



**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

№ 1582-р/пк-ск від 12.12.2014

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю "ДЖЕЛЕРІ"
вул. Княжий Затон, 9-А, оф. 369, м. Київ,
02095

Квартирно-експлуатаційний відділ
м. Миколаєва Міністерства оборони
України
просп. Миру, 62-А, м. Миколаїв, 54056

Уповноважений орган з питань державних
закупівель

Державна казначейська служба України

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 "ДЖЕЛЕРІ" (надалі – Скаржник, ТОВ "ДЖЕЛЕРІ") від 02.12.2014 № 02/12/14/1 (zareestrovanoю в Комітеті 03.12.2014 за № 8-20/2965-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо порушення Квартирно-експлуатаційним відділом м. Миколаєва Міністерства оборони України (надалі – Замовник) порядку проведення переговорної процедури закупівлі – "05.10.10-00.00 Вугілля кам'яне" [оголошення № 199640, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу з питань державних закупівель, бюлетень від 26.11.2014 № 137/1/1 (26.11.2014)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

Скаржник повідомляє про порушення Замовником порядку проведення Процедури закупівлі та просить, зокрема:

- прийняти Скаргу до розгляду;

- призупинити Процедуру закупівлі;
- зобов'язати Замовника відмінити Процедуру закупівлі.

Рішенням Колегії від 04.12.2014 № 1524-р/пк-ск Скарга була прийнята до розгляду.

У відповідь на запит Колегії від 04.12.2014 № 20-29.3/06-3691-дз Замовник листом від 05.12.2014 № 4935 надав копії документів та пояснення щодо проведення ним Процедури закупівлі.

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

Двадцять шостого листопада 2014 року на веб-порталі Уповноваженого органу з питань державних закупівель було оприлюднене оголошення № 199640 про проведення переговорної процедури на закупівлю вугілля кам'яного.

Повідомлення про акцепт пропозиції № 200704 оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу 02.12.2014.

1. ТОВ "ДЖЕЛЕРІ" у своїй Скарзі повідомило, що Замовник безпідставно застосував переговорну процедуру закупівлі, оскільки обґрунтування не містить підстав для застосування переговорної процедури та свідчить про те, що Замовник шляхом застосування переговорної процедури намагається уникнути конкуренції під час проведення закупівлі та використовує даний вид процедури закупівлі не як виняток, а як зловживання своїм правом.

За інформацією Скаржника, обґрунтування не містить обов'язкової інформації, передбаченої частиною третьою статті 39 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон).

Як зазначив Скаржник, в обґрунтуванні відсутні посилання на експертні, нормативні, технічні та інші документи, що підтверджують наявність умов застосування процедури закупівлі.

Скаржник вважає, що у Замовника відсутні підстави для застосування Процедури закупівлі.

У своїх поясненнях Замовник повідомив, що проводив у поточному році закупівлю вугілля кам'яного шляхом застосування процедури – відкриті торги, але був змушений відмінити зазначену процедуру закупівлі у зв'язку з наявністю певних обставин, які виникли не з вини КЕВ м. Миколаїв.

За інформацією Замовника, 20.11.2014 комітетом з конкурсних торгів Замовника було прийняте рішення застосувати для закупівлі вугілля кам'яного переговорну процедуру у зв'язку з нагальною потребою у здійсненні закупівлі через виникнення особливих економічних чи соціальних обставин, які унеможливають дотримання Замовником строків для проведення процедур конкурсних торгів. Соціальною обставиною є той факт, що згідно з розрахунками, запас вугілля, який лишився в структурних підрозділах КЕВ м. Миколаєва, є недостатнім для забезпечення потреб на опалювальний період 2014-2015 років. Така соціальна обставина може спричинити зрив опалювального сезону, що призведе до виникнення соціальної напруги серед військовослужбовців військових містечок та зриву діяльності військових частин, а також знадобляться значні додаткові витрати бюджетних коштів для ліквідації наслідків аварійних ситуацій техногенного характеру.

Як зазначив Замовник, згідно з частиною другою наказу МОУ № 339 від 27.05.2014 № 339 "Про підготовку казармено-житлового фонду і комунальних споруд до експлуатації в зимовий період 2014-2015 років", одними з основних завдань підпорядкованих підрозділів Головного КЕУ Збройних Сил України є організація накопичення запасів вугілля та мазуту на 01 жовтня 2014 року та на 01 січня 2015 року на гарнізонах паливних складах та паливних складах військових части достатнього для всього опалювального сезону 2014-2015 років.

