

ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «БЦРЕМСЕРВІС»

Юридична адреса: Україна, 09100, Київська обл., місто Біла Церква, вул. Толстого, будинок 40, кабінет 8
Поштова адреса: Україна, 09100, Київська обл., місто Біла Церква, вул. Толстого, будинок 40, кабінет 8
код ЄДРПОУ 40864614, e-mail: bcrs0221@gmail.com, тел. +380674650642,
р/р UA46305299000026003000118196 в АТ КБ «ПРИВАТБАНК» МФО 305299

Вих. № 001 від 27.04.2023р.

Найменування органу оскарження:
Постійно діючій адміністративній колегії
Антимонопольного комітету України з
розгляду скарг про порушення
законодавства у сфері публічних
закупівель

03035, м. Київ, вул. Митрополита Василя
Липківського, буд. 45
Тел. (044) 594-64-12, 520-10-42

Суб'єкт оскарження/Скаржник:
ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ
ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ
"БЦРЕМСЕРВІС "

Код ЄДРПОУ: 40864614
Місцезнаходження: Україна, 09100,
Київська обл., місто Біла Церква, вул.
Толстого, будинок 40, кабінет 8
Тел.: +380674650642,
Електронна пошта: bcrs0221@gmail.com

Замовник:

Відділ капітального будівництва та
житлово-комунального господарства
Переяславської міської ради

Код ЄДРПОУ: 43330285
08400, Україна, Київська обл., м. Переяслав,
вулиця Богдана Хмельницького 29/36
Тел.: +380456751883
Електронна пошта: budjkg@ukr.net

Інформація про закупівлю:

Капітальний ремонт міжквартального
роз'їзду (від перехрестя
вул.М.Грушевського, Інтернаціональна до
вул.Б.Хмельницького) в м.Переяслав
Київської області

Ідентифікатор закупівлі: UA-2023-04-21-
005207-a ●
b94bc7aea6914fca91b37a9036ae1234

Посилання на закупівлю:

<https://prozorro.gov.ua/tender/UA-2023-04-21-005207-a>

Очікувана вартість закупівлі: 8 053 008,00
UAH

Плата за подання скарги: 25 159,02 грн.,
Відповідно до п.1 ч.1 Порядку «Про встановлення розміру плати за подання скарги та затвердження Порядку здійснення плати за подання скарги до органу оскарження через електронну систему закупівель та її повернення суб'єкту оскарження» та норм Постанови Кабінету міністрів України від 12 жовтня 2022 р. за №1178 «Про затвердження особливостей здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України "Про публічні закупівлі", на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування»

СКАРГА

щодо встановлення Замовником дискримінаційних вимог

I. Загальні відомості про конкурсні торги

Відділом капітального будівництва та житлово-комунального господарства Переяславської міської ради (далі – Замовник) 21 квітня 2023 року оголошено процедуру відкритих торгів з особливостями: Капітальний ремонт міжквартального роз'їзду (від перехрестя вул.М.Грушевського, Інтернаціональна до вул.Б.Хмельницького) в м.Переяслав Київської області, ідентифікатор закупівлі: UA-2023-04-21-005207-а ID: b94bc7aea6914fca91b37a9036ae1234 (далі – Закупівля, Торги).

Проте в тендерній документації з Відкритих торгів на закупівлю робіт: Капітальний ремонт міжквартального роз'їзду (від перехрестя вул.М.Грушевського, Інтернаціональна до вул.Б.Хмельницького) в м.Переяслав Київської області, затвердженої рішенням уповноваженої особи від 21 квітня 2023 року (рішення №17 від 21.04.2023 року) (далі – Тендерна документація) Замовника міститься ряд дискримінаційних вимог, що унеможливує їх виконання та може призвести до обмеження (неможливості) участі у зазначених конкурентних торгах потенційних учасників.

Наше підприємство має намір взяти участь у Торгах, проте, незважаючи на спроможність якісно виконати дані роботи, ми не маємо можливості подати відповідну пропозицію та стати переможцем Торгів, з огляду на необґрунтовані специфічні вимоги тендерної документації Замовника, що порушують Закон України «Про публічні закупівлі» (далі – Закон).

Встановлені Замовником вимоги тендерної документації не відповідають Закону, порушують принципи проведення публічних торгів за державні кошти, та спрямовані на штучне обмеження конкуренції при здійсненні закупівлі з наступних підстав:

II. Підстави та вимоги подання скарги та їх обґрунтування.

2.1. Дискримінаційна вимога, що звужує коло учасників Тендерної документації та не відповідає вимогам діючого законодавства, встановлена в частині 1 розділу 3 Тендерної документації: «Зміст і спосіб подання тендерної пропозиції».

Так відповідно в частині 1 розділу III Тендерної документації Замовника, Замовником встановлена наступна вимога:

«Відповідно до частини третьої статті 12 Закону під час використання електронної системи закупівель з метою подання тендерних пропозицій та їх оцінки документи та дані створюються та подаються з урахуванням вимог законів України "Про електронні документи та електронний документообіг" та "Про електронні довірчі послуги". Учасники процедури закупівлі подають тендерні пропозиції у формі електронного документа чи скан-копії через електронну систему закупівель. Тендерна пропозиція учасника має відповідати ряду вимог:

1) документи мають бути чіткими та розбірливими для читання;

2) **тендерна пропозиція учасника повинна бути підписана кваліфікованим електронним підписом (КЕП);**

3) якщо тендерна пропозиція містить і скановані, і електронні документи, потрібно накласти КЕП на тендерну пропозицію в цілому та на кожен електронний документ окремо.

