



**ПОСТІЙНО ДІЮЧА АДМІНІСТРАТИВНА КОЛЕГІЯ
АНТИМОНОПОЛЬНОГО КОМІТЕТУ УКРАЇНИ
З РОЗГЛЯДУ СКАРГ ПРО ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА
У СФЕРІ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ**

вул. Митрополита В. Липківського, 45, м. Київ-35, 03035,
тел.: (044) 594-64-12, факс: (044) 520-10-42; <http://www.amcu.gov.ua>, код ЄДРПОУ
00032767

Ім'я (найменування) суб'єкта оскарження:	фізична особа-підприємець Коновалова Світлана Петрівна (надалі – Скаржник, ФОП Коновалова С. П.)
Місце проживання (місцезнаходження) суб'єкта оскарження:	вул. Соборності, 38, кв.12, м. Кривий Ріг, 50065
Номер скарги, присвоєний в електронній системі закупівель під час її подання:	UA-2020-12-22-014435-с.с1
Дата та час подання скарги суб'єктом оскарження в електронній системі закупівель:	25 січня 2021; 15:05
Найменування замовника:	Комунальний заклад освіти "Криворізька спеціальна школа "Перлина" Дніпропетровської обласної ради" (надалі – Замовник)
Номер оголошення про проведення процедури закупівлі, що оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу та назва предмету закупівлі:	UA-2020-12-22-014435-с Послуги їдалень (надалі – Процедура закупівлі)

РІШЕННЯ

№2072-р/пк-пз від 05.02.2021

Постійно діюча адміністративна колегія Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель (надалі – Колегія), розглянувши скаргу фізичної особи-підприємця Коновалової Світлани Петрівни від 25 січня 2021 № UA-2020-12-22-014435-с.с1 (надалі – Скарга) щодо порушення Замовником порядку проведення Процедури закупівлі,

ВСТАНОВИЛА:

Надалі за текстом вказаного рішення терміни та визначення:

- Закон України "Про публічні закупівлі" – Закон;
- тендерна документація – Документація;
- тендерна пропозиція – Пропозиція.

Скаржник повідомляє про порушення Замовником порядку проведення Процедури закупівлі та просить, зокрема, зобов'язати Замовника скасувати рішення про визначення Переможця Процедури закупівлі.

Рішенням Колегії від 27.01.2021 №1403-р/пк-пз Скарга була прийнята до розгляду.

На веб-порталі Уповноваженого органу (prozorro.gov.ua) був розміщений, зокрема, лист від 27.01.2021 №20-29/06-944-пз, згідно з яким Колегією було зобов'язано Замовника надати пояснення по суті Скарги.

Замовник шляхом завантаження листа 01.02.2021 на веб-порталі Уповноваженого органу надав пояснення по суті Скарги.

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

Відповідно до інформації, розміщеної на веб-порталі Уповноваженого органу з питань закупівель, свої Пропозиції для участі у Процедурі закупівлі подали наступні учасники:

1)	товариство з обмеженою відповідальністю "НВО "Промсервіс" (надалі – ТОВ "НВО "Промсервіс")
2)	товариство з обмеженою відповідальністю "СОКОЛ-ІМПОРТ" (надалі – ТОВ "СОКОЛ-ІМПОРТ")
3)	товариство з обмеженою відповідальністю "ОЛІМПІУС КОНСАЛТ" (надалі - ТОВ "ОЛІМПІУС КОНСАЛТ")
4)	Скаржник
5)	ГОЛОВЧЕНКО ДМИТРО ОЛЕКСАНДРОВИЧ
6)	товариство з обмеженою відповідальністю "Фірма АРТ-СИНТЕЗ" (надалі - ТОВ "Фірма АРТ-СИНТЕЗ")

Відповідно до інформації, розміщеної на веб-порталі Уповноваженого органу, розкриття Пропозицій відбулось 11.01.2020.

Відповідно до інформації, розміщеної на веб-порталі Уповноваженого органу, Переможцем Процедури закупівлі визначено ТОВ " НВО "Промсервіс ".

Повідомлення про намір укласти договір з ТОВ " НВО "Промсервіс " оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу 15.01.2021.

Скаржник не погоджується з рішенням Замовника про визначення Переможця Процедури закупівлі, виходячи з наступного.

Скаржник зазначає, що відповідно до Пропозиції, учасником процедури закупівлі є юридична особа товариство з обмеженою відповідальністю науково-виробниче об'єднання "Промсервіс", код ЄДРПОУ 13441711, уповноважена особа - директор Гвоздьова Тетяна Іванівна.

В той же час КЕП накладено не від імені юридичної особи, а від імені фізичної особи Гвоздьової Тетяни Іванівни РНОКПП 2294300325.

Таким чином КЕП накладено не від імені уповноваженого представника учасника, а від імені фізичної особи.

Відповідно до п. 4 Порядку використання електронних довірчих послуг в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, підприємствах, установах та організаціях державної форми власності, затвердженого постановою КМУ від 19 вересня

2018 р. № 749, державні установи для засвідчення чинності відкритого ключа використовують лише кваліфікований сертифікат відкритого ключа, а для здійснення повноважень, спрямованих на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків фізичної або юридичної особи відповідно до закону, здійснення інформаційного обміну з іншими юридичними особами, - виключно захищені носії особистих ключів.

Таким чином учасником процедури закупівлі ТОВ "НВО "Промсервіс" повинно бути накладено КЕП з виключно захищеним носієм особистого ключа.

В той же час накладений на тендерну пропозицію КЕП є незахищеним, що не відповідає вимогам законодавства.

Замовник зазначає, що Пропозиція учасника ТОВ "НВО "Промсервіс" містить в своєму складі документи, на підтвердження повноважень Гвоздьової Т.І. на підписання документів тендерної пропозиції. Таким чином на Пропозицію ТОВ "НВО "Промсервіс" накладено кваліфікований електронний підпис уповноваженої особи, що в повній мірі відповідає вимогам Документації.

Замовник додає, що Документація не містила вимоги щодо наявності підпису саме юридичної особи ТОВ "НВО "Промсервіс", а оскільки Гвоздьова Т.І. є директором товариства та уповноваженою особою на підписання та подання тендерної пропозиції (на підписі є прізвище, ім'я та по батькові, що ідентифікують її особу), тендерний комітет не вбачає підстав для відхилення пропозиції ТОВ "НВО "Промсервіс".

В даному випадку, коли не прописано чітко у Документації хто має підписувати тендерну пропозицію зі сторони учасників, тоді підстав для відхилення тендерних пропозицій відсутні, оскільки пряма дія Закону України "Про електронні довірчі послуги" в частині накладення ЕЦП/КЕП уповноваженою особою учасника відсутня.

Відповідно до абз. 2 п. 1 Постанови КМУ "Про реалізацію експериментального проєкту щодо забезпечення можливості використання удосконалених електронних підписів і печаток, які базуються на кваліфікованих сертифікатах відкритих ключів" від 03.03.2020 р. №193, з 7 листопада 2020 року по 31 грудня 2021 року приватний бізнес має право використовувати Удосконалені електронні підписи чи печатки, які базуються на кваліфікованих сертифікатах відкритих ключів.

Згідно з існуючим законодавством з 1 січня 2022 року приватні суб'єкти господарювання зобов'язані будуть використовувати КЕП виключно на захищених носіях особистих ключів.

Тобто учасники публічних закупівель можуть наразі підписувати свої пропозиції удосконаленими електронними підписами, якщо інше не передбачено тендерною документацією Замовника.

Таким чином, наразі ТОВ "НВО "Промсервіс", як суб'єкт господарювання приватного права не зобов'язаний використовувати КЕП з виключно захищеним носієм особистого ключа. Інших вимог тендерної документації не містила.

Отже в цій частині Пропозиція ТОВ "НВО "Промсервіс" також відповідає вимогам тендерної пропозиції.

Формальними (несуттєвими) вважаються помилки, що пов'язані з оформленням тендерної пропозиції та не впливають на зміст тендерної пропозиції, а саме - технічні помилки та описки, які не нівелюють технічний потенціал та конкурентноздатність учасника.

У ході розгляду зазначеного питання встановлено наступне.

Відповідно до абзацу першого частини третьої статті 22 Закону тендерна документація може містити іншу інформацію, вимоги щодо наявності якої передбачені законодавством та яку замовник вважає за необхідне включити до тендерної документації.

Відповідно до пункту 1 розділу III Документації під час використання електронної системи закупівель з метою подання тендерних пропозицій і здійснення їх оцінки документи та дані створюються та подаються з урахуванням вимог Закону України "Про електронні документи та електронний документообіг" та Закону України "Про електронні довірчі послуги" шляхом накладання кваліфікованого електронного підпису.

Згідно з інформацією, розміщеною на веб-порталі Уповноваженого органу, Переможцем у складі Пропозиції було розміщено, зокрема, наступні файли: "sign.p7s" (07.01.2021).

За результатами перевірки файлі "sign.p7s" на веб-порталі Центрального засвідчувального органу, було встановлено наступне:

"Результат перевірки підпису: Підпис створено та перевірено успішно. Цілісність даних підтверджено

Підписувач: ГВОЗДЬОВА ТЕТЯНА ІВАНІВНА

П.І.Б.: ГВОЗДЬОВА ТЕТЯНА ІВАНІВНА

РНОКПП: 2294300325

Організація (установа): ФІЗИЧНА ОСОБА

Час підпису (підтверджено кваліфікованою позначкою часу для підпису від Надавача): 20:13:46

07.01.2021

Сертифікат виданий: АЦСК АТ КБ "ПРИВАТБАНК"

Серійний номер: 2B6C7DF9A3891DA104000000AE8A3400B7099B01

Тип носія особистого ключа: Незахищений

Алгоритм підпису: ДСТУ-4145

Тип підпису: Удосконалений

Сертифікат: Кваліфікований".

За результатами перевірки вказані файли було збережено і відкрито в текстовому форматі та виявлено, що зазначені файл містить перелік файлів, що надані у складі Пропозиції Переможця, із посиланням на індивідуальні адреси місцезнаходження таких файлів.

Документація не містить окремих вимог щодо необхідності накладення кваліфікованого електронного підпису саме посадової особи юридичної особи.

Разом з тим, у складі Пропозиції Переможця відсутній саме кваліфікований електронний підпис.

Враховуючи вище викладене, учасник (ТОВ "НВО "Промсервіс") не відповідає вимогам, встановленим абзацом першим частини третьої статті 22 Закону.

Відповідно до абзацу третього пункту 1 частини першої статті 31 Закону замовник відхиляє тендерну пропозицію із зазначенням аргументації в електронній системі закупівель у разі, зокрема, учасник якщо не відповідає встановленим абзацом першим частини третьої статті 22 цього Закону вимогам до учасника відповідно до законодавства.

Враховуючи наведене, у Замовника наявні підстави для відхилення Пропозиції ТОВ "НВО "Промсервіс", визначені пунктом 1 частини першої статті 31 Закону.

Враховуючи інформацію, наведену в мотивувальній частині рішення, Пропозиція Переможця мала бути відхилена Замовником на підставі вимог статті 31 Закону.

Не відхиливши Пропозицію Переможця, Замовник порушив вимоги статті 31 Закону, відповідно до якої замовник відхиляє тендерну пропозицію із зазначенням аргументації в електронній системі закупівель у разі, якщо, зокрема, якщо учасник не відповідає встановленим абзацом першим частини третьої статті 22 цього Закону вимогам до учасника відповідно до законодавства.

Відповідно до частини вісімнадцятої статті 18 Закону за результатами розгляду скарги орган оскарження має право прийняти рішення:

1) про встановлення або відсутності порушень процедури закупівлі (у тому числі порушення порядку оприлюднення або неоприлюднення інформації про процедури закупівлі, передбаченої цим Законом);

2) про заходи, що повинні вживатися для їх усунення, зокрема зобов'язати замовника повністю або частково скасувати свої рішення, надати необхідні документи, роз'яснення, усунути будь-які дискримінаційні умови (у тому числі ті, що зазначені в технічній специфікації, яка є складовою частиною тендерної документації), привести тендерну документацію у відповідність із вимогами законодавства або за неможливості виправити допущені порушення відмінити процедуру закупівлі.

Враховуючи викладене, права та законні інтереси Скаржника можуть бути захищені шляхом зобов'язання Замовника скасувати рішення про визначення Переможця Процедури закупівлі.

Орган оскарження розглядає скаргу та приймає рішення на її підставі в межах одержаної за скаргою інформації та інформації, розміщеної в електронній системі закупівель, виходячи з положень частини шістнадцятої статті 18 Закону.

Враховуючи наведену вище інформацію, наявні підстави для задоволення Скарги частково.

Враховуючи викладене, керуючись статтею 18 Закону України "Про публічні закупівлі", Постійно діюча адміністративна колегія Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель

ПОСТАНОВИЛА:

Зобов'язати комунальний заклад освіти "Криворізька спеціальна школа "Перлина" Дніпропетровської обласної ради" скасувати рішення про визначення товариства з обмеженою відповідальністю "НВО "Промсервіс" переможцем процедури закупівлі "Послуги їдалень", оголошення про проведення якої оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу за № UA-2020-12-22-014435-с.

Рішення може бути оскаржене до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

Н. БУРОМЕНСЬКА

Члени Колегії

Б. ГОРОБЕЦЬ

С. ТИЩИК