Відповідно до Закону України "Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію" в Україні настав особливий період з набрання чинності Указу Президента України від 17.03.2014 № 303 "Про часткову мобілізацію", подальшим продовженням мобілізації Указами Президента України від 06.05.2014 № 454 та від 21.07.2014 № 607 який триває до цього часу.

На думку Замовника, таким чином він мав всі підстави для застосування переговорної процедури для закупівлі вугілля кам'яного.

За інформацією Замовника, в самому обґрунтуванні та в переліку документів, що підтверджують наявність умов застосування переговорної процедури закупівлі містяться посилання на експертні, нормативні, технічні та інші документи, а саме: Укази Президента України "Про оборону", "Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію"; наказ МОУ; висновок експерта щодо нестачі вугілля кам'яного на гарнізонних паливних складах та паливних складах військових частин.

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

Відповідно до абзацу першого частини першої статті 39 Закону переговорна процедура закупівлі – це процедура, яка використовується замовником як виняток і відповідно до якої замовник укладає договір про закупівлю з учасником після проведення переговорів з одним або кількома учасниками.

Відповідно до пункту 3 частини другої статті 39 Закону переговорна процедура закупівлі застосовується замовником як виняток у разі нагальної потреби у здійсненні закупівлі "у зв'язку з виникненням особливих економічних чи соціальних обставин, які унеможливають дотримання замовниками строків для проведення процедур конкурсних торгів, а саме пов'язаних з негайною ліквідацією наслідків надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру, з особливим періодом, якщо замовником виступає Міністерство оборони України, Міністерство внутрішніх справ України, Служба безпеки України, Національна гвардія України, Державна прикордонна служба України, Служба зовнішньої розвідки України, Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України, Державна служба України з надзвичайних ситуацій, а також наданням у встановленому порядку Україною гуманітарної допомоги іншим державам. Застосування переговорної процедури закупівлі у таких випадках здійснюється за рішенням замовника щодо кожної процедури".

Згідно з частиною першою статті 39 Закону, зокрема, обґрунтування застосування переговорної процедури закупівлі повинно містити:

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

Відповідно до частини першої статті 39 Закону, зокрема, оприлюднення інформації про застосування переговорної процедури закупівлі не вважається запрошенням до участі у процедурі закупівлі для невизначеного кола осіб.

Наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 15.09.2014 № 1106, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 13.10.2014 за № 1248/26025, затверджена, зокрема, форма обґрунтування застосування переговорної процедури закупівлі (надалі – Форма), відповідно до якої обґрунтування повинно містити, зокрема:

- умови застосування переговорної процедури закупівлі;
- причини та обставини, якими керувався замовник під час застосування переговорної процедури закупівлі;
- документи, що підтверджують наявність умов застосування переговорної процедури закупівлі.

Відповідно до Інструкції щодо заповнення форми обґрунтування застосування переговорної процедури закупівлі (надалі – Інструкція), затвердженої зазначеним вище наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України, в обґрунтуванні застосування переговорної процедури закупівлі повинно, зокрема, зазначатися:

- у пункті 4 – замовник зазначає умови застосування переговорної процедури закупівлі відповідно до частини другої статті 39 Закону;
- у пункті 5 – причини та обставини, якими керувався замовник під час обрання переговорної процедури закупівлі, зазначаються замовником у довільній формі, виходячи з умов застосування переговорної процедури закупівлі;
- у пункті 6 – замовник зазначає посилення на експертні, нормативні, технічні та інші документи, що підтверджують наявність умов застосування процедури закупівлі.

Розглянувши обґрунтування застосування Процедури закупівлі, надане Замовником, Колегією встановлено наступне.

