



**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 "КИЇВІНВЕСТТРЕЙД" (надалі – Скаржник)
Місце проживання (місцезнаходження) суб'єкта оскарження:	вул. Володимира Покотила, 7/2, м. Київ, 03148
Номер скарги, присвоєний в електронній системі закупівель під час її подання:	UA-2018-09-06-001755-а.с1
Дата та час подання скарги суб'єктом оскарження в електронній системі закупівель:	14.09.2018; 16:06
Найменування замовника:	публічне акціонерне товариство "Укрзалізниця" в особі філії "Південно-Західна залізниця" (надалі – Замовник)
Номер оголошення про проведення процедури закупівлі, що оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу та назва предмету закупівлі:	UA-2018-09-06-001755-а "ДК 021:2015: 31520000-7 — Світильники та освітлювальна арматура" (надалі – Процедура закупівлі)

РІШЕННЯ

№ 10218-р/пк-пз від 04.10.2018

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 "КИЇВІНВЕСТТРЕЙД" від 14.09.2018 № UA-2018-09-06-001755-а.с1 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 внести зміни до Документації.

Рішенням Колегії від 18.09.2018 № 9594-р/пк-пз Скарга була прийнята до розгляду.

На веб-порталі Уповноваженого органу (prozorro.gov.ua) був розміщений, зокрема, лист від 18.09.2018 № 20-29/07-5497-пз, згідно з яким Колегією було запропоновано Замовнику надати, серед іншого, пояснення по суті Скарги.

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

1. Скаржник зазначає, що умовами Документації визначено, що під аналогічним договором слід розуміти виконаний договір, предмет якого відповідає конкретній назві предмету цієї закупівлі (емальовані знаки).

Пунктом 1 частини першої статті 30 Закону встановлюється, що Замовник відхиляє тендерну пропозицію в разі якщо учасник не відповідає кваліфікаційним (кваліфікаційному) критеріям, установленим статтею 16 цього Закону. Предметом цієї закупівлі відповідно до пункту 4.1 "Загальних положень" Документації є "ДК 021-2015-31520000-7 Світильники та освітлювальна арматура (ліхтарі акумуляторні світлодіодні)".

Скаржник повідомляє, що його підприємство займається торгівлею ліхтарями та ніколи не продавало емальовані знаки, тому права Скаржника порушені тим, що Замовник встановив дискримінаційні вимоги, які перешкоджають виконанню умов додатку 1 Документації та автоматично підштовхують до відхилення пропозиції згідно зі статтею 16 Закону.

У ході розгляду зазначеного питання встановлено наступне.

Відповідно до пункту 1 розділу III Документації тендерна пропозиція подається через електронну систему у форматі pdf. або jpeg. або png шляхом заповнення електронних форм з окремими полями, у яких зазначається інформація про ціну, інші критерії оцінки (у разі їх установлення замовником), та завантаження файлів, які мають бути відкриті для загального доступу (не містити паролів), зокрема, з інформацією та документами, що підтверджують відповідність учасника кваліфікаційним критеріям (згідно з додатком 1 Документації).

Відповідно до пункту 5 розділу III Документації для участі у тендерній процедурі учасники повинні відповідати кваліфікаційним критеріям згідно з додатком 1 Документації.

У додатку 1 Документації наведена інформація та документи, що підтверджують відповідність учасника кваліфікаційним критеріям.

Згідно з додатком 1 Документації на підтвердження відповідності кваліфікаційному критерію "Наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічного договору" учасник має надати довідку у довільній формі, що містить інформацію про виконання аналогічного, раніше укладеного, договору (крім відомостей, що становлять комерційну таємницю) із зазначенням найменування контрагента, предмету договору, контактних осіб замовників (прізвище та контактний телефон).

Під аналогічним договором слід розуміти виконаний договір, предмет якого відповідає конкретній назві предмету цієї закупівлі (емальовані знаки).

Разом з тим, відповідно до пункту 4.1 розділу I Документації назва предмета закупівлі – "ДК 021-2015-31520000-7 Світильники та освітлювальна арматура (ліхтарі акумуляторні світлодіодні)".

