

Вих. №469 від 14 червня 2019 р. **До Конфліктної комісії**  
**АТ «УКРГАЗВИДОБУВАННЯ»**  
04053, м. Київ, вул. Кудрявська, будинок 26/28

Суб'єкт оскарження: **ТОВАРИСТВО З**  
**ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «ТД КПД**  
**ІНЖИНІРІНГ»**

Код ЄДРПОУ 41190286

Адреса: 61001, Харківська обл., місто Харків,  
майдан Захисників України, будинок 7/8  
електронна пошта: info@td-kpd.com  
телефон: +380665335333

Замовник: **Акціонерне товариство**  
**"Укргазвидобування" в особі філії Бурове**  
**управління "Укрбургаз"**

Код ЄДРПОУ 00156392

Адреса: 63304, Харківська область, м. Красноград,  
вул. Полтавська, буд.86  
електронна пошта: tender.ubg@ukrburgas.com.ua  
телефон: (05744)7-24-35

Ідентифікатор закупівлі: UA-2018-12-29-000389-b

«УБГ18Т-324 Збірно-розбірний ангар»

Дата, коли суб'єкту оскарження стало відомо про  
неправомірні дії Замовника – 13.06.2019 р.

### **СКАРГА** **на дії Замовника**

Замовником торгів було розпочато процедуру закупівлі (відкриті торги) ідентифікатор закупівлі: UA-2018-12-29-000389-b. Товариство з обмеженою відповідальністю «ТД КПД ІНЖИНІРІНГ» (надалі - Підприємство) виявило бажання взяти участь у відповідному тендері та згідно Тендерної документації подало тендерну пропозицію.

Предметом закупівлі було, - Конструкції та їх частини (Збірно-розбірний ангар) - 77 штука, що зазначено у оголошенні та ТД.

24 січня 2019 року був завершений Аукціон, за результатами якого Підприємством було надано найнижчу ціну на товар (конструкції та їх частини (Збірно-розбірний ангар) - 77 штука) - 19 350 000,00 грн.

14 лютого 2019 року тендерним комітетом АТ "Укргазвидобування" в особі філії Бурове управління "Укрбургаз" (Далі - Замовник) було затверджено та оприлюднено протокол вибору переможця процедури допорогової закупівлі, відповідно до якого ТОВ «ТД КПД Інжинірінг» було визнано переможцем.

На виконання вимог тендерної документації - ДДЗ\_УБГ18Т-324\_Ангар, п.4 Додатку 1 «КРИТЕРІЇ ОЦІНКИ УЧАСНИКА ПРОЦЕДУРИ ЗАКУПІВЛІ» до документації процедури закупівлі: «Лист за підписом керівника на бланку Учасника щодо гарантії

надання Замовнику можливості проведення технічного аудиту Учасника та субпідрядників (за наявності), або Учасника та виробника (якщо Учасник є не виробником, а офіційним дилером) дійсню на весь період акредитації (12 місяців)», Підприємство надало Замовнику можливість проведення технічного аудиту Учасника.

У ході проведення технічного аудиту Підприємством були надані усі документи, витребувані комісією з проведення технічного аудиту, надано доступ до всіх складських, офісних та виробничих ділянок Підприємства та субпідрядників, що були зазначені Підприємством у тендерній пропозиції.

Також Були надані зразки продукції, а саме збірно-розбірних ангарів, що вироблені Підприємством, та саме які є предметом зазначеної закупівлі.

Членам комісії були пред'явлені матеріали у кількості та якості достатньої для виконання всієї поставки згідно умов тендерної документації, також були надані документи, що підтверджують якість представлених матеріалів у відповідності до вимог чинного законодавства.

Маємо зазначити, що факт надання відповідно їх документації підтверджується самими членами комісії, зокрема шляхом посилання на них та додавання цих документів до «Звіту технічного аудиту» від 29.04.2019 р.

Але проігнорувавши фактичне положення справ, та перекручуючи данні, що зазначені у наданій Підприємством документації, комісія зробила Висновок про невідповідність Підприємства (переможця), ТОВ «ТД КПД Інжинірінг», технічним критеріям кваліфікації, та технічну неможливість (неспроможність) об'єкта технічного аудиту виконати умови закупівлі у повному обсязі (Протокол засідання Тендерного комітету БУ «Укрбургаз» АТ «Укргазвидобування» № УБГ18Т-324 від 12.06.2019 р.)

