприлюднюється Замовником на веб-порталі Уповноваженого органу для загального доступу. З метою дотримання вимог визначених пунктами 5, 6, 12 і 13 частини першої та частини другої статті 17 Закону, учасник повинен надати гарантійного листа, щодо зобов'язання надання ним документів на протязі 10 календарних днів з дати оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу повідомлення про намір укласти договір. Відповідно до частини шостої статті 17 Закону Переможець процедури закупівлі у строк, що не перевищує десяти днів з дати оприлюднення в електронній системі закупівель повідомлення про намір укласти договір про закупівлю, повинен надати замовнику документи шляхом оприлюднення їх в електронній системі закупівель, що підтверджують відсутність підстав, визначених пунктами 2, 3, 5, 6, 8, 12 і 13 частини першої та частиною другою цієї статті. Відповідно до абзацу 3 частини 3 частини 1 статті 31 Замовник зобов'язаний відхилити тендерну пропозицію Учасника-переможця процедури у випадку ненадання зазначеною інформації. Тобто, це є прямий обов'язок Учасника, передбачений законом, а даний гарантійний лист, захований в тексті тендерної пропозиції лише порушує принципи відкритості та прозорості, створюючи додаткові підстави для відхилення Учасників у разі ненадання, хоча самотійно не створює вимог до предмету закупівлі, а лише дублює пряму імперативну вимогу законодавства.

Замовник зазначає, що маючи негативний досвід у виконанні умов договору, а саме не виконання учасниками своїх зобов'язань, виконання робіт із відхиленням від технічного завдання та порушуючи строки, Замовник вбачає за необхідне включити додаткове підтвердження взятих на себе зобов'язань учасником для уникнення в подальшому негативних наслідків та розірвання договору.

У ході розгляду зазначеного питання встановлено наступне

Відповідно до підпункту 5.2.1 пункту 5 розділу III Документації після оприлюднення оголошення про проведення процедури закупівлі кожна фізична/юридична особа має право безоплатно отримати тендерну документацію разом з додатками, яка безоплатно оприлюднюється Замовником на веб-порталі Уповноваженого органу для загального доступу. З метою дотримання вимог визначених пунктами 5, 6, 12 і 13 частини першої та частини другої статті 17 Закону, учасник повинен надати гарантійного листа, щодо зобов'язання надання ним документів на протязі 10 календарних днів з дати оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу повідомлення про намір укласти договір.

Скаржник не довів та документально не підтвердив необхідність внесення змін до Документації в цій частині, а також документально не підтвердив неможливість виконання вказаної умови Документації, у зв'язку з чим відсутні підстави для задоволення Скарги в цій частині.

Разом з тим, враховуючи інформацію, викладену в 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 відповідні зміни до Документації.

Відповідно до частини вісімнадцятої статті 18 Закону за результатами розгляду скарги орган оскарження має право прийняти рішення: 1) про встановлення або відсутності порушень процедури закупівлі (у тому числі порушення порядку оприлюднення або неоприлюднення інформації про процедури закупівлі, передбаченої цим Законом); 2) про заходи, що повинні вживатися для їх усунення, зокрема зобов'язати 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 тендерної документації), привести тендерну документацію у відповідність із вимогами законодавства або за неможливості виправити допущені порушення відмінити процедуру закупівлі.

Враховуючи викладене, права та законні інтереси Скаржника можуть бути захищені шляхом зобов'язання Замовника внести зміни до Документації з метою усунення порушень, які викладені у мотивувальній частині рішення.

Орган оскарження розглядає скаргу та приймає рішення на її підставі в межах одержаної за скаргою інформації та інформації, розміщеної в електронній системі закупівель, виходячи з положень частини шістнадцятої статті 18 Закону.

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

Враховуючи викладене, керуючись статтею 18 Закону України "Про публічні закупівлі" (в редакції Закону України від 19.09.2019 № 114-IX), Постійно діюча

адміністративна колегія Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель.

ПОСТАНОВИЛА:

Зобов'язати ДВНЗ "Кам'янець-Подільський коледж будівництва, архітектури та дизайну" внести зміни до тендерної документації за процедурою закупівлі – "ДК 021:2015: 45312100-8 — Встановлення систем пожежної сигналізації", оголошення про проведення якої оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу за № UA-2020-08-28-001608-а, з метою усунення порушень, які викладені у мотивувальній частині рішення

Рішення може бути оскаржене до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

О. МУЗИЧЕНКО

Члени Колегії

О. НЕЧИТАЙЛО

М. ПРОЦИШЕН