Виятки:

1) якщо електронні документи тендерної пропозиції видано іншою організацією і на них уже накладено **КЕП** цієї організації, учаснику не потрібно накладати на нього свій **КЕП**.

Зверніть увагу: документи тендерної пропозиції, які надані не у формі електронного документа (без **КЕП** на документі), повинні містити підпис уповноваженої особи учасника закупівлі (із зазначенням прізвища, ініціалів та посади особи), а також відбитки печатки учасника (у разі використання), окрім документів, виданих іншими підприємствами / установами / організаціями.

Замовник не вимагає від учасників засвідчувати документи (матеріали та інформацію), що подаються у складі тендерної пропозиції, печаткою та підписом уповноваженої особи, якщо такі документи (матеріали та інформація) надані у формі електронного документа через електронну систему закупівель із накладанням електронного підпису, що базується на кваліфікованому сертифікаті електронного підпису, відповідно до вимог Закону України «Про електронні довірчі послуги».

Замовник **перевіряє КЕП учасника на сайті центрального засвідчувального органу за посиланням <https://czo.gov.ua/verify>. Під час перевірки КЕП повинні відображатися: прізвище та ініціали особи, уповноваженої на підписання тендерної пропозиції (власника ключа).**».

Пунктом 6 частини 24 постанови Кабінету Міністрів України від 09.12.2022 № 1236 передбачено, що на період дії карантину **тимчасово дозволяється: використання електронних підписів чи печаток, що базуються на сертифікатах відкритого ключа**, виданих кваліфікованими надавачами електронних довірчих послуг без відомостей про те, що особистий ключ зберігається в засобі кваліфікованого електронного підпису чи печатки, користувачами електронних довірчих послуг для здійснення електронної взаємодії, електронної ідентифікації та автентифікації фізичних, юридичних осіб і представників юридичних осіб у разі, коли законодавством передбачено використання виключно кваліфікованих електронних підписів чи печаток (засобів кваліфікованого електронного підпису чи печатки, кваліфікованих електронних довірчих послуг) або засобів електронної ідентифікації з високим рівнем довіри, крім вчинення в електронній формі правочинів, що підлягають нотаріальному посвідченню та / або державній реєстрації у випадках, установлених законом, та випадках, пов'язаних з високим ризиком для інформаційної безпеки, що визначається власниками відповідних інформаційних та інформаційно-комунікаційних систем з урахуванням обмежень, установлених абзацом другим частини другої статті 17 Закону України «Про електронні довірчі послуги».

Постановою Кабінет Міністрів України № 617 від 24 травня 2022 року обов'язкове використання електронного підпису на захищеному носії в Україні **відтермінували на період дії карантину**. Тому **з метою уникнення дискримінації**, учасникам повинно бути **надано право в Тендерній документації Замовника, підписання тендерної пропозиції на вибір: кваліфікованим електронним підписом (КЕП) або удосконаленим електронним підписом (УЕП)**. Таким чином, до 30.04.2023 **продовжено використання УЕП**.

При цьому, Замовником штучно зменшено коло учасників, оскільки встановлено вимогу підписати тендерну пропозицію лише КЕП та у разі подання документів у формі електронного документу, підписати такий документ лише КЕП, що порушує вимоги постанови Кабінету Міністрів України від 09.12.2022 № 1236 та права Скаржника та інших учасників, які виявлять бажання прийняти участь на підписання тендерної пропозиції чи електронного документу лише КЕП.

2.2. **Дискримінаційна вимога, що звужує коло учасників Тендерної документації та такою, що не відповідає нормам встановленим діючим законодавством в сфері публічних закупівель та охорони праці, встановлена в пункті 2.1. частини 2 розділу II Додатку 3 до Тендерної документації Замовника.**

Так відповідно в пункті 2.1. частини 2 розділу II Додатку 3 до Тендерної документації Замовника, Замовником встановлена наступна вимога:

«2.1. Довідка в довільній формі, в якій зазначається наступна інформація:

- наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід.

Довідка

про працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід.

№ з/п	Прізвище, ім'я та по-батькові	Посада/або вид робіт працівника якої професії чи посади буде виконувати працівник за договором цивільно-правового характеру	Штатний/цивільно-правова угода*
1			
2			

Посада, П.І.Б. керівника або уповноваженої особи Підпис М.П.

На підтвердження інформації щодо наявності в Учасника процедури закупівлі працівників, яка міститься в довідці, йому необхідно у складі тендерної пропозиції, надати копії/оригінали трудових книжок (сторінка із даними працівника та сторінка із зазначенням працевлаштування в учасника), або копії/оригінал наказів про призначення на посаду, або копії/оригінал цивільно-правових угод з особами, що будуть задіяні учасником під час виконання договору.

