



**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.amcu.gov.ua>, код ЄДРПОУ 00032767

Ім'я (найменування) суб'єкта оскарження:	товариство з обмеженою відповідальністю "КАН-СТАЙЛ" (надалі – Скаржник)
Місце проживання (місцезнаходження) суб'єкта оскарження:	вул. Харківське шосе, 19, м. Київ, 02090
Номер скарги, присвоєний в електронній системі закупівель під час її подання:	UA-2021-03-10-001771-а.с4
Дата та час подання скарги суб'єктом оскарження в електронній системі закупівель:	12 квітня 2021 14:27
Найменування замовника:	Комунальне некомерційне підприємство Білоцерківської міської ради "Білоцерківська міська лікарня № 3" (надалі – Замовник)
Номер оголошення про проведення процедури закупівлі, що оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу та назва предмету закупівлі:	UA-2021-03-10-001771-а "код за ДК 33140000-3 - Медичні матеріали (товари медичного призначення)" (надалі – Процедура закупівлі)

РІШЕННЯ

№8898 -р/пк-пз від 23.04.2021

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 "КАН-СТАЙЛ" від 12 квітня 2021 № UA-2021-03-10-001771-а.с4 (надалі – Скарга) щодо порушення Замовником порядку проведення Процедури закупівлі,

ВСТАНОВИЛА:

Надалі за текстом вказаного рішення терміни та визначення:

- Закон України "Про публічні закупівлі" – Закон;
- тендерна документація – Документація;
- тендерна пропозиція – Пропозиція.

Скаржник повідомляє про порушення Замовником порядку проведення Процедури закупівлі та просить, зокрема, зобов'язати Замовника скасувати рішення про відхилення Пропозиції Скаржника.

Рішенням Колегії від 14.04.2021 №7860-р/пк-пз Скарга була прийнята до розгляду.

На веб-порталі Уповноваженого органу (prozorro.gov.ua) був розміщений, зокрема, лист від 14.04.2021 №20-29/06-6086-пз, згідно з яким Колегією було запропоновано Замовнику надати пояснення по суті Скарги.

Замовник листом від 16.04.2021 №421 надав пояснення по суті Скарги.

У ході розгляду Скарги, інформації, одержаної за Скаргою, та інформації, розміщеної в електронній системі закупівель, встановлено наступне.

Згідно з інформацією, розміщеною на веб-порталі Уповноваженого органу з питань закупівель, свої Пропозиції для участі в Процедурі закупівлі подали наступні учасники:

1)	Скаржник
2)	товариство з обмеженою відповідальністю "ДІАМАНТ-ФАРМ" (надалі – ТОВ "ДІАМАНТ-ФАРМ"; Переможець)
3)	фізична особа-підприємець Пошивай Інна Миколаївна (надалі – ФОП Пошивай І.М.)

Відповідно до інформації, оприлюдненої на веб-порталі Уповноваженого органу, розкриття Пропозицій відбулось 31.03.2021.

Відповідно до інформації, розміщеної на веб-порталі Уповноваженого органу, Пропозицію Скаржника було відхилено Замовником; Переможцем Процедури закупівлі визначено ТОВ "ДІАМАНТ-ФАРМ".

Повідомлення про намір укласти договір з ТОВ "ДІАМАНТ-ФАРМ" оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу 05.04.2021.

Інформація про відхилення Пропозиції Скаржника оприлюднена на веб-порталі Уповноваженого органу 05.04.2021.

Скаржник не погоджується з рішенням Замовника про відхилення його Пропозиції, у зв'язку з чим були розглянуті підстави відхилення Пропозиції Скаржника та встановлено наступне.

1. Відповідно до протоколу щодо прийняття рішення уповноваженою особою від 05.04.2021 №62 Пропозиція Скаржника була відхилена з наступної підстави: "За результатами розгляду було визначено невідповідність даної пропозиції вимогам закупівлі, а саме:

на вимогу: надання підготовленого відповідно до Додатка 5, проекту договору, який повинен бути заповнений зі сторони учасника, включаючи додатки та специфікації до нього, підписаний уповноваженою особою учасника, учасником ТОВ "КАН-СТАЙЛ", був поданий проект договору без заповнення специфікації".