Таким чином, Замовником вимагається надання у складі Пропозиції договору предметом якого є емальовані знаки. Разом з тим, відповідно до умов Документації та інформації, розміщеної на веб-порталі Уповноваженого органу, Замовником закуповуються ліхтарі акумуляторні світлодіодні.

Замовник не довів необхідність встановлення наведеної вище умови Документації у зазначеній вище редакції.

Представник Скаржника на засіданні Колегії, яке відбулось 02.10.2018, повідомив, що емальовані знаки – це відмітки на ліхтарях.

Враховуючи вищенаведене, Замовник повинен усунути наведені вище невідповідності шляхом внесення змін до Документації.

2. Скаржник зазначає, що відповідно до пункту 3 додатку 10 Документації вимагається надати для учасника, який не є виробником продукції: завірену учасником копію документу перекладеного українською або російською мовою (лист виробника, або сертифікат, або договір), який підтверджує статус учасника як офіційного представника, або дилера, або дистриб'ютора виробника товару.

На думку Скаржника, наведені вище умови документації обмежують коло учасників лише виробниками або суб'єктами господарювання, безпосередньо пов'язаними з виробниками (офіційними представниками, дилерами, дистриб'юторами). Такі вимоги є дискримінаційними стосовно інших учасників Процедури закупівлі, у тому числі Скаржника. Тому що він не має прямих відносин з виробником продукції "TOYA S.A." (Польща), а закуповую продукцію в їх дистриб'юторів на території України, тому не має можливості виконати цей пункт Документації.

На думку Скаржника, дії Замовника в частині встановлення наведених вище умов документації порушують один з принципів здійснення закупівель, визначених статтею 3 Закону, а саме – принцип недискримінації учасників, а також створюють нерівні умови для продавців ліхтарів (потенційних учасників) на цьому ринку.

У ході розгляду зазначеного питання встановлено наступне.

Відповідно до пункту 1 розділу III Документації тендерна пропозиція подається через електронну систему у форматі pdf. або jpeg. або png шляхом заповнення електронних форм з окремими полями, у яких зазначається інформація про ціну, інші критерії оцінки (у разі їх установлення замовником), та завантаження файлів, які мають бути відкриті для загального доступу (не містити паролів), зокрема, з переліком документів, що підтверджують відповідність предмета закупівлі технічним і якісним характеристикам згідно з додатком 10 Документації).

Відповідно до пункту 6 розділу III Документації учасники Процедури закупівлі повинні надати у складі тендерних пропозицій інформацію та документи, які підтверджують відповідність тендерної пропозиції учасника технічним, якісним, кількісним та іншим вимогам до предмета закупівлі, установленим Замовником (згідно з додатками 3 та 10 Документації).

У додатку 10 Документації наведено документи, що підтверджують відповідність предмета закупівлі технічним і якісним характеристикам, зокрема, для учасника, який не є виробником продукції: завірена учасником копія документу перекладеного українською або російською мовою (лист виробника, або сертифікат, або договір), який підтверджує статус учасника як офіційного представника, або дилера, або дистриб'ютора виробника товару.

Замовник не довів необхідності встановлення наведеної вище вимоги.

Виконати зазначену умову Документації зможуть суб'єкти господарювання, які мають стосунки з виробником предмета закупівлі, що є дискримінаційним по відношенню до інших суб'єктів господарювання, у тому числі, Скаржника, які не мають безпосередніх стосунків із виробником, проте мають можливість поставки товару відповідно до предмету закупівлі.

Дії Замовника в частині встановлення наведених вище умов Документації порушують принципи здійснення закупівель, визначені статтею 3 Закону, а саме –

максимальна економія та ефективність, недискримінація учасників (у тому числі, Скаржника).

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

3. Скаржник зазначає, що відповідно до пункту 2 додатку 10 Документації вимагається надати зразок паспорту/сертифікату якості, або зразок етикетки, або іншого товаро-супровідного документу, який підтверджує якісні (технічні) характеристики предмету закупівлі.