Обов'язкова наявність: **головного інженера, виконроба або майстра, які мають вищу або неповну вищу освіту з кваліфікацією «будівельник», «інженер-будівельник» за спеціальністю пов'язаною з будівництвом, експлуатацією і ремонтом автомобільних доріг, мостів і аеродромів, для підтвердження даної вимоги учасником у складі пропозиції надаються копії дипломів про освіту вказаних працівників.**

Учасник повинен підтвердити можливість дотримання ним під час виконання робіт по даній закупівлі вимог законодавства щодо охорони праці шляхом надання в складі пропозиції **протоколів/витягів з протоколів підтверджуючих наявність знань із загального курсу з охорони праці у керівника учасника та виконавця робіт (виконроба або начальника дільниці, або майстра, що вказані у довідці) та посвідчення, підтверджуюче вищезазначене в цьому абзаці, видане на згаданих працівників, що вказані у довідці про наявність працівників;**

- учасник повинен підтвердити можливість дотримання ним під час виконання робіт по даній закупівлі вимог законодавства щодо охорони праці, а саме – **НПАОП 0.00-1.62-12 Правила охорони праці на автомобільному транспорті, шляхом надання в складі пропозиції протоколу/витягу з протоколу щодо наявності знань із охорони праці у керівника учасника та інженерно-технічного працівника (виконроба або начальника дільниці, або майстра, та механіка, що вказані у довідці) та посвідчення, підтверджуюче вищезазначене в цьому абзаці, видане на згаданих працівників, що вказані у довідці про наявність працівників;**

- учасник повинен підтвердити можливість дотримання ним під час виконання робіт по даній закупівлі вимог законодавства щодо охорони праці, а саме – **НПАОП 0.00-1.80-18 Правила охорони праці під час експлуатації вантажопідіймальних кранів, підіймальних пристроїв і відповідного обладнання, шляхом надання в складі пропозиції протоколу/витягу з протоколу щодо наявності знань із охорони праці у інженерно-технічного працівника (виконроба або начальника дільниці, або майстра, що вказані у довідці), та посвідчення, підтверджуюче вищезазначене в цьому абзаці, видане на згаданого працівника, що вказаний у довідці про наявність працівників;**

- учасник повинен підтвердити можливість дотримання ним під час виконання робіт по даній закупівлі вимог законодавства щодо перевірки знань з питань пожежної безпеки, а саме – **НАПБ А.01-001-2014, шляхом надання в складі пропозиції протоколу/витягу з протоколу щодо наявності знань із питань пожежної безпеки у керівника учасника та інженерно-технічного працівника (виконроба або начальника дільниці, або майстра, та механіка, що вказані у довідці), та посвідчення, підтверджуюче вищезазначене в цьому абзаці, видане на згаданих працівників, що вказані у довідці про наявність працівників.».**

2.2.1. Дискримінаційна умова №1:

Наказом Міністерства надзвичайних ситуацій України від 09.07.2012 за № 964, затверджено Правила охорони праці на автомобільному транспорті (далі – Правила НПАОП 0.00-1.62-12, які затверджені Наказом №964).

Пунктом 1.1. розділу 1 Правил НПАОП 0.00-1.62-12, які затверджені Наказом №964, встановлено, що **вимоги Правил поширюються на суб'єктів господарювання, які організують або здійснюють роботи на автомобільному транспорті.**

Пунктом 1.8. розділу 1 Правил НПАОП 0.00-1.62-12, які затверджені Наказом №964, встановлено наступне:

автомобільний транспорт - галузь транспорту, яка забезпечує задоволення потреб населення та суспільного виробництва у перевезеннях пасажирів та вантажів автомобільними транспортними засобами;

автомобільний транспортний засіб - колісний транспортний засіб (автобус, вантажний та легковий автомобілі, причіп, напівпричіп), який використовується для перевезення пасажирів, вантажів або виконання спеціальних робочих функцій (далі - транспортний засіб).

Проаналізувавши даний нормативно-правовий акт, слідує що дані правила не поширюються на юридичних осіб, які здійснюють господарську діяльність в сфері будівництва.

Крім того, слід зазначити, що наше Товариство не має в наявності на балансі підприємства – транспортних засобів. У разі необхідності в діяльності перевезення будівельних матеріалів, в тому числі щебню чи піску, асфальту чи сумішей, чи інших матеріалів, залучаються транспортні організації, які надають послуги транспортними засобами, в тому числі залучається до виконання дорожніх робіт інші компанії, які мають в наявності відповідний транспорт та несуть відповідальність за навчання свої працівників що безпосередньо працюють з такими транспортними засобами.

Так як, вимоги Правил НПАОП 0.00-1.62-12, які затверджені Наказом №964 не поширюються на діяльність Скаржника, дані вимоги по відношенню до нас як до учасника даної закупівлі є дискримінаційними щодо наявності такого навчання у виконроба або начальника дільниці, або майстра, та механіка, **які не пов'язані з транспортом та Скаржник не повинен мати у працівників таке навчання згідно діючого законодавства** та відповідно не повинен мати по відношенню до **робіт, які закуповуються по даній закупівлі.**

2.2.1. Дискримінаційна умова №2:

Наказом Міністерства соціальної політики України від 19.01.2018 за № 62 затверджено Правила охорони праці під час експлуатації вантажопідіймальних кранів, підіймальних пристроїв і відповідного обладнання (далі – Правила НПАОП 0.00-1.80-18, які затверджені Наказом №62).

