



**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

№ 1644-р/пк-ск від 25.12.2014

вих. лист від

№

Приватне підприємство "ЕНЕРГОЗАХІД"
вул. Героїв УПА, 27/71, м. Сокаль,
Львівська обл., 80000

Відділ освіти Збаразької районної
державної адміністрації Тернопільської
області
майдан І. Франка, 1, м. Збараж,
Тернопільська обл., 47302

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 приватного підприємства "ЕНЕРГОЗАХІД" (надалі – Скаржник, ПП "ЕНЕРГОЗАХІД") від 11.12.2014 № 172 (zareєстровану в Комітеті 12.12.2014 за № 8-20/3085-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо порушення Відділом освіти Збаразької районної державної адміністрації Тернопільської області (надалі – Замовник) порядку проведення переговорної процедури закупівлі – "05.10.1. Вугілля кам'яне" [оголошення № 205109, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 08.12.2014 № 145 (08.12.2014)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

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

- прийняти Скаргу до розгляду;
- призупинити Процедуру закупівлі на трок до винесення рішення за Скаргою;
- зобов'язати Замовника відмінити Процедуру закупівлі.

Рішенням Колегії від 15.12.2014 № 1583-р/пк-ск Скарга була прийнята до розгляду.

У відповідь на запит Колегії від 15.12.2014 № 20-29.2/06-3804-дз Замовник листами від 16.12.2014 № 01/1500-06 та № 01/1501-06 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.

Восьмого грудня 2014 року на веб-порталі Уповноваженого органу з питань державних закупівель було оприлюднене оголошення № 205109 про проведення переговорної процедури на закупівлю вугілля кам'яного.

Повідомлення про акцепт пропозиції № 208310 оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу 11.12.2014.

ПП "ЕНЕРГОЗАХІД" у Скарзі повідомило, що Замовник, застосувавши переговорну процедуру для закупівлі вугілля кам'яного, порушив вимоги Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон) та права Скаржника пов'язані з участю у процедурі закупівлі.

ПП "ЕНЕРГОЗАХІД" вважає, що проведення переговорної процедури закупівлі суперечить нормам Закону, оскільки обов'язковою умовою для проведення переговорної процедури закупівлі є виникнення особливих економічних чи соціальних обставин, пов'язаних з негайною ліквідацією виключно наслідків (які вже настали) надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру, а не їх можливу (ймовірну) появу, а також наведено перелік органів, які можуть проводити переговорну процедуру.

Однак, як зазначає Скаржник, станом на момент подачі Скарги жодних особливих економічних чи соціальних обставин, які унеможливають дотримання Замовником строків для проведення процедур конкурсних торгів та з виникненням яких пов'язана негайна ліквідація наслідків надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру – немає.

За інформацією Скаржника, згідно з пунктом 11 постанови Кабінету Міністрів України "Про затвердження порядку класифікації надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру за їх рівнями" від 24.03.2014 № 369 (надалі – Постанова) остаточне рішення щодо визначення рівня надзвичайної ситуації з подальшим відображенням його у даних статистики, зокрема, у разі відсутності відомостей у повному обсязі стосовно розвитку надзвичайної ситуації, приймає ДСНС з урахуванням експертного висновку (за наявності) регіональної комісії з питань техногенно-екологічної безпеки та надзвичайних ситуацій.

ПП "ЕНЕРГОЗАХІД" вважає, що у Замовника відсутня така обов'язкова умова застосування переговорної процедури закупівлі, як негайна ліквідація наслідків надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру.

Скаржник зазначив, що під час вибору переговорної процедури закупівлі Замовник повинен обґрунтувати умови застосування даної процедури, причини і обставини, якими він керувався під час вибору процедури.

За інформацією Скаржника, Замовником не вказані умови застосування переговорної процедури закупівлі, а також відсутні посилання на відповідні експертні, нормативні, технічні чи інші документи, які б підтверджували наявність умов застосування Процедури закупівлі.

Скаржник також зауважив, що Замовник в обґрунтуванні посилається на недостатність часу для проведення процедури відкритих торгів, що також свідчить про проведення Замовником безпідставної переговорної процедури закупівлі.