При цьому, у розділі "Зміст і спосіб подання тендерної пропозиції" Документації також зазначається, що перелік документів, які передбачені Документацією та повинні бути завантажені учасником у складі тендерної пропозиції, наведений у додатку 11 Документації.

У пункті 10.2 додатку 11 Документації цей пункт з додатку 10 Документації викладений вже в іншій редакції: Зразок паспорту/сертифікату якості, або керівництва/інструкції з експлуатації, або зразок етикетки, або іншого товаро-супровідного документу, який підтверджує якісні (технічні) характеристики предмету закупівлі.

Підприємство Скаржника на виконання цієї вимоги планує надати інструкцію з експлуатації. Таким чином, наданий документ буде відповідати додатку 11, але не буде відповідати вимогам додатку 10, що призведе до відхилення Пропозиції Скаржника як такої, що не відповідає умовам Документації.

У ході розгляду зазначеного питання встановлено наступне.

Відповідно до пункту 1 розділу III Документації тендерна пропозиція подається через електронну систему у форматі pdf. або jpeg. або png шляхом заповнення електронних форм з окремими полями, у яких зазначається інформація про ціну, інші критерії оцінки (у разі їх установлення замовником), та завантаження файлів, які мають бути відкриті для загального доступу (не містити паролів).

Перелік документів, які передбачені Документацією та повинні бути завантажені учасником у складі тендерної пропозиції, наведений в додатку 11 Документації.

У додатку 10 Документації наведено документи, що підтверджують відповідність предмета закупівлі технічним і якісним характеристикам, зокрема, зразок паспорту/сертифікату якості, або зразок етикетки, або іншого товаро-супровідного документу, який підтверджує якісні (технічні) характеристики предмету закупівлі.

У додатку 11 Документації наведено перелік документів, які повинні бути завантажені учасником у складі тендерної пропозиції, зокрема, перелік документів, що підтверджують відповідність предмета закупівлі технічним і якісним характеристикам (згідно з додатком 10 Документації), зокрема, зразок паспорту/сертифікату якості, або керівництва/інструкції з експлуатації, або зразок етикетки, або іншого товаро-супровідного документу, який підтверджує якісні (технічні) характеристики предмету закупівлі.

Скаржник не довів та документально не підтвердив неможливість виконання зазначеної умови Документації, у зв'язку з чим відсутні підстави для задоволення Скарги в цій частині.

4. Скаржник зазначає, що Документацією передбачається, що учасник повинен розмістити в електронній системі закупівель Prozorro всі документи, передбачені тендерною документацією, до кінцевого строку подання тендерних пропозицій.

Також, перелік документів, які передбачені тендерною документацією та повинні бути завантажені учасником у складі тендерної пропозиції, наведений в додатку 11 Документації.

В пункті 9 додатку 11 зазначена "Тендерна пропозиція" з урахуванням результатів проведеного електронного аукціону згідно з додатком 8 Документації. Підприємство Скаржника не має можливості надати "Тендерну пропозицію", з урахуванням результатів проведеного електронного аукціону згідно з додатком 8 Документації до кінцевого строку подання тендерних пропозицій без проведення електронного аукціону, тим самим не виконає умови Документації, що призведе до її відхилення через невідповідність умовам Документації.

У ході розгляду зазначеного питання встановлено наступне.

Відповідно до пункту 1 розділу III Документації учасник повинен розмістити в електронній системі закупівель ProZorro всі документи, передбачені тендерною документацією, до кінцевого строку подання тендерних пропозицій.

У додатку 11 Документації наведено перелік документів, які повинні бути завантажені учасником у складі тендерної пропозиції, зокрема, тендерна пропозиція, з урахуванням результатів проведеного електронного аукціону згідно з додатком 8 Документації.

Відповідно до інформації, розміщеної на веб-порталі Уповноваженого органу, Кінцевий строк подання тендерних пропозицій – 21.09.2018. Початок аукціону – 24.09.2018.

Відповідно до частини першої статті 25 Закону 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 тендерній документації, та завантаження необхідних документів, що вимагаються замовником у тендерній документації. Документи, що підтверджують відповідність учасника кваліфікаційним (кваліфікаційному) критеріям, та документи, що містять технічний опис предмета закупівлі, подаються в окремому файлі.

