



**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, 03680,  
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 "СТС-ГЕНПІДРЯД" (надалі – Скаржник, ТОВ "СТС-ГЕНПІДРЯД")
Місце проживання (місцезнаходження) суб'єкта оскарження:	вул. Котовського, 35, м. Радомишль, Житомирська обл., 12201
Номер скарги, присвоєний в електронній системі закупівель під час її подання:	UA-2018-08-17-000641-b.c2
Дата та час подання скарги суб'єктом оскарження в електронній системі закупівель:	29.08.2018; 16:55
Найменування замовника:	орган місцевого самоврядування "Відділ капітального будівництва та інвестицій Червоноградської міської ради" (надалі – Замовник)
Номер оголошення про проведення процедури закупівлі, що оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу та назва предмету закупівлі:	UA-2018-08-17-000641-b "ДК 021:2015: 45220000-5 — Інженерні та будівельні роботи" (надалі – Процедура закупівлі)

**РІШЕННЯ**

№ 9621-р/пк-пз від 18.09.2018

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 "СТС-ГЕНПІДРЯД" від 29.08.2018 № UA-2018-08-17-000641-b.c2 (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;

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

Рішенням Колегії від 31.08.2018 № 8950-р/пк-пз Скарга була прийнята до розгляду.

Листом від 31.08.2018 № 20-29/03-5168-пз (на сайті <https://prozorro.gov.ua>) Колегією було запропоновано Замовнику надати пояснення по суті Скарги.

Замовник листом від 11.09.2018 № 257 надав пояснення по суті Скарги.

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

ТОВ "СТС-ГЕНПЦДРЯД" у Скарзі повідомляє, що планує взяти участь у зазначеній Процедурі закупівлі.

1. Скаржник зазначає, що відповідно до Документації за достовірність перекладу документів відповідає учасник, який є зацікавленою стороною та може надати недостовірний переклад, що не зможуть перевірити Замовник та інші учасники.

З метою уникнення зловживань та дотримання добросовісної конкуренції серед учасників, Замовник, на думку Скаржника, зобов'язаний усунути дискримінаційні вимоги та встановити вимогу щодо надання перекладу документів українською мовою засвідченими незалежними організаціями (перекладацькі агенції тощо).

Замовник у своїх поясненнях зазначає, що з дотриманням умов статті 15 Закону під час проведення процедур закупівель усі документи, що готуються замовником, викладаються українською мовою, а також за рішенням замовника одночасно всі документи можуть мати автентичний переклад на іншу мову. Керуючись цією нормою, у Документації передбачено надання перекладу документів, на розсуд учасника, посвідченого підписом та печаткою учасника торгів, або посвідчений нотаріально (на розсуд учасника). З метою позбавлення учасника витрат на оплату послуг кваліфікованого перекладача, у Документації не визначено обов'язку надати переклад виключно нотаріально засвідчений чи виданий кваліфікованим перекладачем, Замовник вважає, що таке обмеження містило б дискримінаційні ознаки, а вимоги пункту 7 розділу 1 Документації не обмежують прав жодного учасника.

За твердженням Замовника, умовами частини сьомої статті 28 Закону визначено право Замовника звернутися за підтвердженням інформації, наданої учасником, до органів державної влади, підприємств, установ, організацій відповідно до їх компетенції. Відтак, при виникненні сумнівів про достовірність перекладу Замовник може реалізувати це право.

У ході розгляду зазначеного питання встановлено наступне.

Відповідно до пункту 7 розділу 1 Документації під час проведення Процедури закупівель всі документи, що готуються Замовником, викладаються українською мовою, а також за рішенням Замовника одночасно усі документи можуть мати автентичний переклад іншою мовою. Визначальним є текст, викладений українською мовою.

Тендерна пропозиція складається українською мовою. У разі надання учасником будь-яких документів іноземною мовою, вони повинні бути перекладені українською. Переклад повинен бути посвідчений підписом та печаткою учасника торгів, або посвідчений нотаріально (на розсуд учасника).

Відповідно до пункту 1.1 розділу 3 Документації учасник гарантує достовірність інформації, яку подано у його тендерній пропозиції (надати документальне підтвердження у формі гарантійного листа).

Відповідно до частини сьомої статті 28 Закону замовник має право звернутися за підтвердженням інформації, наданої учасником, до органів державної влади, підприємств,

установ, організацій відповідно до їх компетенції. У разі отримання достовірної інформації про його невідповідність вимогам кваліфікаційних критеріїв, наявність підстав, зазначених у частині першій статті 17 Закону, або факту зазначення у тендерній пропозиції будь-якої недостовірної інформації, що є суттєвою при визначенні результатів процедури закупівлі, замовник відхиляє тендерну пропозицію такого учасника.

Враховуючи викладене, Законом передбачено право Замовника на звернення до органів державної влади, підприємств, установ, організацій відповідно до їх компетенції за перевіркою інформації.

Скаржник не довів та документально не підтвердив неможливість виконати наведену вище умову Документації, а також не надав документального підтвердження, яким чином наведена вище умова Документації порушує його права та законні інтереси, пов'язані з участю у Процедурі закупівлі, у зв'язку з чим відсутні підстави для задоволення Скарги в цій частині.

