



**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:	товариство з обмеженою відповідальністю "Меблі-Техностиль" (надалі - Скаржник)
Місце проживання (місцезнаходження) суб'єкта оскарження:	вул. Польова, 14/3, с. Руська Лозова, Харківська обл., 62332
Номер скарги, присвоєний в електронній системі закупівель під час її подання:	UA-2021-07-28-000415-с.а1
Дата та час подання скарги суб'єктом оскарження в електронній системі закупівель:	28 серпня 2021 13:18
Найменування замовника:	КОМУНАЛЬНИЙ ЗАКЛАД "ЛЮБОТИНСЬКА СПЕЦІАЛІЗОВАНА МИСТЕЦЬКА ШКОЛА-ІНТЕРНАТ "ДИВОСВІТ" ХАРКІВСЬКОЇ ОБЛАСНОЇ РАДИ (надалі – Замовник)
Номер оголошення про проведення процедури закупівлі, що оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу та назва предмету закупівлі:	UA-2021-07-28-000415-с "ДК 021:2015 - 39151000-5 Меблі різні" (надалі – Процедура закупівлі)

РІШЕННЯ

№20569-р/пк-пз від 09.09.2021

Постійно діюча адміністративна колегія Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель (надалі – Колегія), розглянувши скаргу товариства з обмеженою відповідальністю "Меблі-Техностиль" від 28 серпня 2021 № UA-2021-07-28-000415-с.а1 (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.

Рішенням Колегії від 31.08.2021 № 19745-р/пк-пз Скарга була прийнята до розгляду та зобов'язано Замовника надати пояснення по суті Скарги.

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

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

Згідно з інформацією, розміщеною на веб-порталі Уповноваженого органу з питань закупівель, свої Пропозиції для участі в Процедурі закупівлі подали наступні учасники:

1)	фізична особа- підприємець БІЛОУСОВА ЮЛІЯ СЕРГІЇВНА (надалі – ФОП БІЛОУСОВА Ю.С., Переможець)
2)	Скаржник
3)	товариство з обмеженою відповідальністю "ОВС плюс" (надалі – ТОВ "ОВС плюс")

Згідно з інформацією, розміщеною на веб-порталі Уповноваженого органу, розкриття Пропозицій відбулось 16.08.2021.

Відповідно до інформації, розміщеної на веб-порталі Уповноваженого органу, ФОП БІЛОУСОВА Ю.С. визнано Переможцем.

Повідомлення про намір укласти договір з ФОП БІЛОУСОВОЮ Ю.С. оприлюднене 19.08.2021.

Скаржник не погоджується з рішенням Замовника про визначення ФОП БІЛОУСОВОЇ Ю.С. переможцем Процедури закупівлі, виходячи з наступного.

1. Скаржник зазначає, що за результатами перевірки на сайті центрального засвідчувального органу за посиланням <https://czo.gov.ua/verify> виявив, що у ФОП БІЛОУСОВА ЮЛІЯ СЕРГІЇВНА тип підпису удосконалений. Враховуючи викладене, такий підпис не є кваліфікованим.

Замовник зазначає, що Скаржник посилається на лист Міністерство цифрової трансформації України від 16.02.2021 № 1/06-3-1587. Так, у листі йдеться про питання наступного змісту: "Якщо при перевірці електронного цифрового підпису на сайті ЦЗО з'являється інформація, що тип носія – незахищений, тип підпису – удосконалений, чи може такий підпис вважатися кваліфікованим електронним підписом". У свою чергу, Міністерством було надано відповідь: "Якщо за результатом перевірки електронного підпису засіб кваліфікованого електронного підпису чи печатки надає інформацію, що тип підпису "удосконалений", то такий електронний підпис не може вважатися кваліфікованим". Слід зазначити, що питання містило поняття "електронного цифрового підпису". Проте, на сьогодні вищезазначене поняття не застосовується. Воно було передбачено Законом України "Про електронний цифровий підпис". Цей закон скасовано. Натомість набув чинності Закон України "Про електронні довірчі послуги". У цьому, законі не міститься термін "електронний цифровий підпис".

Крім цього, у листі Міністерства цифрової трансформації України від 16.02.2021 № 1/06-3-1587 поставлено питання "Яка саме інформація має бути відображена на сайті центрального засвідчувального органу, за результатами перевірки електронного підпису для підтвердження наявності саме кваліфікованого електронного підпису (тип носія, алгоритм, тип підпису, сертифікат тощо)". На це питання надана відповідь, що законодавством у сфері електронних довірчих послуг не визначені вимоги до форми та змісту результату перевірки кваліфікованого електронного підпису. Тобто, Замовник не є компетентним органом, який має повноваження встановлювати приналежність електронного підпису до "кваліфікованого". Крім цього, у п.23 ч.1 ст.1 Закону України "Про електронні довірчі послуги" зазначено, що кваліфікований електронний підпис - удосконалений електронний підпис, який створюється з використанням засобу кваліфікованого електронного підпису і базується на кваліфікованому сертифікаті відкритого ключа. Тобто, поняття удосконаленого електронного підпису є більш ширшим та включає в себе визначення "кваліфікований електронний підпис". Оскільки, при перевірці електронного підпису з'являється "тип підпису – удосконалений", Замовник не має правових підстав стверджувати, що даний підпис не є кваліфікованим.

У ході розгляду зазначеного питання встановлено наступне.

Відповідно до пункту 1 розділу III Документації Пропозиція подається в електронному вигляді шляхом заповнення електронних форм з окремими полями, у яких зазначається інформація про ціну, інші критерії оцінки (у разі якщо це передбачено тендерною документацією), та завантаження файлів в електронну систему закупівель сканкопій.

Під час використання електронної системи закупівель з метою подання пропозицій і здійснення їх оцінки документи та дані створюються та подаються з урахуванням вимог Закону України "Про електронні документи та електронний документообіг" з накладанням КЕП уповноваженої на підписання документів особи*.

* Замовник не вимагає від учасників засвідчувати документи (матеріали та інформацію), що подаються у складі 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".

У складі Пропозиції Переможця міститься, зокрема, файл "Електронний підпис".

За результатами перевірки зазначеного файлу на веб-порталі Центрального засвідчувального органу встановлено наступне: "Результат перевірки підпису: Підпис створено та перевірено успішно. Цілісність даних підтверджено

Підписувач: БІЛОУСОВА ЮЛІЯ СЕРГІЇВНА

П.І.Б.: БІЛОУСОВА ЮЛІЯ СЕРГІЇВНА

РНОКПП: 3343004148

Час підпису (підтверджено кваліфікованою позначкою часу для даних від Надавача):
16:22:56 12.08.2021

Сертифікат виданий: АЦСК ТОВ "Центр сертифікації ключів "Україна"

[illegible]

Тип носія особистого ключа: Незахищений

Алгоритм підпису: ДСТУ-4145

Тип підпису: Удосконалений

Формат підпису: Базовий (CAdES-BES)

Сертифікат: Кваліфікований".

Колегією листом від 10.02.2021 №20-29/06-1616-пз було здійснено запит до Міністерства цифрової трансформації України щодо надання роз'яснення, зокрема, чи може підпис вважатись кваліфікованим електронним підписом, якщо при перевірці електронного цифрового підпису на сайті ЦЗО з'являється інформація, що тип носія – незахищений, тип підпису – удосконалений.

Листом від 16.02.2021 №1/06-3-1587 Міністерство цифрової трансформації України повідомило, зокрема, що якщо за результатами перевірки електронного підпису чи печатки на сайті ЦЗО з'являється інформація, що тип підпису "удосконалений", то такий підпис не може вважатись кваліфікованим.

Враховуючи наведене, а також інформацію, зазначену у листі Міністерства цифрової трансформації України, Пропозиція зазначеного учасника не містить саме кваліфікований електронний підпис.

Враховуючи вище викладене, зазначений учасник 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, якщо учасник не відповідає встановленим абзацом першим частини третьої статті 22 цього Закону вимогам до учасника відповідно до законодавства.

2. Скаржник зазначає, що відповідно до п.10 ч.4 Наказу Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України, від 14.12.2020 № 2628 "Про затвердження форми і Вимог до забезпечення тендерної пропозиції/пропозиції" строк сплати коштів за гарантією зазначається в робочих або банківських днях.

Таким чином, згідно з вимогами законодавства у гарантії повинно бути чітко визначено строк сплати коштів, який обчислюється або у робочих днях, або у банківських днях, оскільки банківські дні та робочі дні не є тотожними поняттями.

ФОП БІЛОУСОВА Ю.С. у складі Пропозиції надано Банківську гарантію № 165/SLG1/17464 від АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА "УНІВЕРСАЛ БАНК", у якій зазначено: "За цією гарантією гарант безвідклично зобов'язаний сплатити бенефіціару суму гарантії протягом 5 робочих / банківських днів".

Отже, банківською гарантією не визначено протягом 5 робочих днів чи 5 банківських днів сплачується сума гарантії, що суперечить Наказу Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 14.12.2020 №2628.

Замовник зазначає, що у складі Пропозиції надано Банківську гарантію № 165/SLG1/17464 від АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА "УНІВЕРСАЛ БАНК", у якій зазначено: "За цією гарантією гарант безвідклично зобов'язаний сплатити бенефіціару суму гарантії протягом 5 робочих / банківських днів". Тобто, форма гарантії відповідає умовам Документації та Наказу Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України, від 14.12.2020 № 2628 "Про затвердження форми і Вимог до забезпечення тендерної пропозиції/пропозиції".

У ході розгляду зазначеного питання встановлено наступне.

Відповідно до пункту 1 розділу 3 Документації Пропозиція подається в електронному вигляді шляхом заповнення електронних форм з окремими полями, у яких зазначається інформація про ціну, інші критерії оцінки (у разі якщо це передбачено тендерною документацією), та завантаження файлів в електронну систему закупівель сканкопій, зокрема, інших документів, передбачених цією тендерною документацією та додатками до неї.

Відповідно до пункту 2 розділу 3 Документації Замовником вимагається надання учасником забезпечення тендерної пропозиції у вигляді електронної банківської гарантії (електронний документ, створений відповідно до вимог діючого законодавства). Форма та вимоги до забезпечення тендерної пропозиції передбачені наказом Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України, від 14.12.2020 № 2628 "Про затвердження форми і Вимог до забезпечення тендерної пропозиції/пропозиції".

У складі Пропозиції Переможця міститься, зокрема: банківська гарантія від 05.08.2021 № 165/SLG1/17464 (файл "bank_guarantee_165SLG117464.pdf"), видана АТ "УНІВЕРСАЛ БАНК", в якій зазначено, зокрема: "За цією гарантією гарант безвідклично зобов'язаний сплатити бенефіціару суму гарантії протягом 5 робочих/банківських днів після дня отримання гарантом письмової вимоги бенефіціара про сплату суми гарантії".

Відповідно до форми забезпечення тендерної пропозиції затвердженої Наказом Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 14.12.2020 №2628 "Про затвердження форми і Вимог до забезпечення тендерної пропозиції/пропозиції" міститься інформація, зокрема:

"3. За цією гарантією гарант безвідклично зобов'язаний сплатити бенефіціару суму гарантії протягом 5 робочих / банківських днів після дня отримання гарантом письмової вимоги бенефіціара про сплату суми гарантії (далі - вимога).

Враховуючи наведене, забезпечення Пропозиції Переможця не відповідає умовам, що визначені замовником у тендерній документації до такого забезпечення тендерної пропозиції.

Відповідно до абзацу п'ятого пункту 1 частини першої статті 31 Закону замовник відхиляє тендерну пропозицію із зазначенням аргументації в електронній системі закупівель у разі, якщо учасник процедури закупівлі не надав забезпечення тендерної пропозиції, якщо таке забезпечення вимагалось замовником, та/або забезпечення тендерної пропозиції не відповідає умовам, що визначені замовником у тендерній документації до такого забезпечення тендерної пропозиції.

Враховуючи викладене, у Замовника наявні підстави для відхилення Пропозиції Переможця, визначені пунктом 1 частини першої статті 31 Закону.

3. Скаржник зазначає, що у складі Пропозиції Переможця надано документ "1.1. Документи згідно Додатку 1", у якому міститься Договір купівлі-продажу обладнання №20/07/17 від 20.07.2017.

У розділі 7 наданого договору зазначено індивідуальний податковий номер Білоусова Сергія Юрійовича - 2305101012.

ФОП БІЛОУСОВА Ю.С. у складі Пропозиції не надано лист-згоду про обробку персональних даних на Білоусова Сергія Юрійовича.

Замовник зазначає, що договір купівлі-продажу обладнання №20/07/17 від 20.07.2017 не містить персональних даних у розумінні Закону України "Про захист персональних даних". Дані про фізичну особу-підприємця містяться у відкритих реєстрах у вигляді відкритих даних.

У ході розгляду зазначеного питання встановлено наступне.

Відповідно до пункту 1 розділу 3 Документації Пропозиція подається в електронному вигляді шляхом заповнення електронних форм з окремими полями, у яких зазначається інформація про ціну, інші критерії оцінки (у разі якщо це передбачено

тендерною документацією), та завантаження файлів в електронну систему закупівель сканкопій, зокрема, інших документів, передбачених цією тендерною документацією та додатками до неї.

Додаток 6 Документації містить ЛИСТ-ЗГОДУ*, в якому зазначено: "Відповідно до Закону України "Про захист персональних даних" від 01.06.10 № 2297-VI даю згоду на обробку, використання, поширення та доступ до персональних даних, які передбачено Законом України "Про публічні закупівлі", а також згідно з нормами чинного законодавства моїх персональних даних (у т.ч. паспортні дані, ідентифікаційний код, свідоцтво про державну реєстрацію, свідоцтво платника податку, банківські реквізити, розрахункові рахунки, електронні ідентифіковані дані: номери телефонів, електронні адреси або інша необхідна інформація, передбачена законодавством), відомостей, які надаю про себе для забезпечення участі у процедурах торгів, цивільно-правових та господарських відносин".

* Надається окремо на кожну особу, персональні дані якої використовуються у тендерній пропозиції Учасника.

У складі Пропозиції Переможця містяться, зокрема:

-договір купівлі-продажу обладнання від 20.07.2017 № 20/07/17 укладений з ФОП Білоусовим С.Ю., предмет договору – обладнання, що було у користуванні продавця (файл "1.1. Документи згідно Додатку 1.pdf"), в якому зазначено, зокрема, адреса, ППН.

Разом з тим, у складі Пропозиції Переможця відсутній лист-згода на обробку, використання, поширення та доступ до персональних даних Білоусова С.Ю.

Враховуючи вище викладене, Переможець не відповідає встановленим абзацом першим частини третьої статті 22 цього Закону вимогам до учасника відповідно до законодавства.

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, якщо учасник не відповідає встановленим абзацом першим частини третьої статті 22 цього Закону вимогам до учасника відповідно до законодавства.

Враховуючи викладене, у Замовника наявні підстави для відхилення Пропозиції Переможця, 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, учасник не відповідає встановленим абзацом першим частини третьої статті 22 цього Закону вимогам до учасника відповідно до законодавства; учасник процедури закупівлі не надав забезпечення тендерної пропозиції, якщо таке забезпечення вимагалось замовником, та/або забезпечення тендерної пропозиції не відповідає умовам, що визначені замовником у тендерній документації до такого забезпечення тендерної пропозиції.

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

1) про встановлення або відсутність 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 наведене вище, 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.

Наведені вище обставини свідчать про наявність підстав 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 "ЛЮБОТИНСЬКА СПЕЦІАЛІЗОВАНА МИСТЕЦЬКА ШКОЛА- ІНТЕРНАТ "ДИВОСВІТ" ХАРКІВСЬКОЇ ОБЛАСНОЇ РАДИ скасувати рішення про визначення фізичної особи-підприємця БІЛОУСОВОЇ ЮЛІЇ СЕРГІЙВНИ переможцем процедури закупівлі - "ДК 021:2015 - 39151000-5 Меблі різні", оголошення про проведення якої оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу за № UA-2021-07-28-000415-с.

Рішення може бути оскаржене до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

І. КОПАЙГОРА

Члени Колегії

Б. ГОРОБЕЦЬ

С. ТИЩИК