

ЗАМОВНИК: ДП «ЛДАРЗ»

СКАРЖНИК: ТОВ «ПРОМЕЛЕКТРОНІКА»

СКАРГА

На рішення №567 відповідальної особи від 22.09.2021 року про відхилення пропозиції ТОВ «ПРОМЕЛЕКТРОНІКА» за закупівлею номер у Prozorro UA-2021-09-01-002740-b

Наше товариство приймало участь у закупівлі номер у Prozorro і пропозиція нашого Товариства у вказаній закупівлі є найбільш економічно вигідною.

Однак, Скаржник дізнався, що оскаржуваним рішенням №567 відповідальної особи від 22.09.2021 року було відхилено пропозицію ТОВ «ПРОМЕЛЕКТРОНІКА» з підстави того, що начебто співпраця із даним постачальником ТРП не рекомендована Замовнику уповноваженою особою за реалізацію АКП ДП «ЛДАРЗ».

Скаржник категорично не погоджується із таким рішенням Замовника на підставі наступного:

Згідно з Порядком закупівель в редакції від 25.02.2021 року (п.п. 10.33-10.35), а також згідно з конкурсною документацією за спірною закупівлею (п.8 тендерної документації)

Замовник відхиляє пропозицію учасника у наступних випадках:

- конкурсна пропозиція не відповідає вимогам Конкурсної документації та Учасник не виправив виявлені Замовником після розкриття конкурсних пропозицій невідповідності в інформації та/або документах, що подані ним у своїй пропозиції, протягом 24 годин з моменту повідомлення з вимогою про усунення таких невідповідностей;
- потенційний переможець Конкурсу відмовився від підписання договору відповідно до вимог Конкурсної документації;
- потенційний переможець Конкурсу не надав документи, що вимагались Конкурсною документацією;
- потенційний переможець Конкурсу не надав забезпечення виконання договору, якщо таке забезпечення вимагалось Замовником;
- Учасник зазначив у конкурсній пропозиції недостовірну інформацію, що є суттєвою при визначенні результатів процедури закупівлі;
- учасник процедури закупівлі є особою, до якої застосовано санкцію у виді заборони на здійснення у неї публічних закупівель товарів, робіт і послуг згідно із Законом України "Про санкції" або продукція що запропонована учасником є продукцією організації, що якої застосовано зазначені санкції;
- якщо Учасника торгів, його представника, службової (посадової) особи, яку уповноважено представляти інтереси Учасника під час проведення процедури закупівлі, фізичної особи, яка є представником від Учасника торгів, було притягнуто до відповідальності згідно із Законом за вчинення у сфері закупівель

корупційного правопорушення, із внесення до Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення;

➤ у разі якщо Учасник закупівлі є пов'язаною особою з іншими Учасниками закупівлі або має пов'язаних осіб та заінтересованих осіб між Учасником та Замовником;

➤ у разі якщо Учасник протягом останніх трьох років притягувався до відповідальності за порушення, передбачене пунктом 4 частини другої статті 6, пунктом 1 статті 50 Закону України "Про захист економічної конкуренції", у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів торгів (конкурсів).

Замовник може прийняти рішення про відхилення конкурсної пропозиції учасника Учасника, якщо:

➤ між Учасником та Замовником триває судовий спір, спричинений неналежним виконанням зобов'язань Учасником;

➤ Учасник Конкурсу чи його посадова особа, кінцевий бенефіціарний власник Учасника Конкурсу, або особа, яка здійснює опосередкований вплив на юридичну особу, є учасником/стороною у кримінальному провадженні за фактом злочинів проти основ національної безпеки України;

➤ Учаснику Конкурсу чи його посадовій особі, кінцевому бенефіціарному власнику Учасника Конкурсу, або особі, яка здійснює опосередкований вплив на юридичну особу оголошено підозру чи наявний вирок суду у кримінальному провадженні за фактом постачання ТМЦ Замовнику;

➤ Учасник Конкурсу не виконав/неналежно виконав свої зобов'язання за раніше укладеним Договором із будь-яким Замовником, що протягом двох років з моменту невиконання/неналежного виконання такого зобов'язання мало принаймні один з наступних наслідків:

- направлення Замовником Учаснику обґрунтованої претензії щодо якості та/або кількості ТРП, яка безпідставно не була задоволена Учасником;

- дострокове розірвання Договору (відмова Замовника від Договору);

- застосування до Учасника штрафних санкцій через порушення зобов'язання та/або відшкодування збитків, завданих таким порушенням.

Учасник, що перебуває в зазначених обставинах, може надати підтвердження вжиття заходів для доведення своєї надійності, незважаючи на наявність відповідної підстави для відмови в участі в Закупівлі. Для цього Учасник може довести, що він усунув або зобов'язався усунути відповідні наслідки, або відновив становище, яке існувало до порушення (шляхом відшкодування завданих збитків тощо). Якщо Відповідальна особа/Конкурсний комітет вважає таке підтвердження достатнім, Учаснику не може бути відмовлено в участі в Закупівлі;

➤ між Замовником та Державною податковою службою України або її підрозділами триває судовий спір щодо неповернення останнім ПДВ внаслідок правовідносин Замовника з Учасником.