2. Скаржник зазначає, що пунктом 1.1 розділу 3 Документації вимагається "тендерна пропозиція учасника має містити відомості у довільній формі, щодо початку виконання робіт підрядником без попереднього авансу (документально підтвердити)".

Зміст цієї вимоги, на думку Скаржника, дозволяє Замовнику маніпулювати нею і трактувати її як завгодно, особливо по відношенню до небажаних учасників, оскільки такою вимогою чітко не визначено, який документ необхідно надати щодо початку виконання робіт підрядником без попереднього авансу та як документально це підтвердити. Так у разі надання учасником на свій розсуд документа для забезпечення виконання цієї вимоги, Замовником може бути розцінене як невиконання Документації та відхилена тендерна пропозиція. Отже, на думку Скаржника, Замовник зобов'язаний усунути дискримінаційну вимогу, та чітко зазначити документ, який необхідно надати учаснику. Зазначена вимога є дискримінаційною і порушує права Скаржника на об'єктивну та неупереджену оцінку тендерних пропозицій.

Замовник у своїх поясненнях зазначає, що оскільки фінансування об'єкту не залежить від Замовника і немає точної інформації про перерахунок коштів фінансування цього об'єкту, а роботи мають бути виконані у чітко встановлені строки, в проекті договору на цю закупівлю не передбачено перерахунку попередньої оплати. Метою формування вимоги Документації про надання учасником гарантій можливості починати роботи без попереднього авансу, було отримання гарантій виконання робіт без залежності від фінансування об'єкту, та уникнення затримок строків виконання робіт по об'єкту.

У ході розгляду зазначеного питання встановлено наступне.

Відповідно до підпункту 1.1.1 пункту 1.1 розділу 3 Документації тендерна пропозиція учасника має містити відомості у довільній формі щодо початку виконання робіт підрядником без попереднього авансу (документально підтвердити).

Слід зазначити, що Документація не містить вичерпного переліку документів, якими необхідно підтвердити відомості, зазначені вище, у зв'язку з чим учасник має право надати у складі Пропозиції на власний розсуд документ на підтвердження, і це не може стати підставою для відхилення Пропозиції учасника.

Враховуючи викладене, Скаржник не довів та документально не підтвердив неможливість виконати наведену вище умову Документації, а також не надав документального підтвердження, яким чином наведена вище умова Документації порушує його права та законні інтереси, пов'язані з участю у Процедурі закупівлі, у зв'язку з чим відсутні підстави для задоволення Скарги в цій частині.

3. Скаржник зазначає, що пунктом 1.3 розділу 3 Документації передбачено: "Замовник не зобов'язаний приймати пропозиції, що містять інші помилки, аніж ті, що названо вище".

Таким чином, за твердженням Скаржника, Замовник звужує можливі формальні (несуттєві) помилки тими, що визначені Замовником в Документації, а у разі інших помилок, що не призводять до значного спотворення інформації, може відхилити тендерну пропозицію небажаного учасника.

Замовник у своїх поясненнях зазначає, що беручи до уваги той факт, що Закон не містить вичерпного переліку помилок, які є формальними (несуттєвими), Замовником описано перелік помилок, які, на розсуд тендерного комітету, не будуть впливати на оцінку документів пропозиції та не призведуть до її відхилення.

У ході розгляду зазначеного питання встановлено наступне.

Відповідно до статті 22 Закону формальними (несуттєвими) вважаються помилки, що пов'язані з оформленням тендерної пропозиції та не впливають на зміст пропозиції, а саме - технічні помилки та описки.

Відповідно до пункту 1.3 розділу 3 Документації формальними (несуттєвими) вважаються помилки, що пов'язані з оформленням пропозиції та не впливають на зміст пропозиції, відповідно не є підставою для відхилення пропозиції учасника.

До формальних (несуттєвих) помилок належать технічні, механічні та інші помилки, допущені учасником в документах, і такі, що не нівелюють технічний потенціал та конкурентоздатність учасника.

До формальних (несуттєвих) помилок належать:

- не завірення окремої сторінки (сторінок) підписом та/або печаткою (за наявності) учасника торгів;

- неправильне (неповне) завірення та/або не завірення учасником копії документа згідно з вимогами цієї документації.

- орфографічні помилки та механічні описки в словах та словосполученнях, що зазначені в документах, які підготовлені безпосередньо учасником та надані у складі пропозиції.

- відсутність нумерації сторінок пропозиції;

- відсутність підпису уповноваженої посадової особи учасника процедури закупівлі, а також відбитку печатки на окремих документах у складі пропозиції (наприклад, на копіях документів учасника, на оригіналах чи нотаріально завірених документах, виданих учаснику іншими організаціями (підприємствами, установами);

- технічні помилки та описки.

Наприклад: зазначення в довідці русизмів, сленгових слів або технічних помилок;

- зазначення неправильної назви документа, що підготовлений безпосередньо учасником, у разі якщо зміст такого документа повністю відповідає вимогам цієї документації.