Пунктом 1 Частини 1 «Галузь застосування» розділу 1 «Загальні положення» Правила НПАОП 0.00-1.80-18, які затверджені Наказом №62, встановлено, що ці Правила поширюються **на суб'єктів господарювання незалежно** від форм власності та організаційно-правових форм, що займаються **монтажем, демонтажем, експлуатацією (використання за призначенням, технічне обслуговування, ремонт), модифікацією (реконструкція чи модернізація), перевіркою технічного стану (технічний огляд, експертне обстеження) вантажопідіймальних кранів, підіймальних пристроїв і відповідного обладнання** (далі - обладнання), а також установлюють мінімальні вимоги безпеки до обладнання, яке роботодавцем повинно підтримуватися на рівні, зазначеному в цих Правилах та інших нормативно-правових актах з охорони та гігієни праці, під час його використання. Додатком 2 до Тендерної документації Замовника затверджено Технічне завдання з переліком робіт, які необхідно виконати Учаснику-переможцю даної закупівлі. В Даному технічному завданні відсутні роботи, до яких потрібно для виконання робіт залучати вантажопідіймальні крани, підіймальні пристрої і відповідне обладнання. Крім того, я вище зазначалось, що Скаржник для виконання робіт залучає спеціалізовані компанії, які надають послуги транспортними засобами.

Проаналізувавши даний нормативно-правовий акт, слідує що дані правила не поширюються на юридичних осіб, які здійснюють господарську діяльність в сфері будівництва при виконання дорожніх робіт і Технічне завдання Замовника не містить переліку робіт, що потребує залучення крану/кранів чи підіймальних пристроїв (наприклад піднімання будівельних матеріалів на кришу будинку, чи демонтажу зруйнованих будівель чи інших робіт).

Виходячи із вищезазначеного, дана норма, що встановлена Замовником про наявність інженерно-технічного працівника (виконроба або начальника дільниці, або майстра) та посвідчення, що підтверджує проходження такого навчання працівником, є дискримінаційним по відношенню до нас як до учасника даної закупівлі чи інших учасників, які виявлять бажання прийняти участь, оскільки, Скаржник **не повинен мати у працівників таке навчання згідно діючого законодавства та відповідно не повинен мати по відношенню до робіт, які закуповуються по даній закупівлі.**

2.2.3. Дискримінаційна умова №3:

Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 30.12.2014 за № 1417, затверджено правила пожежної безпеки в Україні (далі – Правила №1417 (НАПБ А.01-001-2014)).

Пунктом 1 розділу 1 Правил №1417 (НАПБ А.01-001-2014) встановлено, що ці Правила встановлюють загальні вимоги з пожежної безпеки до будівель, споруд різного призначення та прилеглих до них територій, іншого нерухомого майна, обладнання, устаткування, що експлуатуються, будівельних майданчиків, а також під час проведення робіт з будівництва, реконструкції, реставрації, капітального ремонту, технічного переоснащення будівель та споруд.

Не зрозуміло, чому Замовник встановлює такі дискримінаційні вимоги до учасників, якщо роботи, що закуповуються не виконуються в будинках чи спорудах та відповідно дані Правила №1417 (НАПБ А.01-001-2014) не поширюються на виконання вимог на дорогах. Скаржник не повинен обов'язково мати у керівника учасника та інженерно-технічного працівника (виконроба або начальника дільниці, або майстра, та механіка)) таке навчання згідно діючого законодавства та відповідно не повинен мати по відношенню до робіт, які закуповуються Замовником по даній закупівлі. Тому дана вимога в Тендерній документації є дискримінуючою по відношенню до нас як до учасника даної закупівлі чи інших учасників, які виявлять бажання прийняти участь.

2.2.3. Дискримінаційна умова №4:

Скаржник має в наявності працівників, які залучає до виконання дорожніх робіт, при цьому Виконавець робіт має освіту, яка прирівняна до вищої зі спеціальністю «Будівництво та експлуатація автомобільних шляхів» та кваліфікацію «техніка-будівельника», при цьому так як Замовником встановлено виконавцю робіт та головному інженеру мати лише освіту за спеціальністю пов'язаною з будівництвом, експлуатацією і ремонтом автомобільних доріг, мостів і аеродромів та кваліфікацією «будівельник» та «інженер-будівельник», що може стати підставою для відхилення тендерної пропозиції Скаржника. Виходячи із вищезазначеного, дані вимоги встановлені Замовником по даній закупівлі, можуть стати підставою для відхилення тендерної пропозиції Скаржника та є дискримінаційними в даному випадку, оскільки Скаржник немає в складі працівників чітке визначення такої спеціалізації та кваліфікації, а має схожі/подібні кваліфікації та спеціалізації працівників.

2.3. Дискримінаційні вимоги, що звужує коло учасників Тендерної документації та такою, що не відповідає нормам встановленим діючим законодавством в сфері публічних закупівель та Господарського кодексу України, Цивільного кодексу України та Конституції України, встановлена в частині 6 розділу 3 Тендерної документації Замовника.