Скаржник зазначає, що в специфікації до проекту договору який оприлюднений уповноваженою особою Замовника в складі Документації є можливість заповнити тільки місцезнаходження та банківські реквізити сторін, зі сторони постачальника, що Скаржником було зроблено. Інформація про номер та дату договору не могла бути відома учаснику, тому була незаповнена. Документація до Закупівлі не має вимоги скласти специфікацію учаснику, а лише заповнити. Крім цього п. 2.4. проекту договору "-

асортимент та ціна на товар, що поставляється, визначаються на підставі Специфікації постачальника, погодженої покупцем, яка є невід'ємною частиною даного Договору".

Невідповідність Пропозиції вимогам закупівлі на думку уповноваженої особи Замовника полягає в тому що, суб'єкт оскарження на момент подання Пропозиції не погодив з Замовником асортимент та ціну на товар, що поставляється. Ця вимога зі сторони Замовника носить ознаки корупційного порушення та не могла бути виконана учасником до укладання договору, а відтак не може вимагатися від учасника.

Замовник зазначає, що додатком 4 Документації "медико-технічні вимоги до товару" наведено зміст специфікації, яка повинна бути заповнена учасником разом з проектом договору відповідно до переліку товарів із зазначенням ціни таких товарів.

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 Документації, зокрема, з проектом договору, підготовлений у відповідно до додатка 5, який повинен бути заповнений для сторони учасника, включаючи додатки та специфікації до нього, підписаний уповноваженою особою учасника.

Додаток 5 Документації містить проект договору.

Відповідно до пункту 12.1 додатку 5 Документації невід'ємною частиною цього договору є специфікація (додаток 1).

У складі Пропозиції Скаржника містяться, зокрема:

- лист – згода від 30.03.2021 № 10048167 /15, відповідно до якого ТОВ "КАН-СТАЙЛ", підтверджує свою згоду з умовами проекту договору викладеним у тендерній документації (файл "Згода з умовами проекту договору.pdf");
- проект договору та специфікація (файл "Проект договору.pdf").

Документація не містить окремих вимог щодо необхідності надання учасником заповнених саме додатків та специфікацій до договору.

Враховуючи наведене, Пропозиція Скаржника була неправомірно відхилена Замовником з наведеної вище підстави.

2. Відповідно до протоколу щодо прийняття рішення уповноваженою особою від 05.04.2021 №62 Пропозиція Скаржника була відхилена з наступної підстави: "За результатами розгляду було визначено невідповідність даної пропозиції вимогам закупівлі, а саме: Всі визначені Документацією документи тендерної пропозиції завантажуються в електронну систему закупівель у вигляді скан-копій придатних для машинозчитування (файли з розширенням ".pdf.", ".jpeg."), зміст та вигляд яких повинен відповідати оригіналам відповідних документів, згідно яких виготовляються такі скан-копії. Документи, що складаються учасником, повинні бути оформлені належним чином у відповідності до вимог чинного законодавства в частині дотримання письмової форми документу, складеного суб'єктом господарювання, в тому числі за власноручним підписом учасника/уповноваженої особи учасника. Використання (накладення) аналогу відтворення власноручного підпису, факсимільного підпису не допускається. Вимога щодо засвідчення того чи іншого документу тендерної пропозиції власноручним підписом

учасника/уповноваженої не застосовується до документів (матеріалів та інформації), що подаються у складі тендерної пропозиції, якщо такі документи (матеріали та інформація) надані учасником у формі електронного документа через електронну систему закупівель із накладанням кваліфікованого електронного підпису на кожен з таких документів (матеріал чи інформацію). Документи, що складені учасником - ТОВ "КАН-СТАЙЛ", оформлені не належним чином у відповідності до вимог чинного законодавства в частині дотримання письмової форми документу, а саме: з використанням (накладенням) аналогу відтворення власноручного підпису".

