**01.02.2021року ОДЕСЬКИЙ ОКРУЖНИЙ**

**АДМІНІСТРАТИВНИЙ СУД**

65062, м. Одеса, вул. Фонтанська дорога, 14.

**ПОЗИВАЧ:** **Заклад «Школа-21».**

65000, провулок Чайковського, 777, м. Одеса,

Одеська область.

Код ЄДРПОУ: 12345678.

Контактний телефон: (067)-12-34-56-0.

Електронна адреса: [Sсhool@ukr.net](mailto:Sсhool@ukr.net)

## ВІДПОВІДАЧ: ПІВДЕННИЙ ОФІС

## ДЕРЖАУДИТСЛУЖБИ

65012, вул. Канатна, 83, м. Одеса.

Код ЄДРПОУ: 40477150.

Тел: (048) 705-55-00.

Електронна адреса: [odesa@dkrs.gov.ua](mailto:odesa@dkrs.gov.ua)

**ТРЕТЯ ОСОБА:** **ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ**

**ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «Перемога-21».**

65000, провулок Чайковського, 777а, м. Одеса,

Одеська область.

Код ЄДРПОУ: 08765432.

Контактний телефон: (050)-99-10-77-0.

Електронна адреса: [Winner@gmail.com](mailto:Winner@gmail.com)

**Про визнання протиправним та скасування**

**висновку № 77 від 25.01.2021року.**

***Позов немайнового характеру.***

**ПОЗОВНА ЗАЯВА**

Відповідачем було здійснено моніторинг процедури закупівлі послуги з організації шкільного харчування UA-2020-12-15-00999999, за результатами якого складено висновок від 25.01.2021 року про встановлення порушення приписів законодавства у випадку:

* розгляду замовником та не відхилення тендерної пропозиції;
* укладання договору про закупівлю.

Позивач не погоджується з результатами та висновками моніторингу, прийняттям висновку від 25.01.2021 року, оскільки вважає, що зазначені у висновку порушення не доведені відповідачем. Тож, враховуючи наведене, позивач вважає, що висновок Південного офісу Держаудитслужби є протиправним та підлягає скасуванню, з огляду на наступне.

Позивачем була оголошена закупівля: послуги з організації шкільного харчування UA-2020-12-15-00999999.

Участь в закупівлі приймали два учасники: Товариство з обмеженою відповідальністю «Перемога-21» (далі – ТОВ «Перемога-21» ), остаточна пропозиція - 1 132 448,00 грн. та Товариство з обмеженою відповідальністю фірма "Лост-21", остаточна пропозиція - 1 200 930,00 грн.

ТОВ «Перемога-21», було визнано переможцем даних торгів.

Разом із тим, Південним офісом Держаудитслужби був проведений моніторинг вказаної закупівлі, за результатами якого сформовано висновок про результати моніторингу закупівлі № 77. Згідно вказаного висновку, встановлено, що відповідно до інформації, викладеної в електронній системі закупівель, позивач в Додатку 1 до тендерної документації вимагає від учасника документи, що підтверджують відповідність учасника кваліфікаційному критерію, зокрема «наявність аналогічних договорів, за роки роботи у 2018р. та 2019р. (по одному за кожен рік роботи). **Додавання додатків до договорів поданих в складі пропозиції не є обов’язковим**».

Проте, ТОВ «Перемога-21», в складі тендерної пропозиції завантажено аналогічні договори за 2018-2019 роки разом із Специфікацією, але відсутні додатки з передачі приміщень та технологічного обладнання харчоблоків шкіл, які також є невід`ємною частиною договорів.

За таких обставин, відповідач дійшов висновку, що тендерна пропозиція ТОВ «Перемога-21», визначеного переможцем торгів, не відповідала умовам тендерної документації. Тому, в порушення абз.2 п. 1 ч.1 [ст. 31 Закону України «Про публічні закупівлі»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1583/ed_2020_07_17/pravo1/T150922.html?pravo=1#1583) (далі – Закон № 922) замовник (позивач) протиправно не відхилив тендерну пропозицію як таку, що не відповідає умовам тендерної документації.

Згідно з ч.ч.1,2 ст.16 Закону № 922, замовник витребовує від учасників надання ними письмових доказів, щодо того, чи вони відповідають кваліфікаційним критеріям. Замовник самостійно встановлює один або декілька з таких кваліфікаційних критеріїв.

Тобто, встановлені замовником кваліфікаційні критерії та перелік документів, що підтверджують інформацію учасників про відповідність їх таким критеріям, зазначаються в тендерній документації.

Разом із тим, Закон № 922 не містить критеріїв визначення такого поняття як «аналогічний договір», а тому замовник може самостійно визначати спосіб документального підтвердження, в тому числі, й такого критерію, як наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічного договору, а також може визначати межі відповідності документального підтвердження вказаного критерію поняттю «аналогічний договір» з урахуванням загальних принципів здійснення державних закупівель. У даному випадку межі критерію «аналогічний договір» визначені, виходячи зі специфіки предмету закупівлі.

У даній справі, тендерна документація не містила вимоги щодо обов`язкового надання додатків до аналогічних договорів, достатньо було надати текст саме договору та позитивні відгуки про виконання договорів, від попередніх замовників такого учасника.

**Зазначаємо, що аналогічну правову позицію було висловлено і** **Верховним Судом у Постанові ВС від 30.09.2020р. у справі № 826/114/18.**

Крім того,ТОВ «Перемога-21», у відповідності до вимог тендерної документації, було надано належним чином оформлені оригінали позитивних відгуків виконання договорів, що надані у складі пропозиції.

Статтею 19 Конституції України встановлено, що правовий порядок в Україні базується на принципах, згідно з якими ніхто не може бути вимушений робити те, що не передбачено законодавством. Крім того, органи державної податкової служби та їх посадові особи зобов’язані діяти тільки на основі повноважень, які передбачені Конституцією та законами України.

А згідно з ч.2 ст.77 Кодексу адміністративного судочинства України, в адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб’єкта владних повноважень обов’язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача.

За таких обставин, висновок Південного офісу Держаудитслужби від 25.01.2021 року про результати моніторингу закупівлі № 77 щодо закупівлі послуги з організації шкільного харчування є необґрунтованим і таким, що прийнято без врахування всіх істотних обставин, а тому підлягає скасуванню, на думку позивача.

Перелічені у позовній заяві письмові докази знаходяться у володінні позивача.

На підставі наведеного, керуючись ст.8 Закону № 922, ст.19 Конституції України, ст.ст. 44, 55, 79, 160, 161, 171, 245 Кодексу адміністративного судочинства України, просимо, прийняти рішення, яким визнати протиправним та скасувати висновок Південного офісу Держаудитслужби від 25.01.2021 року про результати моніторингу закупівлі № 77 щодо закупівлі послуги з організації шкільного харчування.

Додаток: 1. Ксерокопія висновку Південного офісу Держаудитслужби від 25.01.2021 року про результати моніторингу закупівлі № 77 щодо закупівлі послуги з організації шкільного харчування

2. Копія довідки про включення до ЄДРПОУ замовника.

3. Власне письмове (надруковане) підтвердження позивача про те, що ним не подано іншого позову (позовів) до цього самого відповідача (відповідачів) з тим самим предметом та з тих самих підстав.

4. Копія тендерної документації, із додатками, на 39 аркушах.

5. Копії аналогічних договорів ТОВ «Перемога-21», на 23 аркушах.

6. Копії позитивних відгуків виконання договорів, на 7 аркушах.

7. Оригінал фінансового документу про сплату судового збору.

8. Копія адміністративного позову з додатками, 2 екземпляри.

Директор

Заклад «Школа-21» Шевченко З.О.