Наприклад: замість вимоги надати довідку в довільній формі учасник надав лист-пояснення;

- зазначення неповного переліку інформації в певному документі, усупереч вимогам документації, у разі якщо така інформація повністю відображена в іншому документі, що наданий у складі тендерної пропозиції учасника.

Наприклад: у відомостях про учасника не зазначено розрахункового рахунка, відкритого в банківській установі, проте вся інформація про відкритий рахунок зазначена на фірмовому бланку документів учасника;

Замовник залишає за собою право не відхиляти пропозиції торгів при виявленні формальних помилок незначного характеру, що описані вище, при цьому замовник гарантує дотримання всіх принципів, зазначених статтею 3 Закону України "Про публічні закупівлі".

Замовник не зобов'язаний приймати пропозиції, що містять інші помилки, ніж ті, що названо вище.

Рішення про віднесення допущеної учасником помилки до формальної (несуттєвої) ухвалюють колегіально на засіданні тендерного комітету.

Скаржник не довів та документально не підтвердив неможливість виконати наведену вище умову Документації, а також не надав документального підтвердження, яким чином наведена вище умова Документації порушує його права та законні інтереси, пов'язані з участю у Процедурі закупівлі, у зв'язку з чим відсутні підстави для задоволення Скарги в цій частині.

4. Скаржник зазначає, що Документацією визначено, що гарантійний строк експлуатації об'єкта будівництва становить не менше 10 років від дня його прийняття Замовником. Початком гарантійного строку вважається день, наступний після дня підписання акту про приймання-передачі об'єкта будівництва.

Гарантійний строк продовжується на час, протягом якого об'єкт не міг експлуатуватися внаслідок недоліків, які виникли з вини підрядника.

Скаржник зазначає, що Документацією не визначено, який саме документ необхідно надати для "гарантійного терміну виконання робіт", не визначено порядок, згідно з яким будуть визначатись недоліки, які виникли з вини підрядника.

Така невизначеність та неузгодженість в Документації щодо вимог до гарантійного терміну, на думку Скаржника, дає можливість Замовнику уникнути прозорості в оцінці тендерних пропозицій.

Замовник у своїх поясненнях зазначає, що умови Документації про визначення гарантійного строку на виконанні роботи сформовані у відповідності до положень державних будівельних норм.

У ході розгляду зазначеного питання встановлено наступне.

Відповідно до підпункту 1.1.1 пункту 1.1 розділу 3 Документації тендерна пропозиція, яка подається учасником Процедури закупівлі, повинна складатись, зокрема, з інформації про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі, в тому числі відповідну технічну специфікацію [у разі потреби (плани, креслення, малюнки чи опис предмета закупівлі)] (згідно з додатком 2), та інші відомості, що передбачені Документацією.

Відповідно до пункту 6 розділу 3 Документації для підтвердження відповідності тендерної пропозиції технічним, якісним, кількісним та іншим вимогам замовника, учасник у складі тендерної пропозиції повинен надати, зокрема, гарантійний термін на виконанні роботи.

Гарантійний строк експлуатації об'єкта будівництва становить не менше 10 років від дня його прийняття Замовником. Початком гарантійного строку вважається день, наступний після дня підписання акту про приймання-передачі об'єкта будівництва.

Гарантійний строк продовжується на час, протягом якого об'єкт не міг експлуатуватися внаслідок недоліків, які виникли з вини підрядника.

Слід зазначити, що Документація не містить вичерпного переліку документів, якими необхідно підтвердити гарантійний термін на виконанні роботи, у зв'язку з чим учасник має

право надати у складі Пропозиції на власний розсуд документ на підтвердження, і це не може стати підставою для відхилення Пропозиції учасника.

Враховуючи викладене, Скаржник не довів та документально не підтвердив неможливість виконати наведену вище умову Документації, а також не надав документального підтвердження, яким чином наведена вище умова Документації порушує його права та законні інтереси, пов'язані з участю у Процедурі закупівлі, у зв'язку з чим відсутні підстави для задоволення Скарги в цій частині.

5. Скаржник зазначає, що пунктом 7 розділу 3 Документації вимагається "у випадку залучення до виконання робіт субпідрядників в обсязі менше ніж 20 відсотків від вартості договору про закупівлю, учасник зазначає в тендерній пропозиції повне найменування та місцезнаходження кожного суб'єкта господарювання та подає копію всіх необхідних для виконання робіт дозволів та ліцензій на відповідні види діяльності з переліком видів робіт, на які його заплановано залучити, відповідно до технічного завдання, що наведене в додатку 2 (у разі якщо передбачено законодавством).

У разі, якщо даний вид робіт не підлягає ліцензуванню такий учасник надає лист-пояснення в довільній формі, за власноручним підписом уповноваженої особи учасника та завіреним печаткою, в якому зазначає законодавчі підстави ненадання вищезазначеного документу". Зазначена вимога, на думку Скаржника, суперечить пункту 2 статті 22 Закону, відповідно до якого Документація повинна містити, у разі закупівлі робіт - вимогу про зазначення учасником у тендерній пропозиції інформації (повне найменування та місцезнаходження) щодо кожного суб'єкта господарювання, якого учасник планує залучити до виконання робіт як субпідрядника в обсязі не менше ніж 20 відсотків від вартості договору про закупівлю. Учасники не можуть надати інформацію про субпідрядні організації які будуть залучені до виконання робіт в обсязі менше ніж 20 відсотків від вартості договору про закупівлю, оскільки такі договори (менше ніж 20 відсотків від вартості договору про закупівлю) будуть укладатись після підписання договору про закупівлю.