Скаржник зазначає, що почеркознавча експертиза відповідно до п. 1.2.1. Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженої наказом Міністерства юстиції України 08.10.1998 № 53/5 (зі змінами), є видом криміналістичної експертизи. Відповідно до ст. 7 Закону України "Про судову експертизу" від 25.02.1994 р. № 4038- XII (зі змінами) виключно державними спеціалізованими установами здійснюється судово-експертна діяльність, пов'язана з проведенням криміналістичних, судово- медичних і судово-психіатричних експертиз.

Тобто, якщо уповноваженої особою Мозговим О.П. не була проведена почеркознавча експертиза з залученням експерта, не був отримано висновок експерта, уповноважена особа Замовника не має права, згідно законодавства, самостійно робити висновки з приводу того чи насправді, накладання підпису та печатки повністю ідентичні на кожному документі тендерної пропозиції, а також з приводу можливості чи неможливості цього.

Суб'єкт оскарження стверджує, що документи які були подані ним в складі Пропозиції відповідають вимотай п.1.3 розділу III (Інструкція з підготовки тендерної пропозиції).

Замовник зазначає, що по-перше, Скаржником дійсно подані документи, що підписані з використанням (накладенням) аналогу відтворення власноручного підпису, що є порушенням п. 1.3 Розділу III "Інструкція з підготовки тендерної пропозиції" Документації, оскільки Документацією прямо передбачено, що "Використання (накладення) аналогу відтворення власноручного підпису, факсимільного підпису не допускається".

По-друге, згідно п. 1.3 Розділу III Документації "Інструкція з підготовки тендерної пропозиції" "Вимога щодо засвідчення того чи іншого документу тендерної пропозиції власноручним підписом учасника/уповноваженої не застосовується до документів (матеріалів та інформації), що подаються у складі тендерної пропозиції, якщо такі документи (матеріали та інформація) надані учасником у формі електронного документа через електронну систему закупівель із накладанням кваліфікованого електронного підпису на кожен з таких документів (матеріал чи інформацію)". Тобто Скаржник не виконав вимоги п. 1.3 Розділу III Документації, оскільки не здійснив накладання кваліфікованого електронного підпису на кожен з документів своєї Пропозиції.

У ході розгляду зазначеного питання встановлено наступне.

Відповідно до пункту 1 розділу III Документації всі визначені цією Документацією документи Пропозиції завантажуються в електронну систему закупівель у вигляді скан-копій придатних для машинозчитування (файли з розширенням ".pdf.", ".jpeg."), зміст та вигляд яких повинен відповідати оригіналам відповідних документів, згідно яких виготовляються такі скан-копії.

Документи, що складаються учасником, повинні бути оформлені належним чином у відповідності до вимог чинного законодавства в частині дотримання письмової форми документу, складеного суб'єктом господарювання, в тому числі за власноручним

підписом учасника/уповноваженої особи учасника. Використання (накладення) аналогу відтворення власноручного підпису, факсимільного підпису не допускається. Вимога щодо засвідчення того чи іншого документу тендерної пропозиції власноручним підписом учасника/уповноваженої не застосовується до документів (матеріалів та інформації), що подаються у складі тендерної пропозиції, якщо такі документи (матеріали та інформація) надані учасником у формі електронного документа через електронну систему закупівель із накладанням кваліфікованого електронного підпису на кожен з таких документів (матеріал чи інформацію).

У складі Пропозиції Скаржника міститься перелік документів у форматі "pdf", що містять підпис уповноваженої особи учасника та печатку підприємства.

Замовник не довів та документально не підтвердив, що надані учасником документи підписані за допомогою накладення аналогу відтворення власноручного підпису, факсимільного підпису.

Враховуючи наведене, Пропозиція Скаржника була неправомірно відхилена Замовником з наведеної вище підстави.