У своїх поясненнях Замовник повідомив, що ним для здійснення закупівлі вугілля було подано оголошення про проведення відкритих торгів № 122291 та було акцептовано пропозиції конкурсних торгів ТОВ ТД "СВІТ СР" та приватної фірми "Лінком", однак договори були розірвані у зв'язку з виникненням обставин непереборної сили.

За інформацією Замовника, ним на виконання вимог Закону було повторно подано оголошення про проведення відкритих торгів № 164717 на закупівлю вугілля. Переможцем зазначеної процедури закупівлі 14.11.2014 було визнано ТОВ "ЧАБЕР". Однак, 02.12.2014 комітетом з конкурсних торгів Замовника було прийнято рішення відмінити процедуру закупівлі у зв'язку з порушення порядку оприлюднення оголошення про проведення процедури закупівлі, акцепту, оголошення про результати процедури закупівлі, так як станом на 02.12.2014 акцепт так і не був оприлюднений з технічних причин, що не залежали від Замовника.

Як зазначив Замовник, у зв'язку з неможливістю продовження проведення відкритих торгів та їх завершення укладенням договору з переможцем торгів до 31.12.2014 року відділ освіти не зможе забезпечити твердим паливом навчальні заклади. На залишках вугілля, яке є у школах продовжувати опалювальний сезон можна впродовж 7-10 днів. Враховуючи нагальну потребу та наявність підстав для застосування іншої процедури, ніж відкриті торги, для придбання вугілля кам'яного, керуючись розпорядженням голови Збаразької райдержадміністрації від 23.10.2014 № 262-од "Про початок опалювального сезону 2014/2015 року" комітетом з конкурсних торгів Замовника 03.12.2014 було прийняте рішення про застосування переговорної процедури закупівлі.

Замовник повідомив, що йому необхідно придбати вугілля кам'яне, кошти на яке передбачені місцевим бюджетом, для забезпечення навчальних закладів твердим паливом до кінця 2014 року, а також для можливості освоєння передбачених коштів у 2014 році.

Як зауважив Замовник, відповідно до бюджетного кодексу, зазначені кошти не перейдуть на наступний рік у разі, якщо їх не буде освоєно до кінця грудня 2014 року. І відповідно до прийняття постійного бюджету в 2015 році у Замовника не буде коштів для закупівлі вугілля.

У своїх поясненнях Замовник зазначає, що процедура відкритих торгів є довготривалою в часі. Для того, щоб спробувати втретє у 2014 році придбати вугілля кам'яне за цією процедурою, необхідно щонайменше два – два з половиною місяці. Тому договір про закупівлю може бути зареєстрований в казначейській службі не раніше ніж у 2015 році після завершення опалювального сезону або й взагалі може бути неукладеним.

За інформацією Замовника, якщо він не придбає вугілля для опалення навчальних закладів в зимовий період, то неможливо буде підтримувати належний температурний режим в приміщеннях навчальних закладів, що, в свою чергу, сприятиме поширенню хвороб серед учнів. Крім того, недотримання температурного режиму в приміщеннях закладів призведе до порушення безпечних умов праці для працівників, чим буде порушено право останніх на охорону життя та здоров'я.

Замовник повідомив, що несвоєчасне придбання вугілля або придбання в неналежних обсягах може призвести до надзвичайної ситуації із теплопостачання навчальних закладів району з непередбачуваними економічними та соціальними наслідками. Тому негайне придбання вугілля і цільове освоєння бюджетних коштів та попередження вищезгаданих соціальних обставин є передумовами нагальної потреби у здійсненні закупівлі вугілля кам'яного для потреб навчальних закладів району.

Як зауважив Замовник, відповідно до статті 20 Закону відкриті торги є основною процедурою закупівлі, але проводити її за вищевикладених обставин не являється можливим.

Замовник зауважив, що підтвердженням нагальної потреби у закупівлі вугілля кам'яного у зв'язку з виникненням особливих економічних чи соціальних обставин, які унеможливають дотримання замовником строків для проведення процедур конкурсних торгів, є лист Підволочиського міжрайонного управління Головного управління Держсанепідслужби у Тернопільській області від 19.11.2014 № 463 та листи директорів шкіл з вимогою негайно забезпечити їхні навчальні заклади кам'яним вугіллям у зв'язку з мінімальними залишками.

