



**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

№ 153-р/пк-ск від 07.02.2014

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю "ТОРГОВИЙ ДІМ
"ЕКО-ВУГІЛЛЯ УКРАЇНИ"
Луганське шосе, 74, м. Єнакієве,
Донецька обл., 86405

Комунальна установа "Кодимська
центральна районна лікарня"
Одеської області
вул. Кривенцова, 1, м. Кодима,
Одеська обл., 66000

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 товариства з обмеженою відповідальністю "ТОРГОВИЙ ДІМ "ЕКО-ВУГІЛЛЯ УКРАЇНИ" (надалі – Скаржник) від 10.01.2014 № 10/01/2014-5 (zareestrovany в Комітеті 14 січня 2014 року за № 8-20/77-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо порушення комунальною установою "Кодимська центральна районна лікарня" Одеської області (надалі – Замовник) порядку проведення процедури закупівлі в одного учасника – "05.10.1. Вугілля кам'яне (вугілля кам'яне марки ДГ (13-100) – 600 тонн, вугілля кам'яне марки АМ (13-25) – 120 тонн)" [оголошення № 240035, опубліковане в інформаційному

бюлетені "Вісник державних закупівель" від 27 грудня 2013 року № 102/4 (845/4)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

На розгляд Колегії надійшла Скарга, в якій Скаржник повідомляє про порушення Замовником порядку проведення Процедури закупівлі та просить зобов'язати Замовника скасувати рішення про акцепт і відмінити Процедуру закупівлі.

Рішенням Колегії від 15.01.2014 № 34-р/пк-ск Скарга була прийнята до розгляду.

У відповідь на запит Колегії від 15.01.2014 № 20-29.3/03-79-дз, Замовник листом б/д б/н (zareestrovanim в Комітеті 04.02.2014 за № 8-20/205ф-ДЗ) надав копії документів та пояснення щодо проведення ним Процедури закупівлі.

У ході розгляду Скарги та наданих Замовником документів, які стосуються проведення ним Процедури закупівлі, Колегією встановлено наступне.

Скаржник повідомив, що Замовник застосував Процедуру закупівлі у одного учасника та визнав переможцем приватне підприємство фірму "ТЕХНО РІК ЦЕНТР".

За словами Скаржника, згідно з протоколом засідання комітету з конкурсних торгів Замовника ним було акцептовано пропозицію приватного підприємства фірми "ТЕХНО РІК ЦЕНТР", оскільки пропозиція зазначеного підприємства була найбільш економічно вигідною відповідно до протоколів біржових торгів від 20 грудня 2013 року № 1 та № 2.

Скаржник зазначив, що йому незрозуміло:

- яким чином Замовник обрав учасника для переговорів;
- чому акцептовано пропозицію конкурсних торгів саме приватного підприємства фірми "ТЕХНО РІК ЦЕНТР";
- якими нормативно-правовими актами керувався Замовник, коли визнав, що ціна і якість вугілля, яке постачатиме зазначене підприємство, є найбільш економічно вигідними для Замовника.

Також, Скаржник зауважив, що він не мав можливості ознайомитись із оголошенням про потребу Замовника у вугіллі та взяти участь торгах, оскільки відповідне оголошення було розміщене на сайті www.tbe.com.ua, а не на веб-порталі Уповноваженого органу.

Скаржник вважає зазначені дії Замовника такими, що порушують принципи здійснення державних закупівель.

Скаржник процитував інформацію, наведену в обґрунтуванні застосування процедури закупівлі в одного учасника (надалі – Обґрунтування) та зробив висновок, що в ньому 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 України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон), а також відсутні будь-які посилання на експертні, нормативні, технічні та інші документи, що підтверджують наявність умов застосування зазначеної процедури закупівлі.

При цьому, за словами Скаржника, Замовник не надав документального підтвердження, зокрема проведення маркетингових досліджень, за результатами яких Замовник обрав саме товарну біржу "Катеринославська", як найбільш вигідний та зручний варіант для проведення біржових торгів і процедури закупівлі на підставі пунктів 3 та 6 частини другої статті 39 Закону.

Як стверджує Скаржник, у пункті 3.4 Обґрунтування строком поставки товару Замовник визначив: "до 15.10.2014".

У зв'язку з цим, Скаржник зробив висновок, що у Замовника відсутня екстрена та нагальна потреба у закупівлі, а також є можливість провести процедуру відкритих торгів.

Замовник повідомив, що на засіданні комітету з конкурсних торгів, присвяченому забезпеченню його вугіллям у 2014 році, враховуючи фактичні запаси вугілля на складі, незважаючи на відсутність Закону про Державний бюджет України та відсутність затвердженого кошторису установи Замовника, членами комітету з конкурсних торгів було прийнято рішення розпочати процедуру закупівлі вугілля ще у 2013 році.