У пункті 4 "Умови застосування переговорної процедури закупівлі" обґрунтування Замовник зазначив: "нагальної потреби у здійсненні закупівлі у зв'язку з виникненням особливих економічних чи соціальних обставин, які унеможливають дотримання замовниками строків для проведення процедур конкурсних торгів, а саме – пов'язаних з негайною ліквідацією наслідків надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру, з особливим періодом, якщо замовником виступає Міністерство оборони України. Міністерство внутрішніх справ України, Служба безпеки України, Національна гвардія України. Державна прикордонна служба України, Служба зовнішньої розвідки України, Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України, Державна служба України з надзвичайних ситуацій, а також наданням у встановленому порядку Україною гуманітарної допомоги іншим державам. Застосування переговорної процедури закупівлі у таких випадках здійснюється за рішенням замовника щодо кожної процедури".

У пункті 5 "Причини та обставини, якими керувався замовник під час застосування переговорної процедури" обґрунтування Замовник зазначив наступне:

"На теперішній час на території Донецької та Луганської областей триває антитерористична операція (далі – АТО), розпочата на підставі Указу Президента України від 14 квітня 2014 року № 405 "Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 року "Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України".

У контексті успішної реалізації завдань АТО пріоритетним напрямом для квартирно-експлуатаційних органів МОУ є забезпечення військ (сил) майном номенклатури квартирно-експлуатаційної служби (далі – КЕС), пічним та котельним паливом, а також будівлями казармено-житлового фонду для розквартирування особового складу.

У зв'язку зі сформованою ситуацією в країні формування цін на вугілля залежить від економічних показників у різних галузях нашої держави, що призводить до нестабільного росту цін.

Не укладання договору на постачання вугілля може призвести до негативних соціальних процесів та небажаних наслідків, виникнення надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру. Це поставить під загрозу здоров'я та життя військовослужбовців ЗС України, призведе до відключення від систем теплозабезпечення, може стати причиною виникнення надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру, а також причиною руйнування об'єктів життєзабезпечення та негативно вплинути на технічний стан будівель, що повністю унеможливило використання їх для розміщення особового складу, а також стане причиною відсутності тепла в підрозділах які виконують завдання поза межами постійної дислокації (полігони, польові лагерь, блокпости та інше).

Наразі провести конкурентну процедуру закупівлі немає достатньо часу відповідно до термінів, що визначені для цієї процедури Законом України "Про здійснення державних закупівель" (близько двох місяців).

Єдиним можливим виходом із даної ситуації є проведення закупівлі вугілля через переговорну процедуру закупівлі відповідно до частини 2, пункту 3 статті 39 нагальної потреби у здійсненні закупівлі у зв'язку з виникненням особливих економічних чи соціальних обставин, які унеможливають дотримання замовниками строків для проведення процедур конкурсних торгів, а саме – пов'язаних з негайною ліквідацією наслідків

надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру, з особливим періодом, якщо замовником виступає Міністерство оборони України.

Крім того, за інформацією Замовника, має місце ще ціла низка об'єктивних причин, які свідчать про нагальну необхідність проведення закупівлі, а саме:

- закупівлю вугілля необхідно виконати негайно для наявності необхідної кількості вугілля до кінця опалювального сезону.

У зв'язку з всіма вище перерахованими обставинами має місце нагальна потреба в здійсненні закупівлі товарів вугілля для забезпечення військових частин та установ Миколаївського, Вознесенського та Очаківського гарнізонів.

Закупівля вугілля здійснюється Квартирно-експлуатаційним відділом м. Миколаєва, як бюджетною установою, у порядку та за процедурами, передбаченими Законом.

Застосування процедури відкритих торгів для закупівлі зазначених товарів потребуватиме не менше 54 діб, а в разі оскарження процедури недобросовісними учасниками вона може затягнутись взагалі на невизначений термін, що позбавить Квартирно-експлуатаційний відділ м. Миколаїв можливості своєчасного забезпечення потреби військових частин паливом та призведе до негативних наслідків.

Положеннями пункту 3 частини другої статті 39 Закону передбачене право замовника, у разі нагальної потреби у здійсненні закупівлі в зв'язку з виникненням особливих економічних чи соціальних обставин, які унеможливають дотримання замовниками строків для проведення процедур конкурсних торгів, а саме – пов'язаних з "... особливим періодом, якщо замовником виступає Міністерство оборони України..." застосовувати переговорну процедуру закупівлі.

У контексті реалізації даного положення Закону правовий статус "особливого періоду" визначено законами України "Про оборону" та "Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію".