За інформацією Замовника, в обґрунтуванні детально вказані посилання на зазначені документи, в яких зазначено, що вугілля слід закупити негайно, так як це може призвести до наслідків невідворотного характеру або і до надзвичайної ситуації на рівні району.

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.

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 посилання 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: "нагальна потреба 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, а також наданням у встановленому порядку Україною гуманітарної допомоги іншим державам".

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

"Голова комітету з конкурсних торгів Г.Я.Букса повідомила, що відділу освіти потрібно придбати вугілля кам'яне, кошти на яке передбачені місцевим бюджетом, для забезпечення навчальних закладів твердим паливом.

Для здійснення закупівлі відділом освіти, як розпорядником коштів та замовником торгів, було подано оголошення про проведення відкритих торгів, яке опубліковано у ВДЗ № 4 (20.05.2014) від 20.05.14 № 122291. За результатами розгляду пропозицій учасників, що були подані на відкриті торги по закупівлі вугілля кам'яного, замовником було акцептовано пропозиції товариства з обмеженою відповідальністю Торговий Дім "СВІТ СР" та приватної фірми "Лінком". Однак, договори були розірвані у зв'язку з виникненням обставин непереборної сили.

Після розірвання договорів про закупівлю вугілля кам'яного відділом освіти було повторно подано оголошення про проведення відкритих торгів, яке опубліковано у ВДЗ № 83(11.09.2014) від 11.09.2014, оголошення № 164717.

Згідно протоколу оцінки від 14.11.2014 визнано найбільш економічно вигідною пропозицію ТОВ "Чабер".

Другого грудня 2014 року комітетом з конкурсних торгів було прийнято рішення про відміну відкритих торгів на закупівлю вугілля кам'яного Відповідно до частини першої статті 30 Закону торги відмінені – порушення порядку оприлюднення оголошення про проведення процедури закупівлі, акцепту, оголошення про результати процедури закупівлі.

В зв'язку з неможливістю продовження проведення відкритих торгів та їх завершення укладенням договору з переможцем торгів до 31.12.2014 року відділ освіти не зможе забезпечити твердим паливом навчальні заклади. На залишках вугілля, яке є у школах продовжувати опалювальний сезон можна впродовж 7-10 днів. Враховуючи нагальну потребу та наявність підстав для застосування іншої процедури, ніж відкриті торги, для придбання вугілля кам'яного, керуючись розпорядженням голови Збаразької райдержадміністрації від 23.10.2014 № 262-од "Про початок опалювального сезону 2014/2015 року" комітетом з конкурсних торгів 03.12.2014 було прийнято рішення про застосування переговорної процедури закупівлі.

Секретар комітету Поталіцина О. І. повідомила, що якщо відділ освіти не придбає вугілля для опалення навчальних закладів в зимовий період, то неможливо буде підтримувати належний температурний режим в приміщеннях навчальних закладів, що в свою чергу сприятиме поширенню хвороб серед учнів. Крім того, недотримання температурного режиму в приміщеннях закладів призведе до порушення безпечних умов праці для працівників, чим буде порушено право останніх, гарантоване статті 283 Цивільного Кодексу України, на охорону життя та здоров'я.

Недотримання температурного режиму в приміщеннях шкіл є порушенням безпечних умов перебування в них, а невідповідність повітряно-теплого режиму навчального закладу санітарно-гігієнічним нормам є підставою для призупинення навчання в ньому, чим буде порушено ст.ст. 3, 26, 33, 35, 51, 57 Закону України "Про освіту". Несвоєчасне придбання вугілля або придбання в неналежних обсягах може призвести до надзвичайної ситуації із теплопостачання навчальних закладів району з непередбачуваними економічними та соціальними наслідками. Поширення хвороб серед учнів та працівників може призвести до необхідності введення карантину в районі.

Тому, негайне придбання вугілля і цільове освоєння бюджетних коштів та попередження вищезгаданих соціальних обставин є передумовами нагальної потреби у здійсненні закупівлі вугілля кам'яного для потреб навчальних закладів району.