За словами Замовника, враховуючи тривалий строк проведення процедури відкритих торгів та незначні запаси вугілля, Замовником було прийнято рішення провести закупівлю вугілля, шляхом застосування процедури закупівлі в одного учасника, з метою запобігання зриву закінчення опалювального сезону 2013-2014 років.

При цьому, як зауважив Замовник, для того, щоб уникнути звинувачень в упередженості до будь-якого учасника і забезпечити максимальний рівень конкуренції, ним було прийнято рішення провести закупівлю вугілля не на підставі пункту 3 частини другої статті 39 Закону, а на підставі пункту 6 частини другої зазначеної статті, а саме: закупівля товарів на товарних біржах.

Замовник стверджує, що учасника для переговорів він обрав за результатами біржових торгів, переможцем яких визнано приватне підприємство фірму "ТЕХНО РІК ЦЕНТР", оскільки пропозиція вказаного підприємства була найбільш економічно вигідною відповідно до протоколів проведення біржових торгів товарної біржі "Катеринославська" від 20 грудня 2013 року № 1 та № 2.

Як зазначив Замовник, в результаті переговорів приватне підприємство фірма "ТЕХНО РІК ЦЕНТР" підтвердило готовність виконати свої зобов'язання з поставки вугілля, а також ціни на вугілля, зазначені в протоколах біржових торгів.

Також, Замовник повідомив, що зазначене підприємство надало документальне підтвердження відповідності кваліфікаційним критеріям у відповідності до статті 16 Закону.

У зв'язку із наведеним, за словами Замовника, керуючись положеннями Закону, ним було прийняте рішення про акцепт пропозиції приватного підприємства фірми "ТЕХНО РІК ЦЕНТР".

Як зауважив Замовник, він не проводив маркетингових досліджень, а також не вказував в Обґрунтуванні, що саме товарна біржа "Катеринославська" є найбільш вигідним та зручним варіантом для проведення біржових торгів.

За словами Замовника, під час вибору товарної біржі "Катеринославська", ним був взятий до уваги розміщений на офіційному сайті Міністерства економічного розвитку і торгівлі України перелік товарних бірж, якими здійснюється торгівля вугільною продукцією, а саме:

- товарна біржа "Українська енергетична біржа", м. Київ;
- товарна біржа "Українська Універсальна біржа", м. Полтава;
- товарна біржа "Катеринославська", м. Дніпропетровськ;
- товарна біржа "ІННЕКС", м. Київ.

Як стверджує Замовник, враховуючи той факт, що з усього переліку бірж саме товарна біржа "Катеринославська" знаходиться у вугледобувному регіоні, шляхом простого голосування членів комітету з конкурсних торгів більшістю голосів було обрано вказану товарну біржу для проведення Процедури закупівлі.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією було встановлено наступне.

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

- відкриті торги;
- двоступеневі торги;
- запит цінових пропозицій;

- попередня кваліфікація учасників;
- закупівля в одного учасника;
- електронний реверсивний аукціон.

При цьому, згідно з частиною третьою 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.

Поряд з цим, стаття 39 Закону визначає умови застосування процедури закупівлі в одного учасника. Згідно з частиною першою цієї 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, частина друга статті 39 Закону встановлює, що процедура закупівлі в одного учасника застосовується як виняток і лише у разі наявності умов, визначених у цій частині, зокрема, відповідно до пункту 6 цієї частини – у разі закупівлі товарів на товарних біржах.

При застосуванні процедури закупівлі в одного учасника стаття 10 Закону зобов'язує Замовника оприлюднити на веб-порталі Уповноваженого органу обґрунтування застосування процедури закупівлі в одного учасника. Відповідно до абзаців дванадцятого – чотирнадцятого 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 процедур закупівлі.

Обґрунтування застосування процедури закупівлі в одного учасника має заповнюватись замовником за формою та згідно з Інструкцією щодо заповнення зазначеної форми, затвердженими наказом Мінекономіки 26.07.2010 № 922, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 6 серпня 2010 року за № 624/17919.

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

Натомість, Замовником у пункті 6 Обґрунтування застосування процедури закупівлі в одного учасника зазначено наступне: "... Відповідно до статті 20 Закону відкриті торги є основною процедурою закупівлі. Але, аналізуючи процедури закупівлі вугілля за останні роки в нашій організації і результати розгляду скарг Постійно діючою адміністративною колегією Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері державних закупівель за останній рік, видно, що замовники і учасники торгів застосовують протилежний підхід до процедури закупівлі вугілля: так вимоги замовників торгів щодо захисту своїх інтересів (наприклад, наявність паливного складу в районі, ваговий, наявність прямих договорів з виробниками вугілля, бажання купити вугілля з меншою зольністю тощо) сприймаються учасниками торгів як дискримінаційні вимоги, що, на їх думку, призводять до зменшення конкуренції серед учасників торгів.