Згідно зі статтею 1 Закону України "Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію" особливим періодом вважається період функціонування національної економіки, органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, Збройних Сил України, інших військових формувань, сил цивільного захисту, підприємств, установ і організацій, а також виконання громадянами України свого конституційного обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, який настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій.

Частиною восьмою статті 4 цього закону передбачено зокрема, що з моменту оголошення мобілізації (крім цільової) чи введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях настає особливий період функціонування національної економіки, органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, Збройних Сил України, інших військових формувань, сил цивільного захисту, підприємств, установ і організацій. На час особливого періоду дія будь-яких прийнятих до настання цього періоду нормативно-правових актів, що передбачають скорочення чисельності, обмеження комплектування або фінансування Збройних Сил України, інших військових формувань чи правоохоронних органів спеціального призначення, зупиняється.

Таким чином, особливий період в державі триває з 7 травня цього року, після набрання в установленому порядку чинності Законом України від 06 травня 2014 року № 1240-VII "Про затвердження Указу Президента України "Про часткову мобілізацію" та відповідно до якого на території всіх 25 адміністративно-територіальних одиниць України (окрім АР Крим і м. Севастополь) оголошено та проведено часткову мобілізацію.

Враховуючи вищезазначені правові обставини, у Квартирно-експлуатаційного відділу м. Миколаєва наявні всі підстави для застосування переговорної процедури закупівлі відповідно до пункту 3 частини другої статті 39 Закону".

У пункті 6 обґрунтування Замовник зазначив перелік документів, що підтверджують наявність умов застосування процедури закупівлі:

- Закон України "Про здійснення державних закупівель";
- Закон України "Про оборону";
- Закон України "Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію";
- Указ Президента України від 14.04.2014 № 405 "Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 року "Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України";
- Указ Президента України від 06 травня 2014 року № 454 "Про часткову мобілізацію";
- Закон України "Про затвердження Указу Президента України "Про часткову мобілізацію" від 06 травня 2014 року № 1240-VII;
- Указ Президента України від 21 липня 2014 року № 607/2014 "Про часткову мобілізацію";
- Закон України "Про затвердження Указу Президента України "Про часткову мобілізацію" від 22 липня 2014 року № 1595-VII.

Враховуючи викладене, у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги в цій частині.

2. ТОВ "ДЖЕЛЕРІ" у Скарзі зазначило, що Замовник порушив порядок оприлюднення інформації про застосування Процедури закупівлі.

Як зазначив Скаржник, інформація на веб-порталі Уповноваженого органу розміщується за галузями.

На думку Скаржника, інформація про проведення Процедури закупівлі має бути оприлюднена у галузі "Енергетика, паливо, хімія".

За інформацією Скаржника, інформація про проведення Процедури закупівлі розміщена в галузі "Товари, роботи, послуги", чим обмежується можливість потенційних учасників, в тому числі Скаржника, отримати інформацію щодо вартості палива, що закуповується Замовником за даною процедурою закупівлі.

Скаржник вважає, що вказані дії Замовника є порушенням порядку оприлюднення інформації та порушує принцип прозорості проведення переговорної процедури закупівлі.

У своїх поясненнях Замовник повідомив, що вугілля кам'яне, яке є предметом закупівлі може відноситись, як до галузі "Товари, роботи, послуги" так і галузі "Енергетика, паливо, хімія".

У ході розгляду зазначеного питання Колегією було встановлено наступне.

Предметом закупівлі є – "05.10.10-00.00 Вугілля кам'яне". Разом з цим, в оголошенні про заплановану закупівлю № 199640, оприлюдненому на веб-порталі Уповноваженого органу з питань державних закупівель, бюлетень від 26.11.2014 № 137/1/1 (26.11.2014), вказана галузь: "Товари, роботи, послуги".

Скаржником не доведено та документально не підтверджено, яким чином вказані дії Замовника порушують його права чи законні інтереси.

У зв'язку з цим у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги в цій частині.

3. Скаржник вважає, що переможець Процедури закупівлі не підтвердив відповідність кваліфікаційним критеріям, встановленим статтею 16 Закону та вимогам, встановленим статтею 17 Закону.

Замовник у своїх поясненнях зазначив, що ТОВ "Миколаїв-вугілля" надало документи на підтвердження відповідності кваліфікаційним критеріям та вимогам встановленим статтею 17 Закону.

У ході розгляду зазначеного питання колегією було встановлено наступне.