Отже, єдиною процедурою закупівлі відповідно до статі 39 Закону, що дасть змогу придбати вугілля та забезпечити заклади освіти твердим паливом, є переговорна процедура закупівлі.

Відділ освіти, як замовник торгів, зобов'язаний здійснювати закупівлю, враховуючи принципи раціонального та економічного витрачання бюджетних коштів, тому процедуру необхідно провести в найкоротші строки. Згідно з статтею 20 Закону, відкриті торги є основною процедурою закупівлі, але проводити її за вищевикладених обставин не являється можливим.

Підтвердженням нагальної потреби у закупівлі вугілля кам'яного у зв'язку з виникненням особливих економічних чи соціальних обставин, які унеможливають дотримання замовником строків для проведення процедур конкурсних торгів також є лист Підволочиського міжрайонного управління Головного управління Держсанепідслужби у Тернопільській області від 19.11.2014 № 463 та листи директорів шкіл з вимогою негайно забезпечити їхні навчальні заклади кам'яним вугіллем в зв'язку з мінімальними залишками.

Так як, виникла нагальна потреба у здійсненні закупівлі вугілля кам'яного в зв'язку з особливими економічними і соціальними обставинами, які унеможливають дотримання замовником строків для проведення процедури відкритих торгів до кінця року – оптимальною процедурою закупівлі відповідно до пункту 3 частини другої статті 39 Закону є переговорна процедура закупівлі".

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

"- оголошення про результати у ВДЗ № 53(30.07.2014) від 30.07.14 № оголош 149692 та звіт про виконання договору;

- оголошення про проведення торгів № 164717 у ВДЗ № 83(11.09.2014) від 11.09.2014;

- лист відділу освіти про внесення змін в оголошення про проведення відкритих торгів № 01/1365-06 від 18.11.2014 та лист ДП "Зовнішторгвидав України" від 21.11.2014 № 206-6284/20;

- розпорядження голови Збаразької райдержадміністрації № 262-од від 23.10.2014 року "Про початок опалювального сезону 2014/2015 року";

- наказ відділу освіти Збаразької райдержадміністрації № 389-од від 24.11.2014 "Про початок опалювального сезону 2014/2015 року";

- лист № 463 від 19.11.2014 Підволочиського міжрайонного Управління Головного управління Держсанепідслужби у Тернопільській області;

- лист № 32/01-11 від 01.12.2014 завідувача Лозівської ЗОШ I ступеня;

- лист № 01/28-11 від 01.12.2014 завідувача Маловікнинської ЗОШ I ступеня;

- лист № 89/01-13 від 02.12.2014 директора Залісецької ЗОШ I-III ступенів;

- лист № 01/79-10 від 02.12.2014 директора Великовікнинської ЗОШ I-III ступенів;

- лист № 30/01-11 від 03.12.2014 завідувача Оприлівської ЗОШ I ступеня;

- лист № 01/77-13 від 03.12.2014 директора Дзвинячанської ЗОШ I-II ступенів;

- лист № 96/01-10 від 03.12.2014 директора Котюжинської ЗОШ I-II ступенів".

Документи, зазначені Замовником в обґрунтуванні проведення переговорної процедури закупівлі, не підтверджують виникнення 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.

Таким чином, виходячи з вимог статті 39 Закону, Замовник не мав підстав, передбачених Законом, для застосування пункту 3 частини другої статті 39 Закону під час проведення Процедури закупівлі та визначення переможця Процедури закупівлі за її результатами.

Виходячи з наведеного, Замовник допустив порушення, які вплинули на об'єктивність визначення переможця Процедури закупівлі.

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. Переговорна процедура закупівлі може бути відмінена замовником частково (за лотом).

Відповідно до абзаців першого та другого частини десятої статті 18 Закону за результатами розгляду скарги орган оскарження має право прийняти рішення про встановлення або відсутності 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 Відділ освіти Збаразької районної державної адміністрації Тернопільської області відмінити переговорну процедуру закупівлі – "05.10.1. Вугілля кам'яне" [оголошення № 205109, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 08.12.2014 № 145 (08.12.2014)].

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

С. МОРОЗ