

КОМУНАЛЬНЕ ПІДПРИЄМСТВО ВИКОНАВЧОГО ОРГАНУ КИЇВРАДИ
(КИЇВСЬКОЇ МІСЬКОЇ ДЕРЖАВНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ)
«КИЇВТЕПЛОЕНЕРГО»

КП «КИЇВТЕПЛОЕНЕРГО»

пл. І. Франка, буд. 5, м. Київ, 01001, тел.: (044) 207-61-00, E-mail: info@kte.kmda.gov.ua, саїт: https://kte.kmda.gov.ua/

01.12.2020 № 28АУ/05/дз/31 4570

ДЕРЖАВНА АУДИТОРСЬКА
СЛУЖБА УКРАЇНИ
Північний офіс Держаудитслужби

Заперечення до висновку
за результатами моніторингу № UA-M-2020-11-02-000024

КОМУНАЛЬНИМ ПІДПРИЄМСТВОМ ВИКОНАВЧОГО ОРГАНУ КИЇВРАДИ (КИЇВСЬКОЇ МІСЬКОЇ ДЕРЖАВНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ) «КИЇВТЕПЛОЕНЕРГО» (Замовник) розглянуто висновок, дата публікації: 25 листопада 2020 року, за результатами моніторингу № UA-M-2020-11-02-000024 закупівлі за предметом закупівлі **Технічне переоснащення СП «Завод «Енергія» КП «КИЇВТЕПЛОЕНЕРГО» по вул. Колекторній, 44 у Дарницькому районі м. Києва в частині системи очищення димових газів» (ДК 021:2015: 45252000-8 – Будівництво споруд для очищення стічних вод, водоочисних і сміттєспалювальних заводів), оголошення № UA-2020-08-12-005041-b (Висновок).**

За результатами опрацювання повідомляємо, що Замовник не погоджується з Висновком у частині зобов'язання здійснити заходи щодо усунення виявлених порушень в установленому законодавством порядку, зокрема розірвати договір, з огляду на наведене нижче.

1. Переможцем торгів ТОВ «БЕРДИЧІВСЬКИЙ МАШИНОБУДІВНИЙ ЗАВОД «ПРОГРЕС» не виконано вимоги пункту 3 Додатку 2 до ТД, чим не підтверджено наявність досвіду виконання аналогічного договору(ів) з постачання, проектування та генерального підряду, щодо предмету закупівлі в частині технології газоочистки.

Замовником у тендерній документації встановлено спосіб документального підтвердження інформацію про наявність досвіду виконання аналогічного договору(ів) постачання, проектування та генерального підряду, щодо предмету закупівлі в частині технології газоочистки та надати документи згідно переліку наведеного нижче:

- **оригінал або копія аналогічного договору – в однині, тобто для кваліфікації достатньо одного аналогічного договору.**
- *оригінали або копії підтвердних документів щодо виконання такого договору; (в т.ч. акти за формою КБ-2 и КБ-3).*
- *Допускається надання діючого договору.*
- *Копія(ї) позитивних відгуків від замовників експлуатуючих організацій про якість поставленого обладнання та виконаних робіт та дотримання наданих гарантій, не менше 1-го.*

Слід зазначити, що Законом України «Про публічні закупівлі» не встановлені норми щодо складу аналогічних за предметом закупівлі договорів, при поданні їх у складі тендерної пропозиції. У зв'язку з цим, на дотримання принципів здійснення публічних закупівель, недискримінації учасників, здорової конкуренції, тендерна документація не містить конкретної вимоги щодо складу аналогічного договору.

- Договір від 12.10.2016 № 20/2016/3376 на виконання проектних робіт подано не в повному обсязі, а саме відсутні додатки №№ 1, 2, 4, 4.1-4.11, 5, які відповідно, є їх невід'ємними частинами.

Замовник здійснив розгляд та оцінку аналогічного договору від 12.10.2016 № 20/2016/3376 базуючись на тексті основного договору, заявленого Додатку 3 «Приложения 3 – Договорная цена на выполнение проектно-изыскательных работ», яке містить стадії проектування і перелік виконаних робіт, а також з урахуванням актів приймання-передавання виконаних робіт №13 від 27.12.2017, №3 від 16.11.2017, №4 від 27.11.2017, №9 від 16.11.2017, №11 від 30.11.2017, до наданого аналогічного договору.

Додатки, що не надані у складі аналогічного договору: Приложение № 1 - Основные требования информационной безопасности ПАО «Запорожсталь» и ответственность Подрядчика за выявленные факты их нарушения работниками подрядчика или привлечёнными ими людьми; Приложение № 2 - Календарный план работ; Приложение № 4 – Сводная смета №191 на проектные и изыскательные работы; Приложение № 4.1-4.11 -Сметы №1-№11; Приложение № 5 –Расчёт сметы проведения экспертизы проекта строительства; - не впливають на підтвердження наявності досвіду виконання аналогічного договору, а тим паче на підтвердження його виконання.

- Договір постачання від 22.04.2019 № 20/2019/1475 та договори від 08.01.2018 № 20/2018/973 (наданий не в повному обсязі, відсутні додатки), від 09.03.2017 № 20/2017/977, від 21.03.2017 № 20/2017/997 та від 01.03.2017 № 20/2017/985 (наданий не в повному обсязі, відсутні додатки) не містять підтверджуючих документів щодо виконання таких договорів.

В основному тексті Договору постачання від 22.04.2019 № 20/2019/1475 не зазначено перелік додатків до нього, але він містить: «Приложение № 1 – Спецификация; Приложение №2 - Схема системы аспирации хвостовых частей АМ№1,2». Окрім того, послідовна нумерація сторінок підтверджує, що договір наданий в повному обсязі.

В основних текстах Договорів від 09.03.2017 № 20/2017/977 та від 21.03.2017 № 20/2017/997 не зазначено перелік додатків до них, але вони містять Додатки: «Приложение № 1– Спецификация.

Крім того, послідовна нумерація сторінок договорів підтверджує, що вони надані у повному обсязі.

Договір від 01.03.2017 № 20/2017/985 містить Додаток: «Приложение № 3 –Смета». Додатки, що не надані у складі даного договору, являються конфіденційними та не можуть передаватись третім особам без погодження іншою Стороною відповідно до розділу 4 «ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СТОРОН» Договору.

Додатки, які не надані у складі аналогічного договору від 08.01.2018 № 20/2018/973: «Приложение №1 Образец заявки на оформление временных пропусков; Приложение №2 – График выполнения работ; Приложение №3 – Калькуляция; Приложение №4 – Основные требования информационной безопасности ПАО «Запорожсталь» и ответственности контрагентов за выявленные факты их нарушения работниками контрагентов или привлечёнными ими людьми» являються конфіденційними та не можуть передаватись третім особам без погодження іншою Стороною відповідно до розділу 15 «ПРОЧИЕ УСЛОВИЯ» Договору.

Крім того, додатки до договору не впливають на підтвердження наявності досвіду виконання аналогічного договору, а тим паче на підтвердження його виконання.

На підтвердження своєї спроможності виконання аналогічного договору суб'єктом господарювання ТОВ «БЕРДИЧІВСЬКИЙ МАШИНОБУДІВНИЙ ЗАВОД «ПРОГРЕС» також надано позитивний відгук ПАО «Запорожсталь» від 09.06.2020 № 2026307 - експлуатуючої організації, про якість виконання проектування, постачання обладнання, шеф монтажу і пуско-налагодження у відповідності до графіка.

- Договір від 16.08.2019 № 19-0932-02 на виконання проектних робіт подано не в повному обсязі, а саме відсутні додатки №№ 1, 2, 3, які відповідно, є їх невід'ємними частинами.

Замовник здійснив розгляд та оцінку аналогічного договору від 16.08.2019 № 19-0932-02 базуючись на тексті основного договору, а також з урахуванням актів здачі - приймання робіт №2 від 23.06.2020; №3 від 23.06.2020; №4 від 23.06.2020; - до наданого аналогічного договору.

Додатки, що не надані у складі аналогічного договору: «Додаток № 1 – Календарний план виконання проектних робіт ; Додаток № 2 -Протокол угоди про договірної ціни; Додаток № 3 – Графік видачі вихідних даних, необхідних для виконання проектних робіт» відносяться до комерційної таємниці Сторін, яка не підлягає розголошенню відповідно до розділу 7 договору «ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ПРОЕКТНУ ДОКУМЕНТАЦІЮ. АВТОРСЬКІ ПРАВА».

Статтею 505 Цивільного кодексу України визначено «1. Комерційною таємницею є інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію. 2. Комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці».

Статтею 162 Господарського кодексу України визначено «1. Суб'єкт господарювання, що є володільцем технічної, організаційної або іншої комерційної інформації, має право на захист від незаконного використання цієї інформації третіми особами, за умов, що ця інформація має комерційну цінність у зв'язку з тим, що вона невідома третім особам і до неї немає вільного доступу інших осіб на законних підставах, а володільць інформації вживає належних заходів до охорони її конфіденційності».

Крім того, додатки до договору не впливають на підтвердження наявності досвіду виконання аналогічного договору, а тим паче на підтвердження його виконання.

- Договір генерального підряду від 22.03.2018 № 749 на будівництво комплексу по фільтрації та складуванню залізнорудного концентрату дробильно-збагачувальної фабрики не містить оригіналів або копій підтвердних документів щодо виконання такого договору (в т. ч. актів за формою КБ-2 і КБ-3) (Переможцем надано акт здачі прийняття робіт (надання послуг) від 06.04.2020 № П-83 на виконання робіт (послуг) з нагляду за виконанням будівельно-монтажних робіт підрядною організацією ТОВ «Європабуд»).

Додатки, що не надані у складі аналогічного договору: «Додаток № 1 – Календарний план виконання проектних робіт; Додаток № 2 - Протокол угоди про договірної ціни; Додаток № 3 – Графік видачі вихідних даних, необхідних для виконання проектних робіт; тощо» - не впливають на підтвердження наявності досвіду виконання аналогічного договору, а тим паче на підтвердження його виконання.

На стадії аналізу наданих пропозицій Замовником були комплексно проаналізовані, заявлені Учасником – Переможцем ТОВ «БЕРДИЧІВСЬКИЙ МАШИНОБУДІВНИЙ ЗАВОД «ПРОГРЕС» у складі пропозиції, аналогічні договори з додатками, актами виконаних робіт/ наданих послуг, відгуками, референс-листами. Документи (Договір від 12.10.2016 №20/2016/3376; Договір від 16.08.2019 № 19-0932-02; Договір генерального підряду від 22.03.2018 № 749; Договір від 22.04.2019 № 20/2019/1475; Договір від 08.01.2018 № 20/2018/973, Договір від 09.03.2017 № 20/2017/977, Договір від 21.03.2017 № 20/2017/997 та від 01.03.2017 № 20/2017/985) дали Замовнику можливість переконатись у наявності функціональної можливості та спроможності учасника виконати роботи, які є предметом закупівлі. Проаналізовані договори, додатки до них максимально підтверджують виконання аналогічних (подібних) робіт та у повній мірі відповідають критеріям щодо відповідності досвіду учасника у виконанні аналогічних (подібних) робіт.

2. У складі пропозиції ТОВ «БЕРДИЧІВСЬКИЙ МАШИНОБУДІВНИЙ ЗАВОД «ПРОГРЕС» наявна банківська гарантія від 10.09.2020 № ГР26ПРОВ20Х, в пункті 2 якої зазначено, що оригінал письмової вимоги бенефіціара повинен містити підпис уповноваженої особи та відбиток печатки, пред'являтися за адресою м. Київ, 01001, вул. Госпітальна 12-Г разом з оригіналом картки зі зразками підпису бенефіціара, засвідченої нотаріально або через банк бенефіціара, який шляхом відправлення автентичного повідомлення на адресу гаранта підтвердить достовірність вимоги бенефіціара та засвідчить, що наявні на такій вимозі підписи та печатки відповідають заявленим у картці із зразками підписів бенефіціара, чим не дотримано вимогу пункту 2 Розділу 3 до ТД

Замовник не погоджується із зазначеним, як порушення, з огляду на наступне.

Відповідно до п. 36 Постанови НБУ від 15.12.2004 № 639 «Про затвердження Положення про порядок здійснення банками операцій за гарантіями в національній та іноземних валютах» (Постанова НБУ) Банк-гарант (резидент), отримавши від бенефіціара або банку бенефіціара, або іншого банку вимогу, **перевіряє достовірність цієї вимоги**, а також те, що вона становить належне представлення.

Тобто п. 36 Постанови НБУ прямо встановлено обов'язок Банка-гаранта **перевірити достовірність вимоги**, що крім іншого включає в себе повноваження на підписання вимоги по гарантії та відомості про особу бенефіціара (в даному випадку документом, що підтверджує повноваження на підписання вимоги є нотаріально посвідчена картка із зразками підписів та відбитку печатки в якій зазначається найменування юридичної особи, посада особи уповноваженої на підписання документів від імені юридичної особи та інша інформація, що дозволяє перевірити достовірність вимоги).

Крім того, Розділ X Постанови НБУ встановлює порядок прийняття банком бенефіціара (резидентом) від бенефіціара вимоги за гарантією для подальшого її пересилання Банку-гаранту про що і зазначено в п. 2 банківської гарантії від 10.09.2020 № ГР26ПРОВ20Х наданої ТОВ «БЕРДИЧІВСЬКИЙ МАШИНОБУДІВНИЙ ЗАВОД «ПРОГРЕС».

Таким чином положення банківської гарантії від 10.09.2020 № ГР26ПРОВ20Х наданої ТОВ «БЕРДИЧІВСЬКИЙ МАШИНОБУДІВНИЙ ЗАВОД «ПРОГРЕС» повністю відповідають вимогам до оформлення банківських гарантій встановлених Постановою НБУ та додатково встановлюють для Замовника альтернативний варіант направлення вимоги по гарантії засобами поштового зв'язку.

3. Учасником ПАТ «ТЕХЕНЕРГО» на підтвердження інформації про наявність досвіду виконання аналогічного договору(ів) постачання, проектування та генерального підряду, щодо предмету закупівлі в частині технології газоочистки надано аналогічні договори не у повному обсязі, зокрема відсутні окремі додатки, які є невід'ємними частинами договорів, чим не виконано вимоги пункту 3 Додатку 2 до ТД.

При розгляді Замовником тендерної пропозиції ПАТ «ТЕХЕНЕРГО» на відповідність вимогам тендерної документації, технічній специфікації та іншим вимогам було з'ясовано, що не надані окремі додатки до договорів, а саме:

- № 123/ВЭ/13у/Р/8-1/09.11.181 від 04.06.2009 – «Приложение №1. Техническая спецификация (Том II.i)», «Приложение №3. Техническое предложение Подрядчика»;

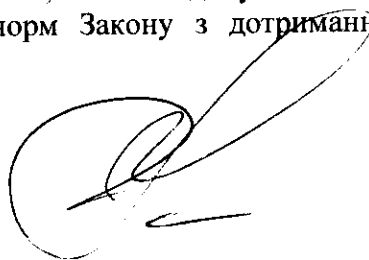
- № 124/ВЭ/7Ку/Р/10/09.11.182 від 10.07.2009 – «Приложение №1. Техническая спецификация (Том II.i)», «Приложение №3. Техническое предложение Подрядчика»;

відносяться до комерційної таємниці Замовника чи Підрядника, яка не підлягає розголошенню відповідно до розділу 18 «ЗАЩИТА КОММЕРЧЕСКОЙ ТАЙНЫ И ПРАВА ИНТЕЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ» вказаних договорів. Посилання на законотворчі акти (див. вище)

Крім того, додатки до договору не впливають на підтвердження наявності досвіду виконання аналогічного договору.

З огляду на викладене, Замовник вважає, що під час розгляду тендерних пропозицій учасників ТОВ «БЕРДИЧІВСЬКИЙ МАШИНОБУДІВНИЙ ЗАВОД «ПРОГРЕС», ПАТ «ТЕХЕНЕРГО» на усіх етапах закупівлі, ним не допущено порушень Закону, процедуру закупівлі проведено відповідно до норм Закону з дотриманням усіх вимог, принципів здійснення публічних закупівель.

Голова Тендерного комітету



Дмитро ФУРСА