Замовник у своїх поясненнях зазначає, що оскільки вартість робіт за цією закупівлею є досить значною, а його фінансування здійснюється з бюджету, усі вимоги Документації сформовані з метою отримання детальних відомостей про потенційного підрядника та субпідрядних організацій.

У ході розгляду зазначеного питання встановлено наступне.

Відповідно до частини першої статті 19 Закону у звіті про результати проведення процедури закупівлі обов'язково зазначаються, зокрема, у разі закупівлі робіт або послуг – повне найменування та місцезнаходження кожного юридичного суб'єкта господарювання, якого учасник, з яким укладено договір про закупівлю, буде залучати до виконання робіт як субпідрядника в обсязі не менше ніж 20 відсотків вартості договору про закупівлю, якщо про це зазначено в договорі про закупівлю.

Відповідно до частини другої статті 22 Закону тендерна документація повинна містити, зокрема, у разі закупівлі робіт - вимогу про зазначення учасником у тендерній пропозиції інформації (повне найменування та місцезнаходження) щодо кожного суб'єкта господарювання, якого учасник планує залучити до виконання робіт як субпідрядника в обсязі не менше ніж 20 відсотків від вартості договору про закупівлю.

Відповідно до підпункту 1.1.1 пункту 1.1 розділу 3 Документації тендерна пропозиція, яка подається учасником Процедури закупівлі, повинна складатися, зокрема, з інформації про субпідрядника (субпідрядників).

Відповідно до пункту 7 розділу 3 Документації у разі закупівлі робіт або послуг учасник Процедури закупівлі зазначає у тендерній пропозиції повне найменування та місцезнаходження кожного суб'єкта господарювання, якого учасник планує залучати до виконання робіт як субпідрядника в обсязі не менше, ніж 20 відсотків від вартості договору про закупівлю та подає наступні відомості:

- найменування субпідрядника;
- його місцезнаходження;
- платіжні реквізити;
- код за ЄДРПОУ (інформація підтверджується копією Довідки чи відомостей з ЄДРПОУ про субпідрядну організацію);
- види робіт, які передбачається доручити субпідряднику, орієнтовану вартість послуг/робіт субпідрядника у відсотках (%) до ціни тендерної пропозиції та копію всіх необхідних для виконання робіт дозволів та ліцензій на відповідні види діяльності з переліком видів робіт, на які його заплановано залучити.

У випадку залучення до виконання робіт субпідрядників в обсязі менше ніж 20 відсотків від вартості договору про закупівлю, учасник зазначає в тендерній пропозиції повне найменування та місцезнаходження кожного суб'єкта господарювання та подає копію всіх необхідних для виконання робіт дозволів та ліцензій на відповідні види діяльності з переліком видів робіт, на які його заплановано залучити, відповідно до технічного завдання, що наведене в додатку 2 (у разі якщо передбачено законодавством).

Скаржник не довів та документально не підтвердив неможливість виконати наведену вище умову Документації, а також не надав документального підтвердження, яким чином наведена вище умова Документації порушує його права та законні інтереси, пов'язані з участю у Процедурі закупівлі, у зв'язку з чим відсутні підстави для задоволення Скарги в цій частині.

6. Скаржник зазначає, що пунктом 5.3 розділу 5 Документації передбачено, що Замовником торгів в порядку застосування статей 6, 511, 512, 528, 627, 636 ЦК України укладено договір про надання юридично-консультаційних послуг з виконавцем, оплата яких може здійснюватися третьою особою. Вартість послуг становить 10 000,00 (десять тисяч гривень, 00 коп).

Зазначеною вимогою, на думку Скаржника, Замовник зобов'язує учасника укладати угоди із сторонніми організаціями, третіми особами зокрема для надання юридично-консультаційних послуг, що прямо порушує права Скаржника.

Замовник у своїх поясненнях зазначає, що погоджується внести зміни до Документації та вилучити з неї пункт 5.3.

У ході розгляду зазначеного питання встановлено наступне.

Відповідно до пункту 5.3 розділу 5 Документації Замовником торгів в порядку застосування статей 6, 511, 512, 528, 627, 636 ЦК України укладено договір про надання юридично-консультаційних послуг з Виконавцем, оплата яких може здійснюватись третьою особою. Вартість послуг становить 10 000,00 (десять тисяч гривень, 00 коп).

Статтею 3 Закону визначено, що закупівлі здійснюються, зокрема, за принципом недискримінації учасників, відкритості та прозорості на всіх стадіях закупівель.

Згідно з частиною третьою статті 5 Закону Замовник не може встановлювати дискримінаційні вимоги до учасників.

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

Враховуючи викладене, у тому числі пояснення Замовника, відповідно до яких Замовник погодився внести відповідні зміни до Документації, Замовник повинен усунути наведені вище невідповідності шляхом внесення відповідних змін до Документації в цій частині.