Так відповідно в частині 6 розділу 3 Тендерної документації Замовника, Замовником встановлені наступні вимоги:

«Для підтвердження використання у ході будівельних робіт якісних основних будівельних матеріалів, учасник у складі пропозиції надає наступні документи:

1. Довідка учасника в довільній формі, завірена підписом уповноваженої особи учасника, про наявність **власного або орендованого (лізинг) асфальтобетонного заводу**, що буде залучений при виконанні робіт на об'єкті, з інформацією щодо типу (стаціонарний, мобільний, найменування, марка, модель), його місцезнаходження, потужність;

- у підтвердження наявності в учасника **власного асфальтобетонного заводу**, що буде залучений при виконанні робіт на об'єкті згідно предмету закупівлі, учасник в складі пропозиції надає засвідчені копію документів, що підтверджують **право власності або обліку**, а також бухгалтерську довідку про знаходження асфальтобетонного заводу, який включений учасником до довідки, на балансі Учасника за підписом керівника та головного бухгалтера або бухгалтера, та/або за підписом фізичної особи-підприємця;

- у підтвердження наявності в учасника **оренованих (лізинг) асфальтобетонного заводу**, що буде залучений при виконанні робіт на об'єкті згідно предмету закупівлі, учасник в складі пропозиції надає **копію договору оренди (лізингу)**, чинного протягом всього строку виконання робіт, що є предметом закупівлі, а також **оригінал листа-підтвердження від власника асфальтобетонного заводу (орендодавця за договором) щодо не заперечення використання**

учасником потужностей заводу для виконання робіт, що є предметом закупівлі, в потрібній кількості протягом усього строку виконання робіт визначеного договором про закупівлю;

- у разі відсутності власних/орендованих/лізинг виробництв, учасник зобов'язаний у складі пропозиції надати довідку у довільній формі з наступним документальним підтвердженням про придбання асфальтобетону та/або ЦМАС з інформацією про асфальтобетонний завод - його місцезнаходження, потужностей, запланованих обсягів випуску асфальтобетону та/або ЦМАС необхідного виду (типу), в потрібній кількості протягом усього строку виконання робіт. У підтвердження інформації, викладеної в довідці, учасник надає копію договору поставки асфальтобетону та/або ЦМАС, чинного протягом усього строку виконання робіт, що є предметом закупівлі, гарантійний лист від Виробника (Постачальника) асфальтобетону та/або ЦМАС із зазначенням можливості його поставки для даного предмету закупівлі із посиланням на ідентифікатор цієї закупівлі, а також засвідчені копії документів (накладних або актів приймання-передачі), що підтверджують співпрацю учасника та придбання асфальтобетону та/або ЦМАС у контрагента, з яким укладено договір поставки асфальтобетону та/або ЦМАС, що надається учасником згідно даного пункту, у попередніх закупівлях, договірних зобов'язаннях з ремонту автомобільних доріг;

- асфальтобетонний завод (виробництво) повинен бути атестований на виготовлення асфальтобетонних сумішей та щебенево-мастикових асфальтобетонних сумішей відповідно ДСТУ, про що учасником додатково надаються підтверджуючі документи (посвідчена копія атестату виробництва та копія договору на проведення атестації з усіма додатками, які є невід'ємною частиною договору).

- учасник у складі пропозиції надає належним чином посвідчені копії дозвільних документів асфальтобетонного заводу на викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря стаціонарними джерелами (дозвіл);

- довідка у довільній формі, якою учасник підтверджує та гарантує, що відстань транспортування асфальтобетонних сумішей та/або ЦМАС від моменту їх випуску до моменту укладання не буде перевищувати значень, що вказані в таблиці 20.2 ДБН В.2.3-4 (зі зміною 1), при цьому час транспортування асфальтобетонних сумішей не перевищуватиме трьох годин.

2. Для підтвердження якості щебенево-піщаної суміші (ЩПС), учасник надає діючий сертифікат(-и) відповідності ДСТУ Б В.2.7-30:2013 з протоколами випробувань на кожну фракцію ЩПС, яка буде використовуватися при виконанні робіт. Сертифікат відповідності повинен бути виданий випробувальною лабораторією, акредитованою на відповідність вимогам ДСТУ ISO/IEC 17065, що підтверджується даними Реєстру акредитованих ООВ Національного агентства з акредитації України, та діючий радіаційний сертифікат(-и) на всі фракції ЩПС, яка буде використовуватися при виконанні робіт. В складі пропозиції учасник, якщо він не є власником сертифікату відповідності, надає чинний на дату розкриття пропозицій договір на придбання всіх фракцій ЩПС, укладений з власником(-ами) сертифікату(-ів) відповідності, а якщо учасник є власником сертифікату(-ів), то він надає документи, підтверджуючі наявність в такого учасника виробничих потужностей для виробництва ЩПС.

3. Довідка учасника в довільній формі, завірена підписом уповноваженої особи учасника, про наявність сертифікованої (атестованої) вимірювальної лабораторії для проведення вхідного та операційного контролю;

- документ, що підтверджує право власності/оренди/обліку та/або право власності на приміщення, обладнання та устаткування на вимірювальну лабораторію учасника або копію чинного договору з усіма додатками про залучення сторонньої вимірювальної лабораторії, з наданням документів, що підтверджує сертифікацію (атестацію) вимірювальної лабораторії;

- гарантійний лист учасника або власника (у разі залучення) про те, що під час виконання робіт вимірювальна лабораторія, буде виконувати контроль якості будівельних матеріалів, виробів і

конструкцій, які необхідні для виконання робіт, що є предметом даної закупівлі та інші види лабораторних та інженерно-випробувальних робіт».

Частиною 1 статті 23 Господарського кодексу України встановлено, що органи місцевого самоврядування здійснюють свої повноваження щодо суб'єктів господарювання виключно в межах, визначених Конституцією України, законами про місцеве самоврядування та іншими законами, що передбачають особливості здійснення місцевого самоврядування в містах Києві та Севастополі, іншими законами. Органи місцевого самоврядування можуть здійснювати щодо суб'єктів господарювання також окремі повноваження органів виконавчої влади, надані їм законом.