Підставою для відхилення зазначено наступне – *«Відхилити пропозицію ТОВ «ТД КПД Інжинірінг» відповідно до п. 9.1 Порядку закупівель товарів, робіт та послуг ПАТ «Укргазвидобування», затвердженого наказом ПАТ Укргазвидобування» від 01.08.2017 р. № 497, оскільки пропозиція Учасника не відповідає кваліфікаційним вимогам, у тому числі за технічними та якісними характеристикам предмету закупівлі (лоту), встановленим документацією процедури закупівлі».*

**Скаржник не може погодитися з такими рішеннями та вважає дії Замовника такими, що порушують його права та інтереси, також ці дії порушують норми ЗУ «Про публічні закупівлі».**

Зокрема, зі Звіту технічного аудиту» від 29.04.2019 р. вбачається, що основною причиною дискваліфікації Підприємства, що було визнано переможцем, стало те, що нібито Підприємство *«має недостатній досвід виконання аналогічних договорів з іншими контрагентами, так як надано Довідку про досвід виконання аналогічних договорів №370/16 від 18.01.2019 р. з ТОВ «АГРОСИНЕРГІЯ» та лист –відгук ПФ «Спецмталл»... При цьому предметом договору з ТОВ «АГРОСИНЕРГІЯ» є роботи з монтажу тенту з ПВХ на металоконструкцію на об'єкті Замовника, що не відповідає Технічним критеріям кваліфікації, за якими контрагент має надати не менше двох відгуків від кінцевих споживачів на постачання» (цитата).*

З приводу зазначеного маємо пояснити наступне:

**По-перше:**

Договір між Підприємством та ТОВ «АГРОСИНЕРГІЯ» №19/12-17 від 19.12.2017 р., на який Посилається Замовник, був наданий Підприємством для ознайомлення у порядку, визначеному законодавством (шляхом завантаження його на електронний майданчик, де

проводилася закупівля) ще 22.01.2019 р., про що є підтвердження на сайті <https://zakupki.prom.ua/gov/tenders/UA-2018-12-29-000389-b>).

**Отже, якщо б на думку Замовника Підприємство не відповідало вимогам тендерної документації, то Замовник мав ще до проведення аукціону прийняти рішення про відхилення пропозиції Підприємства.**

Відповідно, якщо Замовник допустив Підприємство о аукціону та визнав його Переможцем 14.02.2019 року, то він вважав досвід Підприємства у виконанні аналогічних договорів таким, що відповідав умовам тендерної документації.

**Тобто посилення Замовника на недостатність досвіду Підприємства у виконанні аналогічних договорів, яке віднайшло своє відображення лише через майже 3 (три) місяці після проведення аукціону у Звіті технічного аудиту від 29.04.2019 р, та яке прийнято на підставі документів, про наявність яких замовник знав з початку проведення процедури закупівлі, є надуманим, та таким, що свідчить про упередженість відповідних представників комісії.**

#### **По-друге:**

Статтею 2 Закону України «Про публічні закупівлі» визначено, що цей закон застосовується: до замовників, за умови, що вартість предмета закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) дорівнює або перевищує 200 тисяч гривень, а робіт - 1,5 мільйона гривень; до замовників, які здійснюють діяльність в окремих сферах господарювання, за умови, що вартість предмета закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) дорівнює або перевищує 1 мільйон гривень, а робіт - 5 мільйонів гривень. Під час здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг, вартість яких є меншою за вартість, що встановлена в абзацах другому і третьому цієї частини, замовники повинні дотримуватися принципів здійснення публічних закупівель, установлених цим Законом, та можуть використовувати електронну систему закупівель з метою відбору постачальника товару (товарів), надавача послуги (послуг) та виконавця робіт для укладення договору.

Вважаємо, що Замовником взагалі неправомірно встановлені умови підтвердження відповідності учасника встановленому кваліфікаційному критерію, як *«Наявність в Учасника досвіду постачання аналогічних МТР не менше 1 року при обов'язковій умові державної реєстрації Постачальника не менше року на момент проведення аукціону, у разі застосування допорогової закупівлі»*, а саме умова щодо *«досвіду постачання МТР за останні два роки, надаються відгуки (не менше двох крім структурних підрозділів АТ "Укргазвидобування") від Замовників/кінцевих споживачів за останні два роки»*.