Таким чином, подання тендерних пропозиції у будь-якому випадку передуює проведенню електронного аукціону.

Враховуючи наведене, документ з тендерною пропозицією, з урахуванням результатів проведеного електронного аукціону не може бути наданий учасником у складі Пропозиції.

Враховуючи вищенаведене, Замовник повинен усунути наведені вище невідповідності шляхом внесення відповідних змін до Документації.

5. Скаржник зазначає, що в пункті забезпечення тендерної пропозиції зазначається, що строк дії забезпечення тендерної пропозиції повинен становити не менше 120 днів з кінцевої дати подання тендерних пропозицій.

При цьому, у додатку 9 Документації в формі тендерної пропозиції у пункті 5 під таблицею зазначено, що "Ми зобов'язуємося дотримуватися умов цієї пропозиції протягом не менше ніж 90 днів з дня її розкриття, встановленого Вами. Наша пропозиція є обов'язковою для нас".

Відповідно до оголошення, розміщеного на веб-порталі Уповноваженого органу, кінцевий строк подання тендерних пропозицій: 21 вересня 2018 17:00; Початок аукціону: 24 вересня 2018 14:37 (дата розкриття 24 вересня 2018).

Тобто Замовник вимагає, щоб забезпечення тендерної пропозиції діяло довше, ніж дія самої тендерної пропозиції учасника. Скаржник зазначає, що обслуговуючий банк відмовляє в наданні банківської гарантії на строк більший, ніж строк дії самої пропозиції, в забезпечення якої вона надається, майже як на 27 днів, тому Скаржник не має можливості виконати цей пункт Документації.

У ході розгляду зазначеного питання встановлено наступне.

Відповідно до пункту 1 розділу III Документації тендерна пропозиція подається через електронну систему у форматі pdf. або jpeg. або png шляхом заповнення електронних форм з окремими полями, у яких зазначається інформація про ціну, інші критерії оцінки (у разі їх установлення замовником), та завантаження файлів, які мають бути відкриті для загального доступу (не містити паролів), зокрема, з початковою "Тендерною пропозицією" (згідно з додатком 9 Документації); іншими документами, які передбачені Документацією.

Відповідно до пункту 2 розділу III Документації банківська гарантія повинна бути виготовленою згідно Положення про порядок здійснення банками операцій за гарантіями в національній та іноземних валютах, затвердженого постановою правління Національного банку України від 15.12.2004 № 639.

Учасник надає Замовнику гарантії виконання своїх зобов'язань у зв'язку з поданням тендерної пропозиції у вигляді електронної банківської гарантії на суму: 11 680,00 грн (одиннадцять тисяч шістсот вісімдесят гривень 00 коп) без ПДВ, яка надається одночасно з поданням тендерної пропозиції (по кожному лоту окремо)

Строк дії забезпечення тендерної пропозиції повинен становити не менше 120 днів з кінцевої дати подання тендерних пропозицій.

У додатку 9 Документації наведена форма "Тендерної пропозиції".

Відповідно до пункту 5 зазначеної форми "Ми зобов'язуємося дотримуватися умов цієї пропозиції протягом не менше ніж 90 днів з дня її розкриття, встановленого Вами. Наша пропозиція є обов'язковою для нас".

Скаржник не довів та документально не підтвердив неможливість виконання зазначеної 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 дев'ятої 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 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 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 публічне акціонерне товариство "Укрзалізниця" в особі філії "Південно-Західна залізниця" внести зміни до тендерної документації за процедурою закупівлі – "ДК 021:2015: 31520000-7 — Світильники та освітлювальна арматура", оголошення про проведення якої оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу за № UA-2018-09-06-001755-а, з метою усунення порушень, які викладені у мотивувальній частині рішення.

Рішення може бути оскаржене до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

Н. СИДОРЕНКО

Члени Колегії

А. ЗАГРЕБЕЛЬСЬКА

С. ПАНАЮТІДІ