Частиною 4 статті 23 Господарського кодексу України встановлено, що **незаконне втручання органів та посадових осіб місцевого самоврядування у господарську діяльність суб'єктів господарювання забороняється.**

Абзацом 1 частини 1 статті 29 Господарського кодексу України встановлено, що зловживанням монопольним становищем вважаються: **нав'язування таких умов договору**, які ставлять контрагентів **у нерівне становище**, або **додаткових умов**, що не стосуються предмета договору, включаючи **нав'язування товару, не потрібного контрагенту.**

Частиною 1 статті 625 Цивільного кодексу України встановлено, що **договором є домовленість** двох або більше сторін, **спрямована на встановлення**, зміну або припинення **цивільних прав та обов'язків.**

Частиною 1 статті 626 Цивільного кодексу України встановлено, що **відповідно до статті 6 цього Кодексу сторони є вільними в укладенні договору**, виборі контрагента та **визначенні умов договору з урахуванням вимог цього Кодексу**, інших актів цивільного законодавства, **звичайв ділового обороту, вимог розумності та справедливості.**

Частиною 1 статті 6 Цивільного кодексу України встановлено, що **сторони мають право укласти договір**, який **не передбачений актами цивільного законодавства**, але **відповідає загальним засадам цивільного законодавства.**

Частиною 2 статті 6 Цивільного кодексу України встановлено, що **сторони мають право врегулювати у договорі**, який передбачений актами цивільного законодавства, **свої відносини**, які не врегульовані цими актами.

Частиною 3 статті 6 Цивільного кодексу України встановлено, що **сторони в договорі можуть відступити від положень актів** цивільного законодавства і **врегулювати свої відносини на власний розсуд.**

Частиною 4 статті 6 Цивільного кодексу України встановлено, що **сторони в договорі не можуть відступити від положень актів цивільного законодавства, якщо в цих актах прямо вказано про це**, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами.

Частиною 1 статті 628 Цивільного кодексу України встановлено, що **зміст договору становлять умови** (пункти), **визначені на розсуд сторін і погоджені ними**, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства.

Частиною 2 статті 628 Цивільного кодексу України **встановлено, що сторони мають право укласти договір**, в якому містяться елементи різних **договорів (змішаний договір)**. До відносин сторін у змішаному договорі застосовуються у відповідних частинах положення актів цивільного законодавства про договори, елементи яких містяться у змішаному договорі, **якщо інше не встановлено договором** або не впливає із суті змішаного договору.

2.3.1. Дискримінаційна умова №1:

Встановивши такі умови в Тендерній документації до учасників, які виявлять бажання прийняти участь в даній закупівлі, в тому числі до Скаржника в даному випадку, всі вимоги Замовника, що зазначені в даному пункті Скарги є дискримінуючими та такими що порушують всі принципи публічних закупівель (**добросовісної конкуренція серед учасників, максимальної економії, ефективності та пропорційності, відкритості та прозорості на всіх стадіях закупівель, недискримінації учасників та рівне ставлення до них, об'єктивне та неупереджене визначення переможця процедури закупівлі/спрощеної закупівлі, запобігання корупційним діям і зловживанням**), з наступних підстав:

1. Замовник **ЗМУШУЄ/ЗОБОВ'ЯЗУЄ** Скаржника укласти договір купівлі продажу асфальтобетонного заводу (виробництва) та витрати не малу кількість грошових коштів, вилучивши з обороту, що порушує діюче законодавство - такими діями Замовник **втручається в господарську діяльність** суб'єкта господарювання.
АБО
У разі не купівлі такого заводу Замовник:
2. Замовник **ЗМУШУЄ/ЗОБОВ'ЯЗУЄ** Скаржника укласти договір оренди чи лізингу, чим звужує можливість залучення та укладання інших договорів, які передбачені цивільним законодавством (договір суборенди, договір позички, договір про партнерство/ договір про спільну діяльність, діяльність концерну, інших змішаних договорів чи укладання інших договорів, які врегульовують відносини між сторонами про співпрацю. Такою встановленою вимогою Замовник штучно зменшує коло учасників, та нав'язує учасникам укласти лише два види договору – оренди чи лізингу, чим порушує норми Господарського кодексу України, Конституції України та Цивільного кодексу України, що відповідно є дискримінаційною умовою.
3. Вимога встановлена Замовником, яка передбачає мати договір оренди чи лізингу, при цьому учасники повинні надати лист-підтвердження **від власника асфальтобетонного заводу** (орендодавця за договором) щодо не заперечення використання учасником потужностей заводу для виконання робіт, що є предметом закупівлі, **не узгоджується з нормами діючого законодавства**, оскільки згідно діючого законодавства – договір оренди – це вже надане право та згода власника асфальтобетонного заводу – орендарю чи лізингоотримувачу використовувати в своїй господарській діяльності орендоване майно. Закупівля оголошується на 7 календарних днів, з них відповідно можуть припасти вихідні дні, відповідно часу в учасників чи скаржника (близько 5 робочих днів) замало для того, щоб вчасно отримати додаткові листи від своїх орендодавців чи лізингодержателів, які **повторюють надане право** про використання такого заводу, а отже по відношенню до Скаржника ця норма також є дискримінуючою та такою, що порушує всі принципи здійснення публічних закупівель.
4. Дана вимога «...у складі пропозиції надати довідку у довільній формі з наступним документальним підтвердженням **про придбання асфальтобетону** та/або **ЩМАС**.» - **Замовник зобов'язує учасників**, які виявили бажання прийняти участь в закупівлі, до визначення переможцем по даній закупівлі, **ЗОБОВ'ЯЗУЄ укласти договори купівлі/закупити/придбати асфальтобетон та/або ЩМАС**, чим втручається в господарську діяльність Скаржника, оскільки зобов'язує Скаржника витратити обігові кошти на будівельні матеріали, які не зрозуміло коли можуть бути використані, при цьому дані дії Замовника – призведуть до виникнення завчасно податкових зобов'язань щодо сплати податку на додану вартість, заморозять велику суму коштів на незрозуміло який час. Такими діями Замовник порушує всі принципи публічних закупівель та втручається в господарську діяльність Скаржника, чим порушує норми Господарського кодексу та Конституції України та інших нормативно-правових актів.
5. Замовник **ЗМУШУЄ/ЗОБОВ'ЯЗУЄ** Скаржника **договір на придбання всіх фракцій ЩПС, укладений з власником(- ами) сертифікату(-ів) відповідності** чим втручається в господарську діяльність Скаржника, оскільки зобов'язує Скаржника витратити обігові кошти на будівельні матеріали, які не зрозуміло коли можуть бути використані, при цьому дані дії Замовника – призведуть до виникнення завчасно податкових зобов'язань щодо сплати податку на додану вартість, заморозять велику суму коштів на незрозуміло який час. Такими діями Замовник порушує всі принципи публічних закупівель та втручається в господарську діяльність Скаржника, чим порушує норми Господарського кодексу та Конституції України та інших нормативно-правових актів.