Вважаємо, що умова щодо наявності в учасника досвіду виконання аналогічних договорів не менше двох років, а також вимоги щодо не менше двох договорів, є дискримінаційною і такою, що не відповідає вимогам Закону України «Про публічні закупівлі», оскільки Законом визначене право Замовника встановити кваліфікаційні критерії і встановити спосіб документального підтвердження відповідності таким критеріям, але Закон не містить положень, що дозволяють Замовнику встановлювати додаткові умови підтвердження відповідності учасників встановленим кваліфікаційним критеріям.

**Такі положення документації обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників, оскільки досвід у виконанні аналогічних договорів або є або він відсутній.**

Так, стаття 16 Закону України «Про публічні закупівлі» містить положення, що дозволяє Замовнику встановити кваліфікаційний критерій - «наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічних договорів», а також зобов'язує Замовника передбачити у тендерній документації перелік документів, що підтверджують інформацію учасників про відповідність їх таким критеріям, тобто у документації конкурсних торгів має бути відображена інформація про спосіб документального підтвердження відповідності учасників встановленим критеріям.

Слід звернути увагу, що визначальною вимогою Закону, у разі, якщо Замовник бажає перевірити досвід учасника у виконанні аналогічних договорів, є саме наявність досвіду учасників у виконанні аналогічних договорів, при цьому **Законом не передбачена можливість обмежувати такий досвід роботи будь-якими часовими рамками, обсягом поставленого товару або кількістю виконаних договорів, оскільки це може бути інструментом, яким буде звужуватись економічна конкуренція потенційних учасників процедури закупівель.**

Статтею 3 Закону України «Про публічні закупівлі» визначені принципи здійснення закупівель, як добросовісна конкуренція серед учасників, максимальна економія та ефективність, недискримінація учасників. Також, частиною третьою статті 5 названого Закону передбачено, що Замовник не може встановлювати дискримінаційні вимоги до учасників, а статтею 22 Закону визначає, що тендерна документація не повинна містити вимог, що обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників.

Законом України «Про захист економічної конкуренції» також визначено, що економічна конкуренція (конкуренція) це змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обороту товарів на ринку. Також, названим Законом встановлено, що органи влади, органи місцевого самоврядування, а також органи адміністративно-господарського управління та контролю зобов'язані сприяти розвитку конкуренції та не вчиняти будь-яких неправомірних дій, які можуть мати негативний вплив на конкуренцію.

Таким чином, вважаємо, що положення документації конкурсних торгів щодо умов підтвердження відповідності учасників встановленому кваліфікаційному критерію як *«досвіду постачання МТР за останні два роки, надаються відгуки (не менше двох крім структурних підрозділів АТ "Укргазвидобування") від Замовників/кінцевих споживачів за останні два роки»* є незаконним і таким, що порушує права Підприємства та інтереси, як потенційних учасників процедури закупівлі, так як Підприємство має досвід виконання аналогічних договорів і бажає виконати умови договору.

Отже **від самого початку умовами тендерної документації встановлені дискримінаційні умови та звужується економічна конкуренція.** З урахуванням вищевикладеного, вбачається, що дії Замовника (у частині встановлення умов щодо підтвердження відповідності учасників встановленому кваліфікаційному критерію *«наявність досвіду постачання МТР за останні два роки, надаються відгуки (не менше двох крім структурних підрозділів АТ "Укргазвидобування") від Замовників/кінцевих споживачів за останні два роки»*) порушують основні принципи здійснення закупівель, визначених статтею 3 Закону, а також вимоги статті 5, 22 Закону, оскільки тендерна документація не повинна містити вимог, що обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників.

Таким чином, з наведених обставин Замовник не має права посилається на відсутність досвіду виконання аналогічних договорів, через те, що «предметом договору з ТОВ «АГРОСИНЕРГІЯ» є роботи з монтажу... що не відповідає технічним критеріям кваліфікації, за якими контрагент має надати не менше двох відгуків від кінцевих споживачів».

Маємо звернути увагу Конфліктної комісії на те, що скарги щодо дій замовників відносно включення до тендерної документації дискримінаційних умов (зокрема щодо обмеження досвід роботи Учасника будь-якими часовими рамками, обсягом поставленого товару або кількістю виконаних договорів) були неодноразово предметом розгляду органу оскарження у сфері державних закупівель, та за результатами розгляду таких скарг діє Замовників були визнані незаконними.

Крім того, в Звіті технічного аудиту від 29.04.2019 року зазначено, що «ТОВ «ТД КПД «ІНЖИНІРІНГ» не є виробником... але є власником матеріалів, з яких вони виготовлятимуться та згідно договору підряду від 25.01.2019 року є власником виготовлених ФОП Марчук Ю.В. збірно-розбірних ангарів. В свою чергу ФОП Марчук Ю.В. не є виробником продукції, а є підрядником, що використовує субпідрядників».

Відповідно до статті 1 Закону України «Про захист прав споживачів» виробник – це суб'єкт господарювання, який: виробляє товар або заявляє про себе як про виробника товару чи про виготовлення такого товару на замовлення, розміщуючи на товарі та/або на упаковці чи супровідних документах, що разом з товаром передаються споживачеві, своє найменування (ім'я), торговельну марку або інший елемент, який ідентифікує такого суб'єкта господарювання; або імпортує товар.

Поняття терміну виробник, визначене у Законі України «Про захист прав споживачів», повністю кореспондується з поняттям, визначеному у Законі України «Про технічні регламенти та оцінку відповідності», а саме виробник - будь-яка фізична чи юридична особа (резидент чи нерезидент України), яка виготовляє продукцію або доручає її розроблення чи виготовлення та реалізує цю продукцію під своїм найменуванням або торговельною маркою.

Отже висновок комісії, визначений у Звіті технічного аудиту від 29.04.2019 року, є таким, що не ґрунтується на нормах, передбачених чинним законодавством, а документи, що надані Підприємством, переможцем торгів ТОВ «ТД КПД «ІНЖИНІРІНГ», як під час їх завантаження на електронний майданчик, де проходила закупівля, так і під час проведення технічного аудиту, є такими, що повністю відповідають вимогам, визначеним тендерною документацією Замовника з урахуванням вимог чинного законодавства України.

Окремо, Підприємство має звернути увагу Конфліктної комісії на те, що під час проведення технічного аудиту комісією Замовника було беззаперечно встановлено, що Підприємство є власником матеріалів, з яких виготовлятимуться збірно-розбірні конструкції ангарів. З урахуванням того, що вартість матеріалів є основною складною собівартості готової продукції, беззаперечним фактом є те, що Підприємство в змозі виконати в повному обсязі та у встановлений тендерною документацією термін, поставку товару (44210000-5 Конструкції та їх частини (Збірно-розбірний ангар) у кількості 77 штук), а умови щодо ціни та якості товару, які надані Підприємством, є найвигіднішими умовами, що запропоновані учасниками закупівель.

Таким чином, з наведеного можливо зробити висновки, що комісія з проведення Технічного аудиту здійснювала свою діяльність упереджено, та не виключно, що в інтересах інших учасників закупівлі.

Враховуючи викладене, з огляду на те, що окремі умови, що встановлені у тендерній документації не відповідають вимогам законодавства з питань здійснення публічних закупівель, а висновки Комісії з проведення технічного аудиту є упередженими та такими, що зроблені з порушенням норм законодавства, -

#### **ПРОСИМО:**

1. Прийняти скаргу до розгляду.
2. Прийняти рішення про встановлення порушень процедури закупівлі.
3. Зобов'язати Замовника скасувати своє Рішення про скасування Протоколу визначення переможця процедури закупівлі № УБГ18Т-324 від 14.02.2019р.

та відхилення пропозиції ТОВ «ТД КПД Інжинірінг», зазначене у Протоколі засідання Тендерного комітету БУ «Укрбургаз» АТ «Укргазвидобування» № УБГ18Т-324 від 12.06.2019 р.

4. Зобов'язати Замовника повернути пропозиції ТОВ «ТД КПД Інжинірінг» статус переможця та перейти до етапу заключення Договору, як того вимагає зміст тендерної документації ДДЗ\_УБГ18Т-324\_Ангар.

*З повагою,*

Директор ТОВ «ТД КПД Інжинірінг»



С.М. Мінченко