3. Відповідно до протоколу щодо прийняття рішення уповноваженою особою від 05.04.2021 №62 Пропозиція Скаржника була відхилена з наступної підстави: "За результатами розгляду було визначено невідповідність даної пропозиції вимогам закупівлі, а саме: вимагалось п. 8 додатка 4 тендерної документації (Медико-технічні вимоги до товару): Учасник повинен підтвердити можливість поставки запропонованого ним товару, у кількості та в терміни, визначені цією тендерною документацією та пропозицією учасника.

На підтвердження учасник повинен надати копію договору з виробником, або його офіційним представником, філією виробника, (якщо їх відповідні повноваження поширюються на територію України) та лист, що підтверджує наявність/можливість постачання товару, який є предметом закупівлі цих торгів та пропонується учасником, з терміном придатності, який визначений тендерною документацією.

Учасник ТОВ "КАН-СТАЙЛ", не надав листи від виробників або його офіційних представників/філій виробників (якщо їх відповідні повноваження поширюються на територію України)".

Скаржник зазначає, що в п. 8 додатку 4 Документації відсутня вимога надання учасником в складі Пропозиції листа від виробника що підтверджує наявність/можливість постачання товару, який є предметом закупівлі цих торгів та пропонується учасником, з терміном придатності, який визначений тендерною документацією. Уповноважена особа Замовника обґрунтував необхідність встановлення у п. 8 додатку 4 Документації подання документів лише для того щоб, підтвердити наявність/можливість постачання товару, який є предметом закупівлі цих торгів та пропонується учасником, з терміном придатності, який визначений тендерною документацією. Надання учасником гарантійного листа від виробника не гарантує своєчасного постачання лікарських засобів. Дослідивши текст п. 8 додатку 4 Документації суб'єкт оскарження вважає що лист міг бути поданий не лише від імені виробника, а і від імені учасника, що ним було зроблено. Крім того, рішенням органу оскарження №164-р/пк-ск від 02.02.2016 вимога щодо надання гарантійних листів від третіх осіб визнана дискримінаційною.

Згідно спільного листа Мінекономрозвитку та МОЗ України щодо закупівлі лікарських засобів №01.7/33810 від 19.12.2018 не рекомендовано замовникам лікарських засобів вимагати гарантійний лист від учасників.

Замовник зазначає, що Скаржником не виконана вимога щодо надання підтвердження можливості поставки запропонованого ним товару, оскільки Замовник:

- по-перше, вимогу щодо надання договору (договорів) з виробником (виробниками) поставив в безпосередній зв'язок із наданням від такого виробника листа, що підтверджує можливість поставки, при цьому зазначивши таку вимогу в одному реченні без розділових знаків;

- по-друге, тільки лист від виробника, копія договору з яким надається у складі Пропозиції, зможе переконати Замовника в можливості поставки товарів, що є предметом закупівлі, а також в тому, що договори, надані учасником, є договорами з виробником товарів, що є предметом закупівлі, а надавши лист від свого імені Скаржник разом з тим не надав жодних документів на підтвердження того, що він є виробником товарів, що є предметом закупівлі.

Крім того, Скаржник не скористався своїм правом для отримання роз'яснень від Замовника в порядку ст. 24 Закону України "Про публічні закупівлі" щодо тендерної документації, а також не оскаржував тендерну документацію в порядку ст. 18 зазначеного Закону, тобто погодився зі всіма умовами тендерної документації оскаржуваної процедури закупівлі.

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 Документації, зокрема, з інформації про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі, а саме технічну специфікацію, що повинна складатись з документів, зазначених у частині 4 цієї Документації (Додаток 4).

Відповідно до пункту 6 розділу III Документації учасники Процедури закупівлі повинні надати у складі Пропозицій інформацію та документи, які підтверджують відповідність Пропозиції учасника технічним, якісним, кількісним та іншим вимогам до предмета закупівлі, установленим Замовником (додаток 4).