7. Скаржник зазначає, що пунктом 1 додатку 1 Документації вимагається наявність свідоцтв на всі транспортні засоби та\або механізми, що підлягають державній реєстрації, та будуть залучені як власні чи відповідно до договорів оренди чи надання послуг до виконання замовлення, свідоцтва про реєстрацію транспортних засобів (подається у наступному вигляді: сканована копія або сканований оригінал).

Скаржник стверджує, що в учасника, у разі використання транспортних засобів та\або механізмів на підставі договорів надання послуг, відсутні відповідні свідоцтва на транспортні засоби та\або механізми.

Замовник у своїх поясненнях зазначає, що такі ретельні вимоги сформовані з метою отримання детальних відомостей про правомірність користування технікою, перелік якої вказано у довідці про наявність обладнання та матеріально-технічної бази.

У ході розгляду зазначеного питання встановлено наступне.

Додаток 1 Документації містить перелік документів, які вимагаються для підтвердження відповідності пропозиції учасника кваліфікаційним та іншим вимогам Замовника.

Відповідно до пункту 1 розділу 3 Документації тендерна пропозиція подається в електронному вигляді через електронну систему закупівель. Документ з тендерною пропозицією подається в електронному вигляді шляхом заповнення електронних форм з окремими полями, де зазначається інформація про ціну, інші критерії оцінки (у разі їх встановлення Замовником), інформація від учасника про його відповідність кваліфікаційним (кваліфікаційному) критеріям, вимогам, визначеним у статті 17 цього Закону і в Документації, та завантаження необхідних документів, що вимагаються Замовником у Документації. Документи, що підтверджують відповідність учасника кваліфікаційним (кваліфікаційному) критеріям, та документи, що містять технічний опис предмета закупівлі, подаються в окремому файлі.

Відповідно до підпункту 1.1.1 пункту 1.1 розділу 3 Документації тендерна пропозиція, яка подається учасником Процедури закупівлі, повинна складатись, зокрема, з документально підтвердженої інформації про відповідність учасника кваліфікаційним критеріям та іншим вимогам Документації (згідно з додатком 1 Документації).

Відповідно до пункту 5 розділу 3 Документації для участі у Процедурі закупівель Замовником, відповідно до статті 16 Закону, визначено, що учасники повинні мати кваліфікаційні дані, які відповідають наступним критеріям, зокрема, наявність обладнання та матеріально-технічної бази.

Додаток 1 Документації містить перелік документів, які вимагаються для підтвердження відповідності пропозиції учасника кваліфікаційним та іншим вимогам Замовника.

Відповідно до підпункту 1.1 пункту 1 додатку 1 Документації, на підтвердження наявності обладнання та матеріально-технічної бази учасник у складі Пропозиції повинен



надати відомості згідно із запропонованою формою про наявність матеріально-технічної бази учасника, що визначена у даному додатку (зразок довідки додається у таблиці "а").

- у разі залучення – договори оренди, в яких повинно бути визначено перелік транспортних засобів, які орендуються (подається у наступному вигляді: сканована копія або сканований оригінал);

- у разі залучення - договори про надання послуг, в яких повинно бути визначено перелік транспортних засобів, якими будуть надавати послуги (подається у наступному вигляді: сканована копія або сканований оригінал);

- наявність свідоцтв на всі транспортні засоби та/або механізми, що підлягають державній реєстрації, та будуть залучені як власні чи відповідно до договорів оренди чи надання послуг до виконання замовлення, свідоцтва про реєстрацію транспортних засобів (подається у наступному вигляді: сканована копія або сканований оригінал).

Скаржником не зазначено у Скарзі, яка матеріально-технічна база наявна у нього (власна/залучена).

Враховуючи наведене, Скаржник не довів та документально не підтвердив неможливість виконати наведену вище умову Документації, а також не надав документального підтвердження, яким чином наведена вище умова Документації порушує його права та законні інтереси, пов'язані з участю у Процедурі закупівлі, у зв'язку з чим відсутні підстави для задоволення Скарги в цій частині.

8. Скаржник зазначає, що вимога щодо надання документів про освіту та/або підвищення кваліфікації, документу встановленого законодавством взірця (посвідчення та протокол/витяг з протоколу комісії з перевірки знань), що містить інформацію про результати перевірки знань з охорони праці, суперечить Закону України "Про захист персональних даних", оскільки вказані документи містять персональні дані працівників. Персональні дані є інформацією з обмеженим доступом та потребують добровільної згоди суб'єкта на обробку, зберігання і поширення її персональних даних відповідно до мети їх використання. Такі умови Документації, на думку Скаржника, порушують Закон України "Про захист персональних даних", Конституцію України та положення статті третьої Закону

Крім того, за твердженням Скаржника, вимога щодо надання документу встановленого законодавством взірця (посвідчення та протокол/витяг з протоколу комісії з перевірки знань), що містить інформацію про результати перевірки знань з охорони праці з встановленням часових рамок для такого документу також не відповідає чинному законодавству.