2.3.1. Дискримінаційна умова №1:

1. Встановлена вимога Замовником щодо надання копії атестату виробництва та **копії договору на проведення атестації з усіма додатками, які є невід'ємною частиною договору**, порушує всі принципи здійснення публічних закупівель, особливо принцип запобігання корупційним діям і зловживанням та рівне ставлення до учасників та інших принципів. Згідно діючого законодавства, договірні відносини можуть бути **оформлені як в усній формі, так і письмовій формі, можуть бути оформлені виставленим рахунком на надання послуг з проведення атестації, а тому дана норма є дискримінаційною та штучно звужує коло учасників, оскільки виписана уже під наявного учасника. Так як даний договір в природі може бути відсутнім, або укладеним не з власником заводу, а його засновниками чи благодійниками, іншою третьою стороною, яка не уклала**

даного договору та могла оплатити за надані послуги з проведення такої атестації – готівковими коштами фізичної особи. Скаржник не має такого договору в природі, при цьому може виконати якісно роботи і без наявності даного договору.

2.3.2. Дискримінаційна умова №2:

Вимога Замовника «що відстань транспортування асфальтобетонних сумішей та/або ЩМАС від моменту їх випуску до моменту укладання не буде перевищувати значень, що вказані в таблиці 20.2 ДБН В.2.3-4 (зі зміною 1), при цьому час транспортування асфальтобетонних сумішей не перевищуватиме трьох годин», не узгоджується з нормами, що викладені в ДБН В.2.3-4, оскільки даним стандартом передбачено, що Термін зберігання холодних асфальтобетонних сумішей, які виготовлені з використанням бітумів СГ 70/130, БСГР 70/130, має бути не більшим ніж 4 місяці, з використанням бітумів МГ 130/200, МГО 70/130, БПГР 70/130 та БПГЗ 70/130 – не більшим ніж 8 місяців, з використанням бітумів БСГР 130/200, СГ 130/200, МГ 130/200, МГО 130/200, БПГР 130/200 та БПГЗ 130/200 – не більшим ніж 2 тижні. Замовник встановив дискримінаційну вимогу до учасників та Скаржника, щодо гарантування, що час транспортування асфальтобетонних сумішей не перевищуватиме трьох годин.

2.3.3. Дискримінаційна умова №3:

Встановлена вимога щодо надання Учасниками в тому числі скаржником «сертифікат(-и) відповідності ДСТУ Б В.2.7-30:2013 з протоколами випробувань на кожную фракцію ЩПС та радіаційний сертифікат(-и) на всі фракції ЩПС, яка буде використовуватися при виконанні робіт» є дискримінаційною умовою, з огляду на наступне, Скаржник звернувся до суб'єкта господарювання щодо здійснює продаж з кар'єру відповідних сертифікатів, на що отримав відмову від такого постачальника, на підставі того, що надати такі сертифікати лише за умови повної сплати за необхідний об'єм всіх фракцій ЩПС, отже такою нормою Замовник звужує коло потенційних учасників, оскільки втручається в господарську діяльність учасників змушуючи обігові кошти потратити на закупівлю відповідного будівельного матеріалу, при цьому це не є гарантією, що Учасник зможе в найближчий час його використати та не гарантує визначення його переможцем по даній закупівлі, при цьому повинен велику суму витратити на закупівлю ЩПС для можливості отримання відповідних сертифікатів відповідності та протоколів випробувань на кожную фракцію ЩПС та радіаційних сертифікатів на всі фракції ЩПС. Крім того, в Скаржника не має часу, щоб здійснити пошук інших постачальників, які б мали повністю всі вищезазначені документи.