Додаток 4 Документації містить медико-технічні вимоги до товару.

Відповідно до пункту 8 додатку 4 Документації учасник повинен підтвердити можливість поставки запропонованого ним товару, у кількості та в терміни, визначені цією Документацією та Пропозицією учасника.

На підтвердження учасник повинен надати копію договору з виробником або його офіційним представником/філією виробника (якщо їх відповідні повноваження поширюються на територію України) та лист, що підтверджує наявність/можливість постачання товару, який є предметом закупівлі цих торгів та пропонується учасником, з терміном придатності, який визначений Документацією.

У складі Пропозиції Скаржника містяться, зокрема:

- договір поставки від 16.02.2021 №Пк155, укладений з ТОВ "Фармако" (файл "Договор виробник (Формако).pdf");

- договір від 22.01.2021 №7, укладений з ТОВ "Фіто-Лек" (файл "Договор виробник (Фито Лек).pdf");

- лист – підтвердження від 30.03.2021 № 10048167/16 (файл "Лист – підтвердження можливості поставки.pdf"), відповідно до якого ТОВ "КАН-СТАЙЛ" (ЄДРПОУ 42456429) дотримуючись вимог закупівлі UA-2021-03-10-001771-а код за ДК 33140000-3 - Медичні матеріали (товари медичного призначення) підтверджує можливість поставки

запропонованого ним товару, у кількості та в терміни, визначені цією тендерною документацією та своєю пропозицією. Також підтверджує можливість поставки товару, який є предметом закупівлі цих торгів та пропонується учасником, з терміном придатності, який визначений Документацією.

Документація не містить окремих вимог щодо необхідності надання гарантійних листів саме від виробників або його офіційних представників/філії виробників.

Враховуючи наведене, Пропозиція Скаржника була неправомірно відхилена Замовником з наведеної вище підстави.

Враховуючи інформацію, наведену в мотивувальній частині рішення, Пропозиція Скаржника була неправомірно відхилена Замовником з підстав, наведених у протоколі щодо прийняття рішення уповноваженою особою від 05.04.2021 №62.

Неправомірно відхиливши Пропозицію Скаржника з підстав, наведених у протоколі щодо прийняття рішення уповноваженою особою від 05.04.2021 №62, Замовник порушив вимоги статті 31 Закону.

Застосувавши дискримінаційний підхід під час розгляду Пропозицій учасників, а саме – неправомірно відхиливши Пропозицію Скаржника з підстав, наведених у протоколі щодо прийняття рішення уповноваженою особою від 05.04.2021 №62, та, як наслідок, неправомірно визначивши Переможця Процедури закупівлі, Замовник порушив право Скаржника на об'єктивний та неупереджений розгляд його пропозиції. Зазначені дії Замовника є порушенням одного з основних принципів здійснення закупівель, визначеного статтею 5 Закону, а саме – недискримінація учасників.

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 скасувати рішення про відхилення Пропозиції Скаржника та рішення про визначення Переможця Процедури закупівлі.

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.

Враховуючи наведену вище інформацію, наявні підстави для задоволення Скарги частково.

Враховуючи викладене, керуючись статтею 18 Закону України "Про публічні закупівлі", Постійно діюча адміністративна колегія Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель

ПОСТАНОВИЛА:

Зобов'язати Комунальне некомерційне підприємство Білоцерківської міської ради "Білоцерківська міська лікарня № 3" скасувати рішення про відхилення тендерної пропозиції товариства з обмеженою відповідальністю "КАН-СТАЙЛ" та рішення про визначення товариства з обмеженою відповідальністю "ДІАМАНТ-ФАРМ" переможцем процедури закупівлі - "код за ДК 33140000-3 - Медичні матеріали (товари медичного призначення)", оголошення про проведення якої оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу за № UA-2021-03-10-001771-а.

Рішення може бути оскаржене до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

О.МУЗИЧЕНКО

Члени Колегії

С.ТИЩИК

І.КОПАЙГОРА