Замовник має право звернутися за підтвердженням інформації, наданої учасником, до органів державної влади, підприємств, установ, організацій відповідно до їх компетенції.

Вищевказані перелік підстав для дискваліфікації учасника є вичерпним.

При цьому, звертаємо увагу, що насправді Замовником вказано причину для дискваліфікації, **яка НЕ БУЛА передбачена ні умовами тендерної документації, ні порядком закупівель ДК «Укроборонпром»**, а саме причина «співправця із учасником не рекомендована» взагалі не передбачена жодним нормативно-правовим актом. Тобто, якби Скаржник знав на майбутнє, що може виникнути така ситуація, за якої він спочатку заплатить за участь у тендері на ЕТМ, а потім його може бути дискваліфіковано з причини, про яку йому НЕ БУЛО відомо до проведення торгів (внаслідок незазначення такої причини в умовах конкурсної документації), він би міг прийняти рішення про те, що не буде брати участь у таких торгах і сплачувати за таку участь.

Звертаємо увагу, що **дискваліфікація учасника з підстав, попередньо не зазначених у тендерній документації чи Порядку закупівель, суттєво порушує права учасника торгів, який, перед прийняттям рішення про участь у тендері, попередньо розраховує свої подальші дії.**

Такі рішення та дії Замовника свідчать про порушення принципів недискримінації учасників, принципів відкритості та прозорості, та найголовніше – **принцип об'єктивного розгляду пропозицій учасників.**

2. Замовник в усному порядку повідомив, що причиною для дискваліфікації слугувало наступне:

- негативна інформація в мережі інтернет;
- наявні відомості у ЄДРСР щодо участі постачальника у кримінальних провадженнях
- вилучення ТРП, поставлених Скаржником на підприємство Замовника
- наявність відкритих ВП
- наявність порушень умов договору в минулому.

Однак, ми вважаємо, що все вище перелічене не могло бути підставою для дискваліфікації Скаржника на підставі наступного:

Так, чіткі підстави для дискваліфікації передбачені Порядком закупівель ДК «Укроборонпром.

Відповідно до пп.2 п.10.35 Порядку закупівель «учасник конкурсу чи його посадова особа, яка підписала конкурсну (тендерну) пропозицію або уповноважена на підписання Договору, кінцевий бенефіціарний власник Учасника конкурсу, або особа, яка має опосередкований вплив на юридичну особу-учасника, є підозрюваним, обвинуваченим (підсудним) чи засудженим у кримінальному провадженні за фактом злочинів проти основ національної безпеки України».

Відповідно до пп.3 п.10.35 Порядку закупівель, підставою для дискваліфікації може бути: Учаснику Конкурсу чи його посадовій особі, кінцевому бенефіціарному власнику Учасника Конкурсу, або особі, яка здійснює опосередкований вплив на юридичну особу оголошено підозру чи наявний вирок суду у кримінальному провадженні за фактом постачання ТМЦ Замовнику.

Звертаємо увагу, що **вказані вище пункти порядку закупівель чітко передбачають певний «статус» учасника торгів (чи його посадових осіб), яким**

він повинен бути наділений для його дискваліфікації. Зокрема, для застосування пп.2 п.10.35 Порядку закупівель, необхідно, щоб посадова особа /учасник конкурсу був САМЕ **«підозрюваним», «обвинуваченим (підсудним)» чи «засудженим»** у кримінальному провадженні за фактом злочинів проти основ національної безпеки України.

Згідно зі ст. 42 КПК України, ***Підозрюваним*** є особа, якій у порядку, передбаченому статтями 276-279 цього Кодексу, ***повідомлено про підозру***, особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, або особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй внаслідок невстановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень. ***Обвинуваченим (підсудним)*** є особа, обвинувальний акт щодо якої переданий до суду в порядку, передбаченому статтею 291 цього Кодексу.

Засудженим є особа, відносно якої є ***вступивший у законну силу обвинувальний вирок*** суду.

На теперішній час ТОВ «ПРОМЕЛЕКТРОНІКА» не є учасником жодного кримінального провадження, так як не має жодного статусу, передбачено п.25 ч.1 ст.3 КПК України. Засновникам та посадовим особам ТОВ «ПРОМЕЛЕКТРОНІКА» про підозру не повідомлялось, обвинувачення на висувались, відносно них відсутній обвинувальний вирок суду.

Отже, підстав для застосування п.10.33 та п.10.35 до Скаржника немає, так як такі пункти Порядку закупівель передбачають не просто наявність вчинення правоохоронними органами будь-яких дій, наприклад, обшук чи вилучення майна, звернення до суду із клопотанням про надання дозволу на проведення обшуку (які в подальшому можуть бути визнані незаконним та протиправними в судовому порядку), а такі пункти Порядку закупівель передбачають саме наявність певного статусу у учасника торгів.