Також постійно змінюються нормативно-правові акти, які так чи інакше зачіпають сферу закупівель товарів за державні кошти (наприклад, назва різного роду довідок та установ, які їх видають, та надання яких згідно Закону замовник торгів повинен вимагати від учасників тощо), а із-за того, що серед членів комітету з конкурсних торгів немає осіб з

юридичною освітою і великим досвідом роботи з проведення закупівель за державні кошти, які особливо необхідні для грамотного складання документації конкурсних торгів, то це призводить до того, що учасники торгів постійно звертаються до нас з проханнями про внесення різного роду змін в документацію конкурсних торгів, а внесення кожної зміни призводить до перенесення дати розкриття конкурсних пропозицій на більш пізній термін (не менше ніж на сім днів). А скарги учасників торгів на дії комітету з конкурсних торгів до Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері державних закупівель призводять до призупинення процедури закупівлі мінімум на один місяць, а в подальшому може бути і до повного скасування торгів. Так в цьому році саме з цієї причини перші торги із закупівлі вугілля були скасовані рішенням Постійно діючої адміністративної колегії АМКУ. А другі торги завершилися підписанням договору тільки в кінці липня місяця 2013 року, тим самим було практично зірвано кінець опалювального сезону 2012-2013 років.

Але навіть якщо процедура відкритих торгів пройде без різного роду нештатних ситуацій, то вона все одно займе не менше 2,5-3 місяців ...

А враховуючи той факт, що даними нашої бухгалтерії якщо середньодобова температура в наступні зимові місяці буде нижче мінус 10 градусів Цельсія ..., то висока ймовірність того, що у нас можуть закінчитися запаси вугілля, а це може призвести до того, що неможливо буде підтримувати належний температурний режим в приміщеннях лікарні, де перебувають хворі на стаціонарному і амбулаторному лікуванні. Тобто, часу провести відкриті торги та без зриву закінчити опалювальний сезон буде практично не можливо. Крім того, недотримання температурного режиму в приміщеннях призведе до порушення безпечних умов праці для працівників, чим буде порушено право останніх, гарантоване статтею 283 Цивільного Кодексу України, на охорону життя та здоров'я.

Недотримання температурного режиму в приміщеннях лікарні є порушенням безпечних умов перебування в них. Не своєчасне придбання вугілля або придбання в неналежних обсягах може призвести до надзвичайної ситуації із теплопостачання з непередбачуваними економічними та соціальними наслідками. Крім того, це може спричинити розмороженню систем опалення, ліквідація яких потягне за собою додаткові непередбачувані витрати бюджетних коштів.

Тому процедуру закупівлі вугілля необхідно провести в найкоротші строки. ... Можливим варіантом запобігання вищезазначеній ситуації є здійснення закупівлі вугілля кам'яного шляхом проведення процедури закупівлі в одного учасника, період проведення якої значно коротший за строк необхідний для проведення відкритих торгів. Так одним із винятків придбання товарів за процедурою закупівлі у одного учасника є придбання товарів на товарній біржі (пункт 6 частини 2 статті 39 Закону), що, у свою чергу, забезпечує конкуренцію та раціональне і ефективне використання державних коштів при здійсненні закупівлі через механізм товарної біржі, правила торгівлі якої повинні відповідати вимогам Закону.

... Отже, зміст вищезазначеної підстави для застосування процедури закупівлі в одного учасника полягає в тому, що усувається необхідність після торгів проведених у відповідності до Правил біржової торгівлі товарної біржі, проводити торги за процедурами передбаченими Законом. Тому в контексті зазначеної норми статті 39 Закону, враховуючи мету Закону та принципи, що визначені у статті 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 підставою для замовника прийняти рішення про акцепт пропозиції та укладання договору про закупівлю у строки, визначені статтею 39 Закону.

Перевагами закупівлі товарів на біржі є:

- визначення найкращої пропозиції на ринку;

- конкуренція серед постачальників, що гарантує мінімізацію закупівельних цін товарів;
- спрощення процедури пошуку потенційних постачальників;
- вільне ціноутворення;
- біржа дозволяє встановлювати на товар реальні ринкові ціни, що формуються в ході біржових торгів в залежності від ринкової кон'юнктури.

