

№ 14-11/3 від 14.11.2022 р.

Локальній конфліктній комісії

АТ «Укргазвидобування»

04053, м. Київ, вул. Кудрявська 26/28

СКАРГА

**відповідно до п.6.1 Положення про локальну конфліктну комісію АТ
«Укргазвидобування»**

1. Фактичні обставини

30.09.2022 р. АТ «Укргазвидобування», код ЄДРПОУ: 30019775 (далі – Замовник) в електронній системі закупівель «prozorro.gov.ua» було розміщено оголошення про проведення процедури закупівлі (ідентифікатор закупівлі - UA-2022-09-30-007217-а), Предмет закупівлі: «22П-041_45220000-5 - Інженерні та будівельні роботи (Облаштування Яблунівського НГКР. Технічне переоснащення трансформаторної підстанції ПС 110/10/6 Сенча)».

За результатами оцінки та розгляду пропозиції на відповідність тендерну пропозицію ТОВ «ЕНЕРГЕТИЧНА КОМПАНІЯ «ЕНЕРГО-ТАЙМ» (далі – Учасник) було відхилено протоколом № 194 від 09.11.2022 р. Уповноваженої особи АТ «Укргазвидобування» (далі – Рішення) та зазначено такі підстави для відхилення:
- абз. 2 п. 2 частини 1, ст. 31 Закону, а саме: тендерна пропозиція учасника не відповідає умовам технічної специфікації та іншим вимогам щодо предмета закупівлі тендерної документації.

Учасник не погоджується з рішенням Замовника щодо відхилення його тендерної пропозиції та вважає, що рішення підлягає скасуванню з наступних підстав.

Коротко про підстави для скарги:

- 1) Додаток № 3.1 до Тендерної документації Учасником виконано та надано у вигляді **Листа від 14.10.2022 р. № 14/10-24 щодо ступеня Локалізації зазначено** у складі пропозиції, який повністю відповідає вимогам Замовника, які чітко зазначені в Додатку № 3.1.
- 2) Замовник керувався формальним підходом при відхиленні тендерної пропозиції Учасника, тоді як із суті наданої документації вбачається, що Учасник повністю відповідає вимогам Додатку № 3.1 до Тендерної документації.

2. Детальне обґрунтування підстав для скарги:

Причиною відхилення пропозиції Учасника є невідповідність вимогам Додатку № 3.1 до Тендерної документації, де зазначено що Вимога стосовно підтвердження ступеню локалізації не застосовується до товару у складі робіт або послуг (в разі отримання у власність Замовника товару/ів), країною походження (виробництва) якого є країна, яка є учасником Угоди про державні закупівлі, до якої Україна приєдналася згідно Закону №1029-VIII (1029-19) від 16.03.2016 року. Учасником в листі від 14.10.2022р. № 14/10-24 щодо ступеня Локалізації зазначено, що країна виробник конденсаторів є Казахстан ТОО «Усть-Каменогорський конденсаторний завод». У переліку країн з якою Україна підписала Угоди про вільну торгівлю або ж із країни – учасника Угоди про державні закупівлі Казахстан відсутній. Таким чином, учасником не дотримано вимогу стосовно підтвердження ступеню локалізації, передбачену додатком 3.1 до тендерної документації.

У Додатку 3.1 до Тендерної документації Замовником чітко зазначено вимоги до оформлення, які Учасник закупівлі чітко виконав шляхом надання у складі пропозиції Листа від 14.10.2022р. №14/10-24 щодо ступеня Локалізації.

Замовник, як на підставу відхилення пропозиції, посилається на відсутність у переліку країн з якою Україна підписала Угоди про вільну торгівлю або ж із країни – учасника Угоди про державні закупівлі - країни Казахстан.