2.3.4. Дискримінаційна умова №4:

Дана вимога «наявності сертифікованої (атестованої) вимірювальної лабораторії для проведення входного та операційного контролю; - документ, що підтверджує право власності/оренди/обліку та/або право власності на приміщення, обладнання та устаткування на вимірювальну лабораторію учасника або копію чинного договору з усіма додатками про залучення сторонньої вимірювальної лабораторії, з наданням документів, що підтверджує сертифікацію (атестацію) вимірювальної лабораторії:

- гарантійний лист учасника або власника (у разі залучення) про те, що під час виконання робіт вимірювальна лабораторія, буде виконувати контроль якості будівельних матеріалів, виробів і конструкцій, які необхідні для виконання робіт, що є предметом даної закупівлі та інші види лабораторних та інженерно-випробувальних робіт.». знову ж таки є дискримінуючою, оскільки лабораторії надають документи лише при наявності матеріалу який підлягає проведенню випробувань, а отже Замовник змушує укласти договір Скаржнику, чим змушує та втручається в господарську діяльність суб'єкта господарювання та порушує норми Господарського та Цивільного кодексу України та Конституції України на вільний вибір суб'єктом господарювання наявних договірних відносин.

Проаналізувавши закупівлі які були оголошені по даному регіону стало зрозуміло, що дані вимоги встановлені під монополіста Київської області в тому числі Бориспільського району - ТОВ "Агрошляхбуд". Оскільки документи, які зазначені в Тендерній документації Замовника займають довгий час в їх зборі- близько двох неділей, при цьому необхідно здійснити великі витрати на закупівлі матеріалів, а бо здійснити потрібних постачальників, які зможуть надати хоча б половину даних документів.

III. Обґрунтування наявності порушених прав Скаржника

Відповідно до порядку оскарження процедур закупівлі визначених статтею 18 Закону, обов'язковою складовою скарги повинні бути обґрунтування наявності порушених прав та охоронюваних законом інтересів з приводу рішення, дії чи бездіяльності замовника, що суперечать законодавству у сфері публічних закупівель і внаслідок яких порушено право чи законні інтереси такої особи.

Відповідно до системного аналізу законодавства України, скарга може бути подана тільки особою, яка вважає, що її право чи законний інтерес порушено внаслідок рішення, дії чи бездіяльності замовника. При цьому, суб'єктом оскарження не обов'язково є особа, яка подала тендерну пропозицію і тим самим набула статусу учасника процедури закупівлі.

Так, Скаржник являється потенційним учасником, який ознайомився через систему електронних закупівель про відповідні торги, проте ще не подав тендерну пропозицію, але має намір та спроможність виконати відповідну закупівлю.

Тобто, у розумінні Закону України «Про публічні закупівлі», Закону України «Про Антимонопольний комітет України», а також Конституції України, оскарження процедур закупівель можливе у випадках, коли суб'єкт оскарження вбачає порушення своїх прав чи законних інтересів в рішеннях, діях чи бездіяльності замовника, які суперечать законодавству у сфері публічних закупівель.

Скаржник, незважаючи на спроможність прийняти участь у відповідних конкурсних торгах не має можливості подати пропозицію, з огляду на дискримінаційні вимоги тендерної документації встановлені Замовником.

Вважаємо, що вимоги встановлені Замовником до тендерної документації, обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників, та наявна корупційна складова, як такі, що не відповідають ст.-ст.: 5, ч. 4 ст. 22, ч. 4 ст. 23 Закону України «Про публічні закупівлі» та підлягають скасуванню з вищезазначених підстав як таких, що порушують низку нормативно-правових актів, в тому числі Закон України «Про публічні закупівлі».

Враховуючи вищезазначене, з метою відновлення наших прав та охоронюваних законом інтересів в означеній процедурі закупівлі та на підставі викладеного, керуючись ст.-ст.: 3, 5, 18, 22, 23 Закону України «Про публічні закупівлі» та Постанови Кабінету міністрів України від 12 жовтня 2022 р. за № 1178 «Про затвердження особливостей здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України “Про публічні закупівлі”, на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування», –

Просимо:

1. Прийняти скаргу до розгляду.
2. За результатами розгляду скарги прийняти рішення про встановлення порушень процедури закупівлі Капітальний ремонт міжквартального роз'їзду (від перехрестя вул.М.Грушевського, Інтернаціональна до вул.Б.Хмельницького) в м.Переяслав Київської області, ідентифікатор закупівлі: UA-2023-04-21-005207-а, з підстав викладених у мотивувальній частині скарги та задовільнити скаргу у повному обсязі.
3. Зобов'язати Замовника усунути дискримінаційні умови, встановлені ним у тендерній документації та Додатках до неї, та перелічені Скаржником в мотивувальній частині (п.2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 2.5 та 2.6 даної Скарги, та Додатках до скарги), шляхом внесення змін до Тендерної документації по закупівлі Капітальний ремонт міжквартального роз'їзду (від перехрестя вул.М.Грушевського, Інтернаціональна до вул.Б.Хмельницького) в м.Переяслав Київської області ідентифікатор закупівлі: UA-2023-04-21-005207-а, та Додатків до неї, і привести тендерну документацію у відповідність до законодавства.

Відповідно до частини 2 статті 18 Закону України «Про публічні закупівлі» належна плата за подання цієї скарги здійснена через електронну систему закупівель.

Додатки:

1. Тендерна документація Замовника;
2. Інші документи Скаржника.

Директор _____

М.П.

КЕП _____

Вовк М.І.