На підставі вищезазначеного та у відповідності до пункту 6 частини 2 статті 39 Закону було вирішено здійснити закупівлю в одного учасника щодо придбання вугілля кам'яного (код за ДК 016-2010: 05.10.1) марки ДГ (13-100), АМ (13-25) на Товарній біржі "Катеринославська", 49000, м. Дніпропетровськ, пр-т Пушкіна, 49, офіс 4/1.

... В рамках реалізації завдань, поставлених у Концепції переходу на біржову форму продажу вугілля ТБ "Катеринославська" визначена Міністерством економічного розвитку і торгівлі України, як біржа на якій проводяться електронні біржові торги з купівлі-продажу вугільної продукції.

... На момент звернення на ТБ "Катеринославська" на її офіційному сайті виставлено 70,9 тис. тонн вугілля для реалізації на внутрішньому ринку, в тому числі вугілля марки ДГ (13-100), АМ (13-25).

За для досягнення максимального рівня конкуренції ТБ "Катеринославська" забезпечила публікацію оголошення про потребу в закупівлі у інформаційній системі у мережі Інтернет на своєму офіційному веб-сайті за адресою: <http://www.tbe.com.ua>. За результатами проведеної роботи було подано заяви-пропозиції від п'ятох постачальників. Всі продавці надали документи, що підтверджують відповідність кваліфікаційним критеріям у повному обсязі, вони згодні з умовами покупця щодо кількості, умов поставки, умов оплати та інших умов. Відповідно до Протоколу біржових торгів № 1, 2 від "20" грудня 2013 року переможцем біржових торгів визнано приватне підприємство фірма "ТЕХНО РІК ЦЕНТР" ..., оскільки його пропозиція була найбільш економічно вигідною.

Також листом від 20.12.2013 року № 2013-03 ТБ "Катеринославська" зазначає, що на біржових торгах вугільною продукцією, які відбулися 20.12.2013 року, було забезпечено максимальний рівень конкуренції, вільний доступ до торгів всіх учасників і в процесі торгів ППФ "ТЕХНО РІК ЦЕНТР" ... запропонувало найнижчу ціну для закупівлі вугілля кам'яного ...".

У пункті 7 Обґрунтування застосування процедури закупівлі в одного учасника Замовник навів такий перелік документів, що підтверджують наявність умов застосування процедури закупівлі, а саме:

- "протокол проведення біржових торгів Товарної біржі "Катеринославська" № 1, 2 від "20" грудня 2013 року;
- лист від 20.12.2013 року № 2013-03 Товарної біржі "Катеринославська";
- службова записка завгоспу про наявність вугілля;
- протокол засідання комітету з конкурсних торгів № 1 від 16.12.2013 року;
- протокол переговорів щодо закупівлі одного учасника № 2 від 23.12.2013 року;
- розпорядження Кабінету Міністрів України "Про схвалення Концепції переходу на біржову форму продажу вугілля" від 26.10.2011 року № 1070-р;
- лист Міністерства економічного розвитку і торгівлі України "Щодо надання методологічної допомоги" від 09.11.2011 року № 3302-25/13720-12;
- лист Міністерства економічного розвитку і торгівлі України "Щодо надання методологічної допомоги з питань застосування процедури закупівлі в одного учасника товарів, робіт і послуг" від 31.10.2012 року № 3301-04/40987-06".

Слід зазначити, що тривалість проведення процедури відкритих торгів не є причиною для застосування процедури закупівлі в одного учасника відповідно до пункту 6 частини другої статті 39 Закону.

Враховуючи наведене, у вказаному 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.

Крім того, Замовником не надано Колегії документального підтвердження підставності обрання саме товарної біржі "Катеринославська", 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.

Таким чином, зазначені дії Замовника свідчать про порушення Замовником основних принципів 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 допущені порушення, які вплинули на об'єктивність визначення переможця процедури закупівлі.

Колегією встановлено, що під час проведення Процедури закупівлі Замовник допустив порушення, які на момент прийняття Колегією цього рішення неможливо виправити.

Згідно з абзацами двадцятим та двадцять першим 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.

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

Орган оскарження розглядає Скаргу та приймає рішення на її підставі та в межах отриманої за Скаргою інформації, виходячи з положень абзацу двадцять п'ятого частини четвертої статті 18 Закону.

Враховуючи викладене, керуючись частиною третьою статті 8, 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 комунальну установу "Кодимська центральна районна лікарня" Одеської області відмінити процедуру закупівлі в одного учасника – "05.10.1. Вугілля кам'яне (вугілля кам'яне марки ДГ (13-100) – 600 тонн, вугілля кам'яне марки АМ (13-25) – 120 тонн)"

[оголошення № 240035, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 27 грудня 2013 року № 102/4 (845/4)].

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

Л. КОЛІСНИК