Замовник у своїх поясненнях зазначає, що такі детальні умови про надання всіх описаних документів виписані з метою отримання відомостей про підтвердження кваліфікованих працівників, які будуть виконувати роботи з чітким дотриманням правил техніки безпеки.

У ході розгляду зазначеного питання встановлено наступне.

Відповідно до пункту 5 розділу 3 Документації для участі у Процедурі закупівель Замовником відповідно до статті 16 Закону визначено, що учасники повинні мати кваліфікаційні дані, які відповідають наступним критеріям, зокрема, наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід.

Додаток 1 Документації містить перелік документів, які вимагаються для підтвердження відповідності пропозиції учасника кваліфікаційним та іншим вимогам Замовника.

Відповідно до пункту 2 додатку 1 Документації наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід підтверджується:

1) довідкою, що містить інформацію про наявність працівників (основних спеціалістів інженерно-технічних працівників), які мають необхідні знання та досвід з виконання заявлених робіт (зразок довідки додається у таблиці "б").

- наявність, кваліфікація та досвід основних спеціалістів (інженерно-технічних працівників) учасника для виконання замовлення підтверджуються документами про освіту та/або підвищення кваліфікації.

Кваліфікація спеціаліста, що відповідатиме за охорони праці, підтверджується додатково документом встановленого законодавством взірця (посвідчення та протокол/витяг з протоколу комісії з перевірки знань), що містить інформацію про результати перевірки знань з охорони праці не раніше як за три роки до кінцевого терміну подання пропозицій;

2) довідкою, що містить інформацію про наявність робітників основних будівельних професій учасника, які мають необхідні знання та досвід з виконання заявлених робіт (зразок довідки додається у таблиці "в").

- наявність, кваліфікація та досвід працівника (працівників), які безпосередньо організують та проводять роботи з оперативного обслуговування діючих електроустановок чи виконують у них налагоджувальні, електромонтажні, ремонтні, профілактичні, яким присвоєно групу електробезпеки не менше п'ятої, підтверджується додатково документом встановленого законодавством взірця (посвідчення та протокол/витяг з протоколу комісії з перевірки знань), що містить інформацію про результати перевірки знань з охорони праці не раніше як за один рік до кінцевого терміну подання пропозицій;

3) наявність працівників підтверджується звітом за формою 1-ДФ за останній звітній період (подається у наступному вигляді: сканована копія або сканований оригінал) та копією штатного розпису (із зазначенням розрядів, у разі, якщо посада передбачає присвоєння розряду).

Відповідно до статті 2 Закону України "Про захист персональних даних":

- персональні дані – відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована;

- згода суб'єкта персональних даних - добровільне волевиявлення фізичної особи (за умови її поінформованості) щодо надання дозволу на обробку її персональних даних відповідно до сформульованої мети їх обробки, висловлене у письмовій формі або у формі, що дає змогу зробити висновок про надання згоди. У сфері електронної комерції згода суб'єкта персональних даних може бути надана під час реєстрації в інформаційно-телекомунікаційній системі суб'єкта електронної комерції шляхом проставлення відмітки про надання дозволу на обробку своїх персональних даних відповідно до сформульованої мети їх обробки, за умови, що така система не створює можливостей для обробки персональних даних до моменту проставлення відмітки.

Відповідно до підпункту 5.2.3 пункту 5.2 розділу 5 Документації відповідно до статей 3, 32, 34 Конституції України, Закону України "Про захист персональних даних", Конвенції Ради Європи 1981 року № 108 "Про захист осіб стосовно автоматизованої обробки персональних даних" (ETS № 108) підпис фізичної особи (яка представляє учасника) на документах, передбачених та встановлених для оформлення під час проведення процедури закупівлі, є підтвердження одержання згоди фізичних осіб, яка діють від імені учасника, на обробку (збирання, реєстрацію, накопичення, зберігання, адаптування, зміну, поновлення, використання і поширення (розповсюдження, передачу), знеособлення, знищення) персональних даних учасника, або фізичних осіб, які є

посадовими особами/працівниками, уповноваженими особами учасника, а також здійснювати інші дії визначені Законом України "Про захист персональних даних".

Учасник підписанням пропозиції підтверджує, що він повідомлений про свої права відповідно до ст. 8 Закону України "Про захист персональних даних".

Додаток 1 Документації містить перелік документів, які вимагаються для підтвердження відповідності пропозиції учасника кваліфікаційним та іншим вимогам Замовника.

Пункт 1 розділу 3 додатку 1 Документації містить інформацію про інші документи, які мають бути надані учасниками.

Відповідно до пункту 5 розділу 3 додатку 1 Документації учасник повинен надати довідку в довільній формі або відповідно до взірця, що наведений в додатку 3 Документації, яка повинна бути підписана особами, щодо яких подано інформацію, визначену відповідно до Закону України "Про публічні закупівлі".

Додаток 3 Документації містить форму листа-згоди на обробку персональних даних.

Враховуючи наведене, Документацією передбачена необхідність надання відповідних документів щодо працівників з наданням учасником відповідної згоди на обробку їх персональних даних.

Скаржник не довів та документально не підтвердив неможливість виконати наведену вище умову Документації, а також не надав документального підтвердження, яким чином наведена вище умова Документації порушує його права та законні інтереси, пов'язані з участю у Процедурі закупівлі, у зв'язку з чим відсутні підстави для задоволення Скарги в цій частині.

9. Скаржник зазначає, що вимогою щодо надання копії аналогічного договору, предмет якого є тотожним за предметом закупівлі, вартістю не менше 50% від вартості пропозиції учасника торгів, Замовник порушує принципи здійснення закупівель, визначені Законом. Оскільки визначена вартість аналогічного договору - не менше 50% від вартості пропозиції учасника торгів, не є визначальним критерієм під час виконання аналогічних робіт, а визначальним є досвід виконання аналогічних робіт відповідно до предмету закупівлі згідно з оголошенням. При цьому, на думку Скаржника, Документація не повинна містити вимог, що обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників.

Також Скаржник зауважує, що вимогою щодо надання документів, що засвідчують факт виконання робіт повністю чітко не визначено, який саме документ необхідно надати на виконання цієї вимоги.

Крім того, надання фотокопії об'єктів (подається у наступному вигляді: сканована копія або сканований оригінал) жодним чином, на думку Скаржника, не підтверджує відповідність пропозиції учасника кваліфікаційним критеріям, закріплених у статті 16 Закону.

Замовник у своїх поясненнях зазначає, що погоджується внести зміни до Документації та вилучити умову про обсяг виконання аналогічного договору.

У ході розгляду зазначеного питання встановлено наступне.

Відповідно до статті 16 Закону Замовник установлює один або декілька з таких кваліфікаційних критеріїв:

- наявність обладнання та матеріально-технічної бази;
- наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід;

- наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічного договору.

Додаток 1 Документації містить перелік документів, які вимагаються для підтвердження відповідності пропозиції учасника кваліфікаційним та іншим вимогам Замовника.

Відповідно до підпункту 3.1 пункту 3 додатку 1 Документації для підтвердження наявності документально підтвердженого досвіду виконання аналогічного договору учасник у складі пропозиції повинен надати інформаційну довідку про виконання аналогічних договорів згідно із запропонованою формою, що визначена у даному додатку. (зразок довідки додається у таблиці "г"). Аналогічним договором є договір (двосторонній або декілька сторінний), предметом якого є тотожний за предметом закупівлі. Вартість аналогічного договору повинна становити не менше 50% від вартості пропозиції учасника торгів.

На підтвердження надати копію (ї) аналогічного(их) договору(ів), інформацію щодо якого вказано у довідці про виконання аналогічних договорів.

Договір(ори) повинен(ні) бути виконаний (нані) повністю. На підтвердження інформації щодо виконання поданого(их) договору(ів) надати:

- оригінал листа-відгука(ів) про співпрацю по договору від Замовника, що вказані в пункті 3.1 (не менше одного). Відгук повинен мати посилання на договір який виконувався та бути належно оформлений, містити вихідний номер та дату видачі такого документу. Замовниками згідно з договорами можуть бути суб'єкти будь-якої форми власності.

- документи, що засвідчують факт виконання робіт повністю та фотокопії об'єктів. (подається у наступному вигляді: сканована копія або сканований оригінал).

Слід зазначити, що Документація не містить вичерпного переліку документів, якими не обхідно підтвердити повне виконання аналогічного договору, у зв'язку з чим учасник має право надати у складі Пропозиції на власний розсуд документ на підтвердження, і це не може стати підставою для відхилення Пропозиції учасника.

Разом з тим, Замовник не довів необхідність встановлення вимоги Документації щодо обсягу аналогічного договору.

За таких умов, взяти участь у Процедурі закупівлі зможуть лише ті суб'єкти господарювання, які мають досвід виконання аналогічних договорів, вартість яких становить не менше 50% від вартості пропозиції учасника (що є дискримінаційним по відношенню до інших потенційних учасників, зокрема, Скаржника).

Статтею 3 Закону визначено, що закупівлі здійснюються, зокрема, за принципом недискримінації учасників, відкритості та прозорості на всіх стадіях закупівель.

Згідно з частиною третьою статті 5 Закону Замовник не може встановлювати дискримінаційні вимоги до учасників.

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

Враховуючи викладене, у тому числі пояснення Замовника, відповідно до яких Замовник погодився внести відповідні зміни до Документації, Замовник повинен усунути наведені вище невідповідності шляхом внесення відповідних змін до Документації в цій частині.

10. Скаржник зазначає, що Документацією вимагається, зокрема:

- "Усі вищезазначені документи тендерної пропозиції повинні мати реєстр наданих документів";

- "Документи на підтвердження кваліфікаційних критеріїв відповідно до вимог Розділу 1 Додатку 1 подаються із позначкою в назві файлу: "КК" або "Кваліфікаційні критерії";

- "Документи на підтвердження відсутності підстав відмови участі в процедурі закупівлі відповідно до вимог Розділу 2 Додатку 1 подаються із позначкою в назві файлу: "ВПВ17" або "Відсутність підстав відмови".

- "Документи на підтвердження інших вимог Розділу 2 Додатку 1 та будь-які інші документи, які учасник вважає за необхідне подати, за виключенням "Проекту договору про закупівлю" подаються із позначкою в назві файлу: "ІД" або "Інші документи";

- "Проект договору про закупівлю подається із позначкою в назві файлу: "Проект договору";

- "Цінова пропозиція подається із позначкою в назві файлу "Цінова пропозиція";

- "Документи на підтвердження технічним вимогам подаються із позначкою в назві файлу: "ТЧ" або "Технічна частина".

Така вимога, на думку Скаржника, впливає на термін підготовки тендерних пропозицій учасників та збільшує імовірність зробити не навмисну помилку з боку учасників, за яку в подальшому Замовник може відхилити таку пропозицію.

Замовник у своїх поясненнях зазначає, що умови, описані у пункті 1.1 розділу 3 Документації описано виключно з метою полегшення процесу перевірки документів тендерної пропозиції тендерним комітетом, та не впливатиме на результати її розгляду, і не може бути підставою для відхилення.

У ході розгляду зазначеного питання встановлено наступне.

Відповідно до пункту 1.1 розділу 3 Документації документи на підтвердження кваліфікаційних критеріїв відповідно до вимог розділу 1 додатку 1 подаються із позначкою в назві файлу: "КК" або "Кваліфікаційні критерії".

Документи на підтвердження відсутності підстав відмови участі в процедурі закупівлі відповідно до вимог Розділу 2 Додатку 1 подаються із позначкою в назві файлу: "ВПВ17" або "Відсутність підстав відмови".

Документи на підтвердження інших вимог розділу 2 додатку 1 та будь-які інші документи, які учасник вважає за необхідне подати, за виключенням "Проекту договору про закупівлю" подаються із позначкою в назві файлу: "ІД" або "Інші документи".

Проект договору про закупівлю подається із позначкою в назві файлу: "Проект договору".

Цінова пропозиція подається із позначкою в назві файлу "Цінова пропозиція".

Документи на підтвердження технічним вимогам подаються із позначкою в назві файлу: "ТЧ" або "Технічна частина".

Враховуючи наведене у Скарзі, ТОВ "СТС-ГЕНПІДРЯД" ознайомлене із зазначеними умовами Документації, у зв'язку з чим Скаржник не довів та документально не підтвердив неможливість виконати наведену вище умову Документації, а також не надав документального підтвердження, яким чином наведена вище умова Документації порушує його права та законні інтереси, пов'язані з участю у Процедурі закупівлі, у зв'язку з чим відсутні підстави для задоволення Скарги в цій частині.

11. Скаржник зазначає, що пунктом 1.1 розділу 3 Документації встановлено, що учасник гарантує достовірність інформації, яку подано в його тендерній пропозиції (надати документальне підтвердження у формі гарантійного листа).

На думку Скаржника, поданням своєї тендерної пропозиції учасник погоджується з умовами Документації та подає необхідну інформацію, відповідно, така вимога є безпідставною.

Замовник у своїх поясненнях зазначає, що погоджується внести зміни до Документації та вилучити цю умову.

Відповідно до пункту 1.1 розділу 3 Документації учасник відповідає за одержання всіх необхідних дозволів, ліцензій, сертифікатів на роботи, запропоновані на торги та інших документів пов'язаних із поданням тендерної пропозиції та самостійно несе всі витрати за їх отримання. Учасник гарантує достовірність інформації, яку подано у його тендерній пропозиції. (надати документальне підтвердження у формі гарантійного листа)

Статтею 3 Закону визначено, що закупівлі здійснюються, зокрема, за принципом недискримінації учасників, відкритості та прозорості на всіх стадіях закупівель.

Згідно з частиною третьою статті 5 Закону Замовник не може встановлювати дискримінаційні вимоги до учасників.

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

Враховуючи викладене, у тому числі, пояснення Замовника, відповідно до яких Замовник погодився внести відповідні зміни до Документації, Замовник повинен усунути наведені вище невідповідності шляхом внесення відповідних змін до Документації в цій частині.

Враховуючи інформацію, наведену у мотивувальній частині цього рішення, Замовник допустив порушення, які можливо виправити шляхом внесення відповідних змін до Документації.

Згідно з частиною дев'ятою статті 18 Закону 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 закупівлі, передбаченої цим Законом) та 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 наведене, права та законні інтереси Скаржника можуть бути захищені шляхом зобов'язання Замовника внести відповідні зміни до Документації з метою усунення порушень, які викладені у мотивувальній частині цього 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 десятої статті 18 Закону.

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

Враховуючи викладене, керуючись статтями 8 та 18 Закону, Постійно діюча адміністративна колегія Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель

ПОСТАНОВИЛА:

Зобов'язати Відділ капітального будівництва та інвестицій Червоноградської міської ради внести зміни до тендерної документації за процедурою закупівлі – "ДК 021:2015:45220000-5 — Інженерні та будівельні роботи", оголошення про проведення якої оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу за № UA-2018-08-17-000641-b, з метою усунення порушень, які викладені у мотивувальній частині рішення.

Рішення може бути оскаржене до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

А. ВОВК

Члени Колегії

А. ЗАГРЕБЕЛЬСЬКА

С. ПАНАЮТІДІ