Вважаємо, що вказані пункти Порядку Закупівель саме в такій редакції спеціально були розроблені з метою недопущення дискримінації учасників торгів.

Статтею 62 Конституції України визначено, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду.

Стаття 68 Конституції України встановлює, що кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей.

Отже, у жодної особи наразі немає підстав стверджувати про будь-яку причетність Скаржника чи його посадових осіб до будь-якого кримінального провадження.

Аналогічні висновки зроблені у Рішенні Господарського суду Львівської області від 25.11.2020 року по справі 914/1493/20, яка розглядалася за позовом: Товариства з обмеженою відповідальністю «Компанія інженерної взаємодії в авіації» до відповідача: Державного підприємства «Львівський державний авіаційно-ремонтний завод» за участю третьої особи 1, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, на стороні відповідача: Державного концерну «Укроборонпром» та третьої особи 2, яка не заявляє самостійних вимог щодо

предмета спору, на стороні відповідача: Товариства з обмеженою відповідальністю «ПРОМЕЛЕКТРОНІКА».

Вказаним рішенням суду, яке залишено без змін судом апеляційної інстанції, було визнано незаконним та скасувано рішення відповідальної особи Державного підприємства «Львівський державний авіаційно-ремонтний завод» (місцезнаходження: Україна, 79040, Львівська обл., місто Львів, вул. Авіаційна, будинок 3; ідентифікаційний код: 07684556) щодо відхилення Тендерної пропозиції.

Отже, в подальшому, Замовник повинен повністю притримуватися Порядку закупівель та умов тендерної документації.

При цьому зауважуємо, що будь-яка негативна інформація в мережі Інтернет ніколи не може слугувати підставою для дискваліфікації скаржника, так як дана інформація не завжди відповідає дійсності, а може бути розміщена на замовлення конкурентів, чи просто дана інформація може бути не перевірена належним чином.

Щодо відкритих виконавчих проваджень повідомляємо, що наразі немає жодного відкритого виконавчого провадження, в протилежному випадку на рахунки підприємства було б накладено арешт, всі кошти, стягнуті з підприємства, були сплачені належним чином. Крім того, такої підстави, як **«наявність відкритих виконавчих проваджень»** ні у конкурсній документації, ні у **Порядку закупівель не передбачено.**

Щодо порушення умов договору закупівлі в минулому, то звертаємо увагу, що така підстава для дискваліфікації може бути застосовна тільки у випадку, прямо передбаченому Порядком закупівель, а саме:

пп.4 п. 10.35 Порядку закупівель:

«4) Учасник Конкурсу не виконав/неналежно виконав свої зобов'язання **за раніше укладеним Договором** із будь-яким із Замовників, що протягом двох років з моменту невиконання/неналежного виконання такого зобов'язання **мало принаймні один з наступних наслідків**: - направлення Замовником Учаснику обґрунтованої претензії щодо якості та/або кількості ТРП, яка безпідставно не була задоволена Учасником; - дострокове розірвання Договору (відмова Замовника від Договору); - застосування до Учасника штрафних санкцій через порушення зобов'язання та/або відшкодування збитків, завданих таким порушенням.»

Так, по-перше, для застосування даного пункту, необхідно, щоб невиконання/неналежне виконання договору мало наслідком або направлення обґрунтованої претензії, яка безпідставно не була задоволена учасником торгів, або дострокове розірвання договору, або застосування штрафних санкцій.

По-друге, Скаржник повідомляє, що жодного із наслідків, зазначених у п.п.4 п. 10.35 Порядку закупівель, у правовідносинах між Замовником та Скаржником немає.

Отже, дана підстава для дискваліфікації також не може бути застосована до Скаржника.

Відповідно до п.2.3 розділу 2 Порядку закупівлі повинні здійснюватися з використанням ЕТМ за такими принципами:

- 1) добросовісна конкуренція серед осіб, що беруть участь у процедурах Закупівель;
- 2) максимальна економія та ефективність;
- 3) відкритість та прозорість на всіх стадіях Закупівель;
- 4) недискримінація осіб, що беруть участь у процедурах Закупівель;
- 5) об'єктивна та неупереджена оцінка тендерних пропозицій;
- 6) запобігання корупційним діям і зловживанням.

Вважаємо, що Замовником порушено принципи здійснення закупівель, оскаржуваними рішеннями та діями замовник та його відповідальна особа дають підстави скаржнику вбачати порушення принципу недискримінації учасників торгів, принципу об'єктивної оцінки пропозицій від всіх учасників.

На підставі викладеного, –

ВИМАГАЄМО:

1. Скасувати рішення №567 відповідальної особи від 22.09.2021 року про відхилення пропозиції ТОВ «ПРОМЕЛЕКТРОНІКА» за закупівлею номер у Prozorro № UA-2021-09-01-002740-b і здійснити оцінку пропозиції ТОВ «Промелектроніка».

22.09.2021 року



Директор ТОВ «Промелектроніка» Гусак С.О.