Відповідно до пункту 6 переліку документів, які вимагаються для підтвердження відповідності пропозиції учасника кваліфікаційним критеріям та іншим вимогам Замовника (надалі – Перелік), зазначеному у запрошенні до участі у процедурі закупівлі (лист Замовника від 20.11.2014 № 4741, адресований, у тому числі, ТОВ "Миколаїв-вугілля"), вказаний учасник Процедури закупівлі на переговори повинен був надати "Оригінал інформаційної довідки або витягу або іншого документа, виданого відповідним державним органом України про відсутність рішення щодо визнання Учасника в установленому порядку банкрутом та відкриття відносно нього ліквідаційної процедури, виданої не більше 30 календарних днів давнини відносно дати проведення переговорів".

Переговори відбулись 25.11.2014.

У складі документів, наданих ТОВ "Миколаїв-вугілля" міститься Інформаційна довідка з Єдиного реєстру підприємств, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство № 298301, видана Головним управлінням юстиції у Миколаївській області, яка сформована 24.10.2014 (за 32 до дати проведення переговорів), що не відповідає пункту 6 Переліку.

Відповідно до підпункту 7.1 пункту 7 Переліку учасник Процедури закупівлі на переговори повинен був надати "Оригінал або копію довідки виданої Міністерством юстиції України чи його територіальними органами на місцях, або відповідним органом МВС України, Головним управлінням юстиції на місцях або відповідним органом МВС України про те, що службову (посадову) особу Учасника, яку уповноважено Учасником представляти його інтереси під час проведення процедури закупівлі (уповноважену на підписання пропозиції конкурсних торгів та договору про закупівлю) чи фізичну особу, яка є Учасником, не було притягнуто згідно із законом до відповідальності за вчинення у сфері державних закупівель корупційного правопорушення (не більше як 30 календарних днів давнини відносно дати проведення переговорів)".

Переговори відбулись 25.11.2014.

У складі документів, наданих ТОВ "Миколаїв-вугілля" міститься Інформаційна довідка з Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні правопорушення № 657007, стосовно директора цього підприємства, яка яких порушено провадження у справі про банкрутство, видана Головним управлінням юстиції у Миколаївській області, яка сформована 22.10.2014 (за 34 до дати проведення переговорів), що не відповідає підпункту 7.1. пункту 7 Переліку.

Таким чином, Замовник обрав переможцем Процедури закупівлі учасника, який не відповідав установленим до нього вимогам, передбаченим Замовником у відповідному запиті до ТОВ "Миколаїв-вугілля", чим вчинив порушення, які вплинули на об'єктивність визначення переможця.

Згідно з частиною п'ятою статті 39 Закону переговорна процедура закупівлі відміняється в разі, якщо замовником допущено порушення порядку оприлюднення інформації про застосування переговорної процедури закупівлі, визначеного цим Законом, та/або порушення, які вплинули на об'єктивність визначення переможця процедури закупівлі.

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

Відповідно до абзаців першого та другого частини десятої статті 18 Закону за результатами розгляду скарги орган оскарження має право прийняти рішення про встановлення або відсутність порушень процедури закупівлі (у тому числі порушення порядку оприлюднення або неоприлюднення інформації про державні закупівлі, передбаченої цим Законом) та про заходи, що повинні вживатися для їх усунення, зокрема зобов'язати замовника, генерального 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 документації з конкурсних торгів, кваліфікаційної документації), привести документацію конкурсних торгів (кваліфікаційну документацію, запит цінових пропозицій) у відповідність із вимогами законодавства, або за неможливості виправити допущені порушення відмінити процедуру закупівлі.

Орган оскарження розглядає скаргу та приймає рішення в межах одержаної за скаргою інформації, виходячи з положень абзацу третього частини одинадцятої статті 18 Закону України "Про здійснення державних закупівель".

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

Враховуючи викладене, керуючись частиною третьою статті 8, статтею 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 Квартирно-експлуатаційний відділ м. Миколаєва Міністерства оборони України відмінити переговорну процедуру закупівлі – "05.10.10-00.00 Вугілля кам'яне" [оголошення № 199640, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу з питань державних закупівель, бюлетень від 26.11.2014 № 137/1/1 (26.11.2014)].

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

С. МОРОЗ