Звертаємо увагу на те, що Замовником у Додатку 3.1 до Тендерної документації чітко зазначено вимоги до оформлення: 1. Учасником в складі тендерної пропозиції надається лист/довідка в довільній формі за підписом керівника учасника або особи, яка уповноважена на підписання пропозиції, із зазначенням відповідного ступеня локалізації, де передбачається отримання у власність товарів у складі робіт або послуг (на кожну позицію), який сформований Уповноваженим органом (вказаний ступінь локалізації повинен відповідати підпункту 1 пункту 61 Розділу X Закону України «Про публічні закупівлі» на дату подання цінової пропозиції), та/або зазначенням безпосереднього посилання на відповідний товар у складі робіт або послуг (на кожну позицію), оприлюднений на веб-порталі електронної системи закупівель та офіційному веб-сайті Мінекономіки;

- **АБО**

На підтвердження того, що запропонований товар у складі робіт або послуг (на кожну позицію) виготовляється нерезидентом (в разі отримання у власність Замовника товару/ів), надати копію сертифікату* про походження товару або лист-гарантію, складену в довільній формі за підписом керівника учасника (або особи, яка уповноважена на підписання пропозиції) з вказанням країни виробника товару, про надання сертифікату походження товару при поставці (в разі наявності вказаної країни виробника товару в переліку країн, з якими укладено угоди про державні закупівлі з урахуванням порогових значень для АТ «Укргазвидобування»), а також надати лист-обґрунтування з посиланням на норми Угоди про державні закупівлі, або положення про державні закупівлі інших міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, щодо застосування виключення вимоги щодо локалізації виробництва, складений в довільній формі за підписом керівника учасника (або особи, яка уповноважена на підписання пропозиції), де також зазначається інформація як щодо товару (вид, марка товару, інше), так і щодо виробника товару. Даний перелік міжнародних угод не є вичерпним. Перелік країн, з якими укладено угоди про вільну торгівлю, а також перелік країн, які є учасниками Угоди про державні закупівлі, до якої Україна приєдналася відповідно до Закону України «Про приєднання України до Угоди про державні закупівлі», публікується на офіційному веб-сайті Уповноваженого органу. Критерії оцінки пропозиції – відповідає вимогам: учасником надано запитовані документи, ступінь локалізації Товару відповідає встановленим вимогам або надано сертифікат походження товару та лист-обґрунтування з посиланням на норми Угоди про державні закупівлі, або положення про державні закупівлі інших міжнародних договорів

України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України щодо застосування виключення вимоги.

Звертаємо увагу Замовника, що Учасником надано саме лист/довідку в довільній формі за підписом керівника учасника або особи, яка уповноважена на підписання пропозиції, із зазначенням відповідного ступеня локалізації, де передбачається отримання у власність товарів у складі робіт або послуг (на кожен позицію), який сформований Уповноваженим органом (вказаний ступінь локалізації повинен відповідати підпункту 1 пункту 61 Розділу X Закону України «Про публічні закупівлі» на дату подання цінової пропозиції), та/або зазначенням безпосереднього посилання на відповідний товар у складі робіт або послуг (на кожен позицію), оприлюднений на веб-порталі електронної системи закупівель та офіційному веб-сайті Мінекономіки.

В Листі від 14.10.2022 р. № 14/10-24 щодо ступеня Локалізації вказана країна Казахстан, яке є виробником конденсаторів, яка входить до переліку країн міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Між Україною та Казахстаном укладено Угоду між Урядом України та Урядом Республіки Казахстан про вільну торгівлю (Угоду ратифіковано Законом N 155-XIV (155-14) від 02.10.1998 р.). У відповідності до Договору про зону вільної торгівлі, який підписано 18.10.2011 р., ратифікований Україною 30.07.2012 р. (Договір ратифікований Законом № 5193-VI від 30.07.2012), набрав чинності для України 20.09.2012 р., щодо набуття чинності Договору для Республіки Казахстан та для Республіки Молдова див. Лист Державної митної служби № 16/1-16.1/2519-ЕП від 14.11.2012 р., країна – Казахстан входить до режиму вільної торгівлі з країнами СНД та ГУАМ, який забезпечується відповідно до двосторонніх і багатосторонніх угод про вільну торгівлю, а саме основним Договором про зону вільної торгівлі від 18 жовтня 2011 року - багатосторонній Договір між державами-учасницями СНД (ратифікований Законом України від 30.07.2012 № 5193-VI).

З вищевикладеного вбачається, що країна - Казахстан входить до переліку країн, з якими укладено угоди про вільну торгівлю ще з 1998 року. Вказана інформація є загально оприлюдненою в офіційних джерелах: Верховна рада України - <https://zakon.rada.gov.ua/>, Міністерство економіки України - <https://www.me.gov.ua/> . Якщо у пошуку в мережі інтернет, наприклад - <https://www.google.com.ua/>, ввести: «Угоди про вільну торгівлю Казахстан», то одразу відображаються вищевказані Угоди між Україною та Казахстаном.

Таким чином, учасником ТОВ «ЕК «ЕНЕРГО-ТАЙМ» у складі своєї пропозиції надано Лист від 14.10.2022 р. №14/10-24 щодо ступеня Локалізації в якому зазначено, що країна виробник конденсаторів є Казахстан - ТОО «Усть-Каменогорський конденсаторний завод». У переліку країн з якою Україна підписала Угоди про вільну торгівлю або ж із країни – учасника Угоди про державні закупівлі - Казахстан присутній з 1998 року. Таким чином, учасником повністю дотримано вимогу стосовно підтвердження ступеню локалізації, передбачену Додатком № 3.1 до Тендерної документації.

3. Вимога Учасника підтверджується також нормативно правовими актами чинного законодавства України

У зв'язку з набранням чинності з 04.08.2022 р. постанови Кабінету Міністрів України від 02.08.2022 р. № 861 «Про затвердження порядків підтвердження ступеня локалізації виробництва товарів та проведення моніторингу дотримання вимог щодо ступеня локалізації виробництва предметів закупівлі, внесених до переліку товарів, що є предметом закупівлі, з підтвердженим ступенем локалізації виробництва» (далі - постанова № 861, Порядок, Порядок

моніторингу), Замовником було враховано вказаний документ та відповідні вимоги у вигляді Додатку № 3.1 містяться у тендерній документації до закупівлі.

Пунктом 3 Порядку підтвердження ступеня локалізації виробництва товарів передбачено, що дія цього Порядку не застосовується до закупівель товарів, вартість яких дорівнює або перевищує суми, зазначені в Угоді про державні закупівлі, укладеній 15 квітня 1994 р. в м. Марракеші, із змінами, внесеними Протоколом про внесення змін до Угоди про державні закупівлі, вчиненим 30 березня 2012 р. в м. Женеві, а також положеннях про державні закупівлі інших міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, зокрема угодах про вільну торгівлю, в гривневому еквіваленті на дату закупівлі і країною походження яких є країни, з якими Україна уклала такі угоди, та країни, які є учасниками Угоди про державні закупівлі, до якої Україна приєдналася відповідно до Закону України “Про приєднання України до Угоди про державні закупівлі”, що підтверджується сертифікатом про походження товару. Перелік країн, з якими укладено угоди про вільну торгівлю, а також перелік країн, які є учасниками Угоди про державні закупівлі, до якої Україна приєдналася відповідно до Закону України “Про приєднання України до Угоди про державні закупівлі”, публікується на офіційному веб-сайті Мінекономіки.

Замовник вказану закупівлю розмістив на майданчику – «prozorro.gov.ua». Оскільки вищевказану Постанову КМУ прийнято незадовго до проведення закупівлі, **практика по її застосуванню відсутня**. Проте, майданчик «prozorro.gov.ua» інформує Учасників та Замовників відповідними листами/роз'ясненнями - <https://infobox.prozorro.org/articles/shchodo-lokalizaciji> – роз'яснення Листа Міністерства економіки України «Щодо локалізації», в якій міститься наступний пункт щодо міжнародних угод.

Пункт 61 Розділу X Закону не застосовується до закупівель, які підпадають під дію положень Закону України “Про приєднання України до Угоди про державні закупівлі”, а також положень про державні закупівлі інших міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. При цьому згідно з пунктом 3 Порядку, його дія не застосовується до закупівель товарів, вартість яких дорівнює або перевищує суми, зазначені в Угоді про державні закупівлі, укладеній 15 квітня 1994 р. в м. Марракеші, із змінами, внесеними Протоколом про внесення змін до Угоди про державні закупівлі, вчиненим 30 березня 2012 р. в м. Женеві, а також положеннях про державні закупівлі інших міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, зокрема угодах про вільну торгівлю, в гривневому еквіваленті на дату закупівлі і країною походження яких є країни, з якими Україна уклала такі угоди, та країни, які є учасниками Угоди про державні закупівлі, до якої Україна приєдналася відповідно до Закону України “Про приєднання України до Угоди про державні закупівлі”, що підтверджується сертифікатом про походження товару. Перелік країн, з якими укладено угоди про вільну торгівлю, а також перелік країн, які є учасниками Угоди про державні закупівлі, до якої Україна приєдналася відповідно до Закону України “Про приєднання України до Угоди про державні закупівлі”, публікується на офіційному веб-сайті Мінекономіки. Так, на офіційному веб-сайті Мінекономіки розміщена інформація за посиланнями: <https://cutt.ly/bXOOz1H>, <https://cutt.ly/cXOQ4P1>, <https://cutt.ly/4XOWyAi>. Водночас інформуємо, що у додатку до листа надано перелік угод про вільну торгівлю, зокрема, яка вказана пунктом 3 порядку підтвердження ступеня локалізації виробництва товарів, із зазначенням у таблиці відповідних порогових меж та суб'єктів, на яких поширюються такі угоди. З огляду на викладене, у разі, якщо закупівля конкретного замовника згідно з порогоми для такого суб'єкта підпадає під дію положень про державні закупівлі відповідного(них) міжнародного(их) договору(ів) України, на підтвердження походження товару з країни, яка є стороною такої угоди, у складі пропозиції учасник надає сертифікат про походження такого товару. У наведеному випадку вимога стосовно підтвердження

ступеню локалізації не застосовується до товару, країною походження якого є країни, з якими Україна уклала такі угоди, та країни, які є учасниками Угоди про державні закупівлі, до якої Україна приєдналася.

4. Наявні порушення законодавства у сфері державних закупівель

Учаснику незрозуміло, чому Замовником не застосовано право вимоги про усунення невідповідності в інформації та/або документах, передбачене п. 9 ст. 26 Закону України «Про публічні закупівлі». Учасник процедури закупівлі виправляє невідповідності в інформації та/або документах, що подані ним у своїй тендерній пропозиції, виявлені замовником після розкриття тендерних пропозицій, шляхом завантаження через електронну систему закупівель уточнених або нових документів в електронній системі закупівель протягом 24 годин з моменту розміщення замовником в електронній системі закупівель повідомлення з вимогою про усунення таких невідповідностей. Замовник розглядає подані тендерні пропозиції з урахуванням виправлення або невивиправлення учасниками виявлених невідповідностей.

У разі повідомлення Замовника з вимогою про усунення невідповідностей, Учасник протягом 24 годин надав би відповідь на повідомлення з вимогою про усунення невідповідностей, в якій зазначив би, що між Україною та Казахстаном з 1998 року укладені Міжнародні угоди про вільну торгівлю, які ратифіковані Верховною Радою України. Згідно частини дев'ятої статті 26 Закону - Учасник процедури закупівлі виправляє невідповідності в інформації та/або документах, що подані ним у своїй тендерній пропозиції, виявлені замовником після розкриття тендерних пропозицій, шляхом завантаження через електронну систему закупівель уточнених або нових документів в електронній системі закупівель протягом 24 годин з моменту розміщення замовником в електронній системі закупівель повідомлення з вимогою про усунення таких невідповідностей.

З вищевикладених обставин вбачається, що Замовник з 17.10.2022 р. (кваліфікація переможця) по 09.11.2022 р. (Рішення) шукав підстави для відхилення пропозиції Учасника, який надав пропозицію на 8 317 000, 00 грн. з ПДВ нижче від очікуваної вартості закупівлі (104 774, 00 грн. з ПДВ) та на 5 038 000, 00 грн. з ПДВ нижче ніж наступна у черзі пропозиція учасника закупівлі - ТОВ «ТЕХНОСТАР ЕНЕРГОПРОЕКТ» (101 495 000, 00 грн. з ПДВ). Тобто Замовник, усвідомлюючи економію державних коштів у вказаних розмірах під час розгляду пропозиції Учасника не врахував, що між Україною та Казахстаном з 1998 року укладені Міжнародні угоди про вільну торгівлю, які ратифіковані Верховною Радою України.

Учасник вважає, що Замовником грубо порушені принципи здійснення публічних закупівель, закріплені ст. 5 Закону України «Про публічні закупівлі», саме: добросовісна конкуренція серед учасників; максимальна економія, ефективність та пропорційність; недискримінація учасників та рівне ставлення до них; об'єктивне та неупереджене визначення переможця процедури закупівлі/спрощеної закупівлі. Замовники не мають права встановлювати жодних дискримінаційних вимог до учасників.

Також Замовником порушені міжнародні зобов'язання України у сфері закупівель, закріплені ст. 6 Закону України «Про публічні закупівлі», саме: якщо міжнародним договором України, згоду на обов'язковість якого надано Верховною Радою України, передбачено інший порядок закупівлі, ніж визначений цим Законом, застосовуються положення міжнародного договору України, з урахуванням принципів, встановлених у частині першій статті 5 цього Закону. Закупівля товарів, робіт і послуг за кошти кредитів, позик, грантів, що надані відповідно до міжнародних договорів України Міжнародним банком реконструкції та розвитку, Міжнародною фінансовою

корпорацією, Багатостороннім агентством з гарантування інвестицій, Міжнародною асоціацією розвитку, Європейським банком реконструкції та розвитку, Європейським інвестиційним банком, Північним інвестиційним банком, а також іншими міжнародними валютно-кредитними організаціями, здійснюється згідно з правилами і процедурами, встановленими цими організаціями з урахуванням принципів, встановлених у частині першій статті 5 цього Закону, а в разі невстановлення таких правил і процедур - відповідно до цього Закону, а також з урахуванням встановлених законом вимог щодо ступеня локалізації виробництва. Закупівля товарів, робіт і послуг на умовах співфінансування в рамках проєктів, що реалізуються за рахунок кредитів, позик, грантів організацій, зазначених у частині другій цієї статті, здійснюється згідно з правилами і процедурами, встановленими цими організаціями, а в разі невстановлення таких правил і процедур - відповідно до цього Закону.

Факт того, що Замовник в особі Локальної ради з контракування та Уповноваженої особа не знали або не врахували, що між Україною та Казахстаном з 1998 року укладені Міжнародні угоди про вільну торгівлю, які ратифіковані Верховною Радою України, підтверджується Рішенням (Протокол № 194 від 09.11.2022 р.), в якому чітко вказано: «У переліку країн з якою Україна підписала Угоди про вільну торгівлю або ж із країни – учасника Угоди про державні закупівлі Казахстан відсутній».

Учасник, як законослухняний представник українського бізнесу, вимушений повідомити про вищевказаний факт порушення законодавства у сфері державних закупівель Замовнику на стадії розгляду Вимоги на підставі ч. 3 ст. 31 Закону України «Про публічні закупівлі» та Локальну конфліктну комісію АТ «Укргазвидобування», відповідно до п.6.1 Положення про локальну конфліктну комісію АТ «Укргазвидобування».

Повідомляємо, що в разі не встановлення наявності факту порушень у закупівлі UA-2022-09-30-007217-а – Замовником, Учасник буде вимушений реалізовуючи своє порушене право звернутися до органів, уповноважених здійснювати контроль у сфері закупівель - Антимонопольного комітету України, а також повідомити про наявні порушення – Державній аудиторській службі України.

Станом на момент подання цієї скарги, Учасник звернувся до Замовника з Вимогою, на підставі викладеного та керуючись ч. 3 ст. 31 Закону України «Про публічні закупівлі», яка вже знаходиться на розгляді на майданчику «prozorro.gov.ua».

Виходячи із принципу дотримання локальною комісією Верховенства права при прийнятті та розгляді скарг, скаржник просить прийняти до розгляду дану скаргу. Строки на подання скарги витримані згідно п. 9.9 Положення про локальну конфліктну комісію АТ «Укргазвидобування».

Входячи з вищевикладеного та керуючись п. 6.1, п. 7.1, п. 9.9 Положення про локальну конфліктну комісію АТ «Укргазвидобування», -

ПРОШУ:

Прийняти скаргу до розгляду та задовольнити в повному обсязі.

Встановити наявність порушень у закупівлі UA-2022-09-30-007217-а.

Скасувати рішення про відхилення тендерної пропозиції ТОВ «ЕНЕРГЕТИЧНА КОМПАНІЯ «ЕНЕРГО-ТАЙМ» (код ЄДРПОУ: 41945861), оформлене Протоколом № 194 від 09.11.2022 р.

Додаток:

- лист від 14.10.2022 р. № 14/10-24 щодо ступеня Локалізації;
- додаток № 3.1 до Гендерної документації;
- протокол № 194 від 09.11.2022 р.

З повагою та надією на порозуміння,

Директор ТОВ «ЕК «ЕНЕРГО-ТАЙМ»



Валентин КОЗИР