



**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

№ 993-р/пк-ск від 18.06.2013

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю "ПЕРША
КОМПАНІЯ МАКСИМУМ"

вул. Володимирська, 57/А, оф. 9,
м. Васильків, Київська обл.,
08600

Державна пенітенціарна служба
України

вул. Мельникова, 81, м. Київ,
04050

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 "ПЕРША КОМПАНІЯ МАКСИМУМ" (надалі – Скаржник, ТОВ "ПЕРША КОМПАНІЯ МАКСИМУМ") від 31.05.2013 № 31/05-1 (zareestrovany в Комітеті 01.06.2013 за № 8-20/1714-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо порушення Державною пенітенціарною службою України (надалі – Замовник, ДПтСУ) порядку проведення закупівлі в одного учасника – "код 10.20.1. Продукція рибна, свіжа, охолоджена чи заморожена (риба мойва заморожена -

3920 т)" [оголошення № 128129, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 16.05.2013 № 38/2 (781/2)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

Скаржник повідомляє про порушення Замовником порядку проведення Процедури закупівлі та просить, зокрема, зобов'язати Замовника відмінити Процедуру закупівлі в одного учасника та провести зазначену процедуру у відповідності, зокрема, до вимог Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон).

Рішенням Колегії від 01.06.2013 № 866-р/пк-ск Скарга була прийнята до розгляду.

На запит Колегії від 01.06.2013 № 20-29/03-2166-дз Замовник листами від 06.06.2013 № 1/5-666-7.01/82-13 та № 1/5-667-7.01/82-13 надіслав на адресу Колегії документи та пояснення по суті Скарги.

У ході ознайомлення з наданими ДПтСУ документами та поясненнями, які стосуються проведення ним Процедури закупівлі, Колегією встановлено наступне.

ТОВ "ПЕРША КОМПАНІЯ МАКСИМУМ" у Скарзі повідомляє, що Скаржник є імпортером продукції рибної, зокрема, мойви замороженої та вважає, що переговори мали проводитись з ТОВ "ПЕРША КОМПАНІЯ МАКСИМУМ" та з іншими учасниками ринку, а не лише з товариством з обмеженою відповідальністю "МК Маркет" (надалі – ТОВ "МК-Маркет").

ДПтСУ відповідно до оголошення № 322281, опублікованого в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 19.11.2012 № 129/1 (731/1) 26.02.2013, було проведено розкриття пропозицій конкурсних торгів на закупівлю продукції рибної (риба мойва, путасу, аргентина заморожена) за процедурою відкритих торгів. Однак, у зв'язку з тим, що було подано лише одну пропозицію, процедуру було відмінено лише 18.03.2013 на підставі абзацу 6 пункту 1 статті 30 Закону.

На думку Скаржника, Замовник, знаючи, що за додатковою угодою на поставку продукції рибної (риба кілька, хамса заморожена) в обсязі, що не перевищує 20 відсотків суми, визначеної у договорі, укладеному у попередньому році, строк поставки закінчується 01.04.2013, навмисно затягував відміну процедури відкритих торгів. Окрім цього, відповідно до статті 39 Закону процедура закупівлі в одного учасника застосовується замовником, як виняток.

Після відміни процедури відкритих торгів Замовник мав можливість провести закупівлю продукції рибної за процедурою відкритих торгів, навіть не за скороченою процедурою.

ТОВ "ПЕРША КОМПАНІЯ МАКСИМУМ" вважає, що Замовник затягнув процедуру відкритих торгів з метою застосування процедури закупівлю продукції рибної в одного учасника за значно завищеними цінами та надання переваги певному суб'єкту господарювання, у зв'язку з чим здійснив закупівлю в одного учасника – ТОВ "МК-Маркет".

Акцептована ціна ТОВ "МК-Маркет" за тонну складає 15 940,00 грн., що є значно вищою за ринкову.

Скаржник у разі проведення з ним переговорів, мав би змогу запропонувати ринкову ціну, що зекономило б кошти державного бюджету.

На думку Скаржника, Замовник, проігнорувавши ТОВ "ПЕРША КОМПАНІЯ МАКСИМУМ", створив Скаржнику перешкоди у торгах, як потенційному учаснику, чим грубо порушив права ТОВ "ПЕРША КОМПАНІЯ МАКСИМУМ" та дискримінував Скаржника, як учасника.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги повідомив, що на продовольчому забезпеченні в ДПтСУ знаходиться більше 150 тисяч осіб, які перебувають в установах виконання покарань та слідчих ізоляторів.

Відповідно до оголошення про проведення процедури закупівлі 322281, опублікованого в офіційному друкованому виданні з питань державних закупівель "Вісник державних закупівель" від 19.11.2012 № 129/1 (731/1), ДПтСУ були розпочаті відкриті торги на закупівлю продукції рибної (риба мойва, путасу, аргентина заморожена) (річна потреба).

Двадцять шостого лютого 2013 року у ДПтСУ відбулась процедура розкриття пропозицій конкурсних торгів із закупівлі продукції рибної (риби мойви, путасу, аргентини замороженої). До зазначеної процедури було подано лише одну пропозицію конкурсних торгів.

Як наслідок, 18.03.2013 зазначену процедуру закупівлі продукції рибної (риби мойви, путасу, аргентини замороженої) на підставі вимог статті 30 Закону було відмінено.

На думку Замовника, нагальну потребу підтверджують чисельні листи від територіальних органів – управлінь ДПтСУ.

Двадцять сьомого березня 2013 року до Уповноваженого органу були направлені матеріали щодо здійснення моніторингу наявності застосування підстав закупівлі в одного учасника продукції рибної, свіжої, охолодженої чи замороженої (риба мойва заморожена).

П'ятого квітня 2013 року було отримано висновок Уповноваженого органу за результатами здійснення моніторингу державних закупівель від 05.04.2013 № 3303-05/12073-07, відповідно до якого Мінекономрозвитку вважає, що наявні підстави, передбачені пунктом 3 частини другої статті 39 Закону, для застосування процедури закупівлі в одного учасника.

Під час проведення процедури закупівлі в одного учасника було розглянуто два потенційних учасника, а саме: ТОВ "Кліон" та ТОВ "МК Маркет". Рішенням комітету з конкурсних торгів ДПтСУ було прийняте рішення залучити до процедури закупівлі в одного учасника ТОВ "МК Маркет", так як зазначене товариство співпрацює із службою більше десяти років та за ці роки зазначене товариство зарекомендувало себе, як добросовісний постачальник.

П'ятнадцятого травня 2013 року ДПтСУ були проведені попередні переговори щодо вартості договору, під час вказаних переговорів було прийнято рішення провести у день підписання договору остаточні переговори щодо зменшення ціни договору.

Відповідно до статті 39 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. Оприлюднення інформації про застосування процедури закупівлі в одного учасника не вважається запрошенням до участі у процедурі закупівлі для невизначеного кола осіб.

Відповідно до статті 18 Закону скарга може бути подана тільки особою, право чи законний інтерес якої порушено внаслідок рішення, дії чи бездіяльності замовника.

ТОВ "ПЕРША КОМПАНІЯ МАКСИМУМ" не є учасником процедури закупівлі в одного учасника продукції рибної, свіжої, охолодженої чи замороженої (риба мойва заморожена), у зв'язку з цим скарга вказаного товариства безпідставна і подана із порушенням чинного законодавства.

Враховуючи викладене та з метою уникнення зриву поставок продовольства та забезпечення якісним і повноцінним харчуванням засуджених та осіб, взятих під варту, Замовник просить залишити Скаргу без задоволення.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Інформація про застосування Процедури закупівлі була оприлюднена на веб-порталі та опублікована в офіційному друкованому виданні з питань державних закупівель 16.05.2013 [оголошення № 128129, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 16.05.2013 № 38/2 (781/2)].

Згідно з обґрунтуванням застосування Процедури закупівлі, оприлюдненим на веб-порталі Уповноваженого органу, та його копією, наданою на розгляд Колегії Замовником, Замовником проводилась закупівля риби мойви, путасу, аргентини замороженої за процедурою відкритих торгів (процедура закупівлі була розпочата 19.11.2012).

Двадцять шостого лютого 2013 року відбулась процедура розкриття пропозицій конкурсних торгів. До зазначеної процедури було подано лише одну пропозицію конкурсних торгів (згідно з копією протоколу розкриття від 26.02.2013 № 6 єдину пропозицію конкурсних торгів подало ТОВ "Кліон" з ціною 62 421 300 грн за 5 490 тонн, що дорівнює 11 370 грн за тонну).

Згідно з листом Замовника від 18.03.2013 № 1/5-380-7.01/82-13, адресованим ТОВ "Кліон", копію якого ДПтСУ надала на розгляд Колегії, 18.03.2013 Замовником було прийняте рішення відмінити зазначену процедуру закупівлі відкритих торгів через подання для участі у торгах менше двох пропозицій конкурсних торгів.

Також ДПтСУ на розгляд Колегії надала копію листа від 30.04.2013 № 155 ТОВ "Кліон", адресованого Голові ДПтСУ, в якому Скаржник повідомляє, що він відповідає всім кваліфікаційним вимогам, встановленим статтею 16 Закону, що ТОВ "Кліон" має великий досвід у постачанні рибної продукції, у тому числі, на адресу ТОВ "МК-Маркет" (протягом 2012-2013 років у обсязі 53 880 кг). У зазначеному листі Скаржник повідомляє, що під час переговорів може запропонувати конкурентні та економічно обґрунтовані ціни на рибну продукцію, як наслідок, ДПтСУ зможе закупити високоякісну продукцію за найвигіднішими цінами.

Замовник надав на адресу Колегії копії наступних документів, зазначених у пункті 7 "Перелік документів, що підтверджують наявність умов застосування процедури закупівлі" Обґрунтування:

- листа від 26.03.2013 № 1/7-2186 Управління ДПтСУ в Полтавській області;
- листа від 26.03.2013 № 7/1354 Управління ДПтСУ в Кіровоградській області;
- листа від 26.03.2013 № 7/2/1-1468 Управління ДПтСУ в Івано-Франківській області;
- листа від 26.03.2013 № 16-2134 Управління ДПтСУ у Вінницькій області;
- листа від 26.03.2013 № 12-3355 Управління ДПтСУ в Донецькій області;
- листа від 26.03.2013 № 11-1800 Управління ДПтСУ в Черкаській області;
- листа від 26.03.2013 № 23/7/2-2012 Управління ДПтСУ в Херсонській області;
- листа від 26.03.2013 № 22/7/2532/кв Управління ДПтСУ в Херсонській області;
- інформаційної довідки щодо потреби у рибі для забезпечення установ виконання покарань та слідчих ізоляторів ДПтСУ;
- інформаційної довідки щодо забезпеченості рибою установ виконання покарань та слідчих ізоляторів ДПтСУ.

Відповідно до підпункту 3.4 пункту 3 Обґрунтування строк поставки товару: липень-грудень 2013 року.

У додаток до листа від 31.05.2013 № 1/5-616-7.01/82-13 Замовник надав на адресу Колегії копію протоколу від 14.05.2013 № 47 засідання комітету з конкурсних торгів ДПтСУ щодо організації проведення процедури закупівлі продукції рибної, свіжої, охолодженої та замороженої (риба мойва заморожена) для потреб ДПтСУ, згідно з яким Замовником було ухвалено здійснення закупівлі риби мойви замороженої шляхом застосування процедури закупівлі в одного учасника, та копію листа від 30.04.2013 № 158 ТОВ "Кліон".

У листі від 30.04.2013 № 158 ТОВ "Кліон" просить Замовника розглянути даний лист та залучити ТОВ "Кліон" до переговорів у якості учасника процедури закупівлі в одного учасника продукції рибної для ДПтСУ та зазначає, що ТОВ "Кліон" є безпосереднім імпортером рибної продукції та морепродуктів в Україну, яка відрізняється високою якістю та вигідними цінами. ТОВ "Кліон" у наведеному вище листі також повідомляє, що під час переговорів зможе запропонувати конкурентні та економічно обґрунтовані ціни на рибну

продукцію, як наслідок, Замовник зможе закупити високоякісну продукцію за найвигіднішими цінами.

У додаток до листа від 31.05.2013 № 1/5-616-7.01/82-13 Замовник надав копію службової записки від 15.05.2013 № 7/2/1-634/41-13 Управління ресурсного забезпечення ДПтСУ, відповідно до якої були розглянуті листи від 30.04.2013 № 158 ТОВ "Кліон" та від 26.04.2013 № 070 ТОВ "МК-Маркет". Протягом 2011-2012 років між Замовником та ТОВ "Кліон" не було укладено жодного договору на поставку продуктів харчування. З ТОВ "МК-Маркет" був укладений, зокрема, договір від 25.06.2011 № 30 на закупівлю 3 598 тонн мойви замороженою за ціною 54 617 640 грн.

Замовник надав на адресу Колегії копію протоколу від 15.05.2013 № 48 засідання комітету з конкурсних торгів ДПтСУ, відповідно до якого Замовник ухвалив залучити до процедури закупівлі мойви замороженої в одного учасника ТОВ "МК-Маркет".

У ході розгляду наданих документів, наданих Замовником за Скаргою, Колегією встановлено наступне.

Згідно з абзацом першим частини першої статті 39 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 акценту пропозиції переможця процедури закупівлі в одного учасника.

Відповідно до абзаців дванадцятого та чотирнадцятого частини першої статті 39 Закону обґрунтування застосування процедури закупівлі в одного учасника повинно містити, зокрема, посилання на експертні, нормативні, технічні та інші документи, що підтверджують наявність умов застосування процедури закупівлі.

Зазначені в пункті 7 Обґрунтування листи обласних управлінь ДПтСУ від 26.03.2013 та інформаційні довідки констатують необхідність подальшого забезпечення рибою обласних установ ДПтСУ, але не підтверджують наявність умов застосування Процедури закупівлі в одного учасника, визначеної пунктом 3 частини другої статті 39 Закону, а саме – 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.

Крім того, згідно з протоколом розкриття від 26.02.2013 № 6 ДПтСУ 26.02.2013 володіла інформацією, що до участі у процедурі закупівлі риби замороженої свою пропозицію конкурсних торгів подав лише один учасник (ТОВ "Кліон").

Враховуючи викладене, з початку березня Замовник мав можливість розпочати повторно процедуру відкритих торгів та протягом квітня 2013 року визначити переможця відкритих торгів та укласти з ним (у другій половині квітня 2013 року) відповідний договір про закупівлю.

Замовник не надав обґрунтувань та доказів щодо неможливості провести зазначену процедуру закупівлі (на конкурентних засадах) раніше.

Згідно з абзацом першим частини третьої статті 21 Закону строк для подання пропозицій конкурсних торгів не може бути меншим, ніж 30 днів з дня опублікування оголошення про проведення процедури відкритих торгів у державному офіційному друкованому виданні з питань державних закупівель.

Відповідно до абзацу другого частини третьої статті 21 Закону у разі обґрунтованої нагальної потреби у закупівлі, зокрема, продукції харчової промисловості строк для подання пропозицій конкурсних торгів може бути скорочено до 15 днів (надалі – скорочена процедура).

Причиною скорочення строку не може бути бездіяльність замовника щодо проведення відповідних процедур закупівель.

Обґрунтування нагальної потреби зазначаються у звіті про результати проведення процедури закупівлі та не повинні свідчити про наміри замовника послабити конкуренцію між учасниками.

Відповідно до абзацу четвертого частини другої статті 31 Закону під час здійснення закупівель за скороченою процедурою з учасником, пропозицію конкурсних торгів якого було акцептовано, замовник укладає договір про закупівлю відповідно до вимог документації конкурсних торгів та акцептованої пропозиції у строк не раніше ніж через п'ять днів з дня публікації у державному офіційному друкованому виданні з питань державних закупівель повідомлення про акцепт пропозиції конкурсних торгів, але не пізніше ніж через 14 днів з дня акцепту.

Згідно з пунктом 3 частини другої статті 39 Закону процедура закупівлі в одного учасника застосовується замовником, як виняток, у разі, зокрема, 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.

Як зазначалось вище, в Обґрунтуванні зазначений строк поставки: липень-грудень 2013 року.

Як вбачається з наведених вище документів, з 26.02.2013 (дати відміни відкритих торгів на закупівлю риби мороженої) ДПтСУ мала достатньо часу для проведення процедури закупівлі мойви замороженої за процедурою відкритих торгів, у тому числі, за скороченою процедурою.

З урахуванням викладеного та документів, наданих та зазначених Замовником в Обґрунтуванні, вибір ДПтСУ процедури закупівлі мойви замороженої в одного учасника не є обґрунтованим.

Враховуючи можливість дотримання строків для проведення процедури конкурсних торгів, починаючи з 26.02.2013, Замовник, обравши процедуру закупівлі в одного учасника через нагальну потребу у здійсненні закупівлі у зв'язку з виникненням особливих економічних чи соціальних обставин, які унеможливають дотримання замовниками строків для проведення процедур конкурсних торгів, порушив вимоги пункту 3 частини другