



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

вул. Урицького, 45, м. Київ-35, 03680, тел.: (044) 594-64-12, факс: (044) 520-10-42
<http://www.amc.gov.ua>, код ЄДРПОУ 00032767

№ 156-р/пк-ск від 07.02.2014

вих. лист від

№

Мале приватне підприємство
"МЕРКУРІЙ"

вул. Советська, 60, м. Луганськ, 91011

Державний навчальний заклад "Ізюмський
професійний аграрний ліцей"

вул. Перемоги, 18, с. Капитолівка,
Ізюмський р-н, Харківська обл., 64319

Уповноважений орган з питань
державних закупівель

Державна казначейська служба України

Редакція інформаційного бюлетеня
"Вісник державних закупівель"

РІШЕННЯ

Постійно діюча адміністративна колегія Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері державних закупівель (надалі – Колегія), розглянувши скаргу малого приватного підприємства "МЕРКУРІЙ" (надалі – Скаржник, МПП "МЕРКУРІЙ") від 09.01.2014 № 5/2 (zareestrovanu в Комітеті 14.01.2014 за № 8-20/75-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо порушення державним навчальним закладом "Ізюмський професійний аграрний ліцей" (надалі – Замовник) порядку проведення процедури закупівлі в одного учасника – "05.10.1. Вугілля кам'яне" [оголошення № 222855, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 23.12.2013 № 101 (844)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

Скаржник повідомляє про порушення Замовником порядку проведення Процедури закупівлі в одного учасника та просить, зокрема, зобов'язати Замовника відмінити Процедуру закупівлі.

Рішенням Колегії від 15.01.2014 № 33-р/пк-ск Скарга була прийнята до розгляду.

У відповідь на запит Колегії від 15.01.2014 № 20-29.3/03-75-дз Замовник листом від 27.01.2014 № 73 надав копії документів та пояснення щодо проведення ним Процедури закупівлі.

Розглянувши Скаргу та надані Замовником копії документів, які стосуються проведення ним Процедури закупівлі, Колегією встановлено наступне.

Згідно з протоколом засідання комітету з конкурсних торгів Замовника від 24.12.2013 № 8, Замовником було акцептовано пропозицію конкурсних торгів фізичної особи-підприємця Зайцева Ростислава Володимировича (надалі – ФОП Зайцев Р. В., Переможець), оскільки пропозиція зазначеного учасника Процедури закупівлі була визнана найбільш економічно вигідною, згідно із протоколом проведення біржових торгів від 10.12.2013 № 13.

Замовник листом від 27.01.2014 № 73 повідомляє, що Скаржником пропущено строк для подання Скарги, оскільки договір з Переможцем Процедури закупівлі було укладено 10.01.2014, а Скарга зареєстрована в Комітеті 14.01.2014 за № 8-20/75-ДЗ.

Замовником на розгляд Колегії надано копію договору про закупівлю товарів (робіт або послуг) за державні кошти від 10.01.2014 № 0001-БТ, укладеного між Замовником та ФОП Зайцевим Р. В.

Згідно з частиною першою статті 42 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон) договір про закупівлю є нікчемним у разі його укладення в період оскарження процедури закупівлі відповідно до статті 18 Закону.

Відповідно до абзацу чотирнадцятого частини четвертої статті 18 Закону укладення договору про закупівлю під час процедури оскарження забороняється.

Відповідно до оголошення № 015693 про результати проведення процедури закупівлі в одного учасника [інформаційний бюлетень "Вісник державних закупівель" від 16.01.2014 № 5 (851)], оприлюдненого на веб-порталі Уповноваженого органу, Замовником 10.01.2014 укладено договір з переможцем Процедури закупівлі – ФОП Зайцевим Р. В. на суму 417 000,36 грн.

Скарга до органу оскарження подана 09.01.2014 (що підтверджується штампом поштового відправлення), договір про закупівлю Замовником укладено після подання Скарги (10.01.2014), отже – в період оскарження.

За таких умов, договір, укладений між Замовником та ФОП Зайцевим Р. В. відповідно до статті 42 Закону, є нікчемним, що не перешкоджає Колегії розглядати Скаргу по суті.

У ході розгляду Скарги та наданих Замовником документів Колегією встановлено наступне.

За словами МПП "МЕРКУРІЙ", йому незрозуміло:

- яким чином Замовник обрав учасника для переговорів;
- чому акцептовано пропозицію конкурсних торгів саме ФОП Зайцева Р. В.;
- якими нормативно-правовими актами керувався Замовник, коли визнав, що ціна і якість вугілля, яке постачатиме Переможець, є найбільш економічно вигідними для Замовника.

У Скарзі МПП "МЕРКУРІЙ" зазначає, що в обґрунтуванні застосування процедури закупівлі в одного учасника відсутня інформація щодо причин та обставин, якими керувався Замовник під час обрання процедури закупівлі в одного учасника відповідно до пункту 6 частини другої статті 39 Закону, а також відсутні будь-які посилання на експертні, нормативні, технічні та інші документи, що підтверджують наявність умов застосування зазначеної процедури закупівлі.

Скаржник зауважує, що процедура закупівлі в одного учасника застосовується як виняток, відповідно до частини другої статті 39 Закону. На думку, МПП "МЕРКУРІЙ", винятковість процедури закупівлі в одного учасника потребує максимального обґрунтування

та об'єктивного документального підтвердження необхідності застосування такої процедури закупівлі.

Також Скаржник зазначає, що, Замовник не надав документального підтвердження обрання саме товарної біржі "Універсальна міжрегіональна", як найбільш вигідного та зручного варіанту для проведення біржових торгів і проведення процедури закупівлі в одного учасника із застосуванням пункту 6 частини другої статті 39 Закону.

МПП "МЕРКУРІЙ" у Скарзі повідомляє, що Замовником не зазначено, яким чином проводилось маркетингове дослідження щодо обрання товарної біржі "Універсальна міжрегіональна" для проведення біржових торгів.

Крім того, за словами Скаржника, він не мав можливості ознайомитись із оголошенням про потребу Замовника у вугіллі та взяти участь у біржових торгах, оскільки відповідне оголошення було розміщене Замовником за адресою <http://umrb.com.ua> та у всеукраїнській газеті "Огляд закупівель: тендери, аукціони, конкурси, біржові торги", а не на офіційному веб-порталі Уповноваженого органу.

На думку МПП "МЕРКУРІЙ", зазначені дії Замовника свідчать про порушення Замовником таких принципів здійснення державних закупівель як: добросовісна конкуренція серед учасників, максимальна економія та ефективність, відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель, а також недискримінація учасників Процедури закупівлі.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги повідомив, що ним було проведено маркетингове дослідження стосовно обрання товарної біржі для проведення Процедури закупівлі за допомогою мережі Інтернет. Замовник зазначає, що за допомогою пошукових систем Google та Яндекс ним було отримано інформацію щодо діяльності товарної біржі "Універсальна міжрегіональна".

Зі слів Замовника, маркетингове дослідження проводилось ним також на сайтах: www.me.gov.ua, www.ueex.com.ua, www.uub.com.ua, www.tbe.com.ua, www.innex-group.com, www.tender.me.gov.ua.

Замовник зазначає, що ознайомившись із сайтами бірж: товарна біржа "Українська енергетична біржа", українська універсальна біржа "КАТЕРИНОСЛАВСЬКА", товарна біржа "ІННЕКС" та товарна біржа "Універсальна міжрегіональна", ним встановлено наступне. Товарна біржа "Універсальна міжрегіональна" зарекомендувала себе як експерт в сфері державних закупівель, отримувала позитивні висновки Міністерства економічного розвитку і торгівлі України по результатах моніторингу державних закупівель, що проводилися із застосуванням процедури закупівлі в одного учасника після біржових торгів. Дані висновки Уповноваженого органу оприлюднені на сайтах <http://www.me.gov.ua> та <http://umrb.com.ua> та, на думку Замовника, підтверджують наявність умов застосування процедури закупівлі в одного учасника, передбачених пунктом 6 частини другої статті 39 Закону.

Замовник зазначає, що маркетингова дослідження було проведено ним відповідно до методичних рекомендацій, оприлюднених на сайті <http://umrb.com.ua>, та на підставі цього дослідження встановлено, що найбільший досвід у проведенні біржових торгів має товарна біржа "Універсальна міжрегіональна", адже має найбільший досвід у проведенні біржових торгів за участю замовників-розпорядників державних коштів, працює на українському ринку товарів вже понад чотири роки та з самого початку роботи зарекомендувала себе експертом в цій сфері.

Крім того, Замовник повідомляє, що коментарі з приводу купівлі-продажу товарів на біржах та подальшого застосування процедури закупівлі в одного учасника надає Уповноважений орган. Листом-роз'ясненням Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 15.06.2012 року № 3302-04/22727-12 зазначено наступне: "частиною 8 ст. 279 Господарського Кодексу України передбачено, що товарна біржа здійснює свою діяльність за принципами рівноправності учасників біржових торгів, публічного проведення біржових торгів та застосування вільних (ринкових) цін. Відповідно до ч. 3 ст. 281 Господарського Кодексу України біржовими торгами є торги, що публічно і гласно проводяться в торговельних залах біржі в порядку, встановленому Правилами біржової торгівлі. Отже, зміст вищезазначеної підстави для застосування процедури закупівлі в одного учасника

полягає в тому, що усувається необхідність після торгів, проведених по правилам товарної біржі, проводити конкурсні торги за процедурами передбаченими Законом. Тому, в контексті зазначеної норми ст. 39 Закону, враховуючи мету Закону та принципи, що визначені у ст. 3 Закону, укладання договору про закупівлю за результатами біржових торгів є обґрунтованим при забезпеченні конкуренції на цих торгах. Документ біржі (наприклад, протокол біржових торгів), яким зафіксовані результати таких торгів, є обґрунтуванням для застосування процедури закупівлі в одного учасника, а також прийняття рішення про акцент пропозиції та укладання договору про закупівлю у строки, визначені статтею 39 Закону".

Замовник зауважує, що Скаржник, ознайомившись з оголошенням про потребу в закупівлі у інформаційній системі в мережі Інтернет за адресою: <http://umrb.com.ua> та у всеукраїнській газеті "Огляд закупівель: тендери, аукціони, конкурси, біржові торги" за листопад 2013 року № 11/1 (30/1), мав можливість подати свою заявку-пропозицію та відповідні документи щодо ціни, кількості, умов поставки тощо для участі у біржових торгах.

Замовник також повідомляє, що механізм біржових торгів, на його думку, забезпечив максимальний рівень конкуренції; за результатами проведення біржової сесії Замовником було отримано протокол біржових торгів, згідно з яким переможцем торгів визнано ФОП Зайцева Р. В., якому Замовник направив запрошення на переговори. За результатами переговорів Замовником було прийняте протокольне рішення від 12.12.2013 застосувати процедуру закупівлі в одного учасника.

На думку Замовника, протокол біржових торгів є підставою для прийняття ним рішення про застосування процедури закупівлі в одного учасника. Зі слів Замовника, пунктом 6 частини другої статті 39 Закону визначено можлива умова застосування процедури закупівлі у одного учасника, а саме закупівля товарів на товарній біржі. Як вважає Замовник, оскільки така умова виконана – ним не порушено вимоги Закону стосовно зазначення цієї умови в обґрунтуванні застосування процедури закупівлі в одного учасника.

Замовник зазначає, що винятковість Процедури закупівлі полягає у тому, що Замовник приймав участь у біржових торгах, на яких було забезпечено максимальний рівень конкуренції.

У ході розгляду зазначеного питання, Колегією встановлено наступне.

Відповідно до частини першої статті 12 Закону закупівля може здійснюватись шляхом застосування однієї з таких процедур:

- відкриті торги;
- двоступеневі торги;
- запит цінних пропозицій;
- попередня кваліфікація учасників;
- закупівля в одного учасника.

Згідно з частиною другою статті 12 Закону відповідальність за вибір та застосування процедур закупівлі несуть виключно службові (посадові) особи замовника – члени комітету з конкурсних торгів персонально.

Частиною першою статті 20 Закону передбачено, що відкриті торги є основною процедурою закупівлі.

Стаття 39 Закону визначає умови застосування процедури закупівлі в одного учасника. Згідно з частиною першою зазначеної статті Закону закупівля в одного учасника – це процедура, відповідно до якої замовник укладає договір про закупівлю з учасником після проведення переговорів з одним або кількома учасниками та акцепту пропозиції переможця процедури закупівлі в одного учасника.

При цьому, пункт 6 частини другої статті 39 Закону встановлює, що процедура закупівлі в одного учасника застосовується як виняток у разі закупівлі товарів на товарних біржах.

Відповідно до абзацу дванадцятого частини першої статті 39 Закону обґрунтування застосування процедури закупівлі в одного учасника повинно містити:

- умови застосування процедури закупівлі;

- посилання на експертні, нормативні, технічні та інші документи, що підтверджують наявність умов застосування процедури закупівлі.

Обґрунтування застосування процедури закупівлі в одного учасника має заповнюватись замовником за формою та згідно з Інструкцією щодо заповнення зазначеної форми, затвердженої наказом Міністерства економіки України від 26.07.2010 № 922, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 6 серпня 2010 року за № 624/17919 (надалі – Інструкція).

У пункті 5 обґрунтування "Умови застосування процедури закупівлі в одного учасника", відповідно до вимог Інструкції, Замовник має зазначити одну з умов застосування процедури закупівлі в одного учасника, визначених частиною другою статті 39 Закону.

Відповідно до вимог Інструкції, у пункті 6 обґрунтування "Причини та обставини, якими керувався замовник під час обрання процедури закупівлі в одного учасника", Замовник має зазначити причини та обставини, якими керувався замовник під час обрання процедури закупівлі в одного учасника, виходячи з умов застосування процедури закупівлі в одного учасника, визначених частиною другою статті 39 Закону.

У пункті 7 обґрунтування "Перелік документів, що підтверджують наявність умов застосування процедури закупівлі", відповідно до вимог Інструкції, Замовник має зазначити експертні, нормативні, технічні та інші документи (у тому числі видавника, дату видання, номер документа та інше), що підтверджують наявність умов застосування процедури закупівлі.

Розглянувши копію обґрунтування застосування Процедури закупівлі, надану Замовником на розгляд Колегії, Колегією встановлено наступне.

У пункті 5 "Умови застосування процедури закупівлі в одного учасника" Замовник зазначив: "п.6 ч.2 ст.39 Закону, а саме: закупівля товарів на товарних біржах".

У пункті 7 "Причини та обставини, якими керувався замовник під час обрання процедури закупівлі в одного учасника" обґрунтування застосування Процедури закупівлі Замовник зазначив наступне: "листом-роз'ясненням Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 15.06.2012 року № 3302-04/22727-12 зазначено наступне: частиною 8 ст. 279 Господарського Кодексу України передбачено, що товарна біржа здійснює свою діяльність за принципами рівноправності учасників біржових торгів, публічного проведення біржових торгів та застосування вільних (ринкових) цін.

Відповідно до ч. 3 ст. 281 Господарського Кодексу України біржовими торгами є торги, що публічно і гласно проводяться в торговельних залах біржі в порядку, встановленому Правилами біржової торгівлі.

Отже, зміст вищезазначеної підстави для застосування процедури закупівлі в одного учасника полягає в тому, що усувається необхідність після торгів, проведених по правилам товарної біржі, проводити конкурсні торги за процедурами, передбаченими Законом.

Тому в контексті зазначеної норми ст. 39 Закону, враховуючи мету Закону та принципи, що визначені у ст.3 Закону, укладання договору про закупівлю за результатами біржових торгів є обґрунтованим при забезпеченні конкуренції на цих торгах.

Документ біржі (наприклад, протокол біржових торгів), яким зафіксовані результати таких торгів, є обґрунтуванням для застосування процедури закупівлі в одного учасника, а також прийняття рішення про акцепт пропозиції та укладання договору про закупівлю у строки, визначені статтею 39 Закону.

Маркетингові дослідження, проведені за допомогою мережі Інтернет допомогли встановити, що найбільший досвід у проведенні біржових торгів за участю замовників-розпорядників бюджетних коштів має товарна біржа "Універсальна міжрегіональна", адже працює на українському ринку товарів вже понад чотири роки та з самого початку роботи зарекомендувала себе експертом в цій сфері. Правила біржової торгівлі товарної біржі "Універсальна міжрегіональна" розроблені відповідно до вимог чинного законодавства у сфері держзакупівель, біржа отримувала позитивні висновки Міністерства економічного розвитку і торгівлі України по результатах моніторингу державних закупівель, що проводилися із застосуванням процедури закупівлі у одного учасника після біржових торгів.

Задля досягнення максимального рівня конкуренції УМРБ забезпечила публікацію оголошення про потребу в закупівлі у інформаційній системі у мережі Інтернет за адресою: <http://umrb.com.ua> та у всеукраїнській газеті "Огляд закупівель: тендери, аукціони, конкурси, біржові торги". За результатами проведеної роботи було подано для участі у біржових торгах заявки від трьох постачальників.

Усі три продавця надали документи у повному обсязі, згодні умовами покупця щодо кількості, умов поставки та інших. Відповідно до Протоколу біржових торгів № 13 від 10 грудня 2013 року переможцем біржових торгів визнано фізичну особу-підприємця Зайцева Ростислава Володимировича, оскільки його пропозиція була найбільш економічно вигідною. Оголошення щодо результатів проведення біржових торгів було опубліковане у всеукраїнській газеті "Огляд закупівель: тендери, аукціони, конкурси, біржові торги" та у інформаційній системі у мережі Інтернет за адресою: <http://umrb.com.ua>.

На підставі вищезазначеного, та у відповідності до п. 6 ч. 2 ст. 39 Закону було вирішено провести переговори з переможцем біржових торгів для визначення остаточної ціни, умов договору та підтвердження відповідності кваліфікаційним вимогам продавця згідно статті 16 Закону та здійснити закупівлю в одного учасника щодо придбання вугілля кам'яного (05.10.1) марки Г 0-200 по результатах проведених біржових торгів на товарній біржі "Універсальна міжрегіональна".

У пункті 7 "Перелік документів, що підтверджують наявність умов застосування процедури закупівлі" Замовник зазначив: "протокол проведення біржових торгів товарної біржі "Універсальна міжрегіональна" № 13 від 10 грудня 2013 року".

В зазначеному обґрунтуванні відсутня інформація щодо причин та обставин, якими керувався Замовник під час обрання процедури закупівлі в одного учасника відповідно до пункту 6 частини другої статті 39 Закону, виходячи з того, що основною процедурою закупівлі відповідно до статті 20 Закону є відкриті торги, а процедура закупівлі в одного учасника застосовується відповідно до частини другої статті 39 Закону, як виняток.

Також, Замовником не надано Колегії документального підтвердження проведення маркетингових досліджень, за результатами яких Замовником було визнано товарну біржу "Універсальна міжрегіональна" найбільш економічно вигідним та зручним варіантом для проведення закупівлі в одного учасника та підстав обрання саме товарної біржі "Універсальна міжрегіональна" для проведення процедури закупівлі в одного учасника із застосуванням пункту 6 частини другої статті 39 Закону, з урахуванням вимог статті 20 Закону, якою визначено, що основною процедурою закупівлі є відкриті торги та принципів здійснення закупівель, визначених у статті 3 Закону: добросовісна конкуренція серед учасників, максимальна економія та ефективність, відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель.

Враховуючи викладене, Замовником порушено принципи здійснення державних закупівель, визначених статтею 3 Закону, а саме – добросовісна конкуренція серед учасників, максимальна економія та ефективність, відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель та недискримінація учасників.

Відповідно до частини п'ятої статті 39 Закону процедура закупівлі в одного учасника відміняється у разі, зокрема, якщо замовником допущено порушення, які вплинули на об'єктивність визначення переможця процедури закупівлі.

Колегією встановлено, що Замовником у ході проведення Процедури закупівлі допущено порушення, які на час прийняття Колегією даного рішення виправити неможливо.

Відповідно до частини четвертої статті 18 Закону за результатами розгляду скарги орган оскарження має право прийняти рішення про встановлення або відсутності порушення процедури закупівлі (в тому числі порушення порядку публікації, оприлюднення або

неопублікування, неоприлюднення інформації про державні закупівлі, передбаченої цим Законом) та про заходи, що повинні вживатися для їх усунення, зокрема зобов'язати замовника повністю або частково скасувати свої рішення, надати необхідні документи, усунути будь-які дискримінаційні умови (у тому числі ті, що зазначені у технічній специфікації, яка є складовою частиною документації з конкурсних торгів) або, у разі неможливості виправити допущені порушення, відмінити процедуру закупівлі.

Орган оскарження розглядає скаргу та приймає рішення в межах отриманої за скаргою інформації, виходячи з положень абзацу двадцять п'ятого частини четвертої статті 18 Закону.

Наведені вище обставини свідчать про наявність підстав для задоволення Скарги повністю.

Враховуючи викладене, керуючись частиною третьою статті 8 та частиною четвертою статті 18 Закону України "Про здійснення державних закупівель", Постійно діюча адміністративна колегія Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері державних закупівель

ПОСТАНОВИЛА:

Зобов'язати державний навчальний заклад "Ізюмський професійний аграрний ліцей" відмінити процедуру закупівлі в одного учасника – "05.10.1. Вугілля кам'яне" [оголошення № 222855, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 23.12.2013 № 101 (844)].

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

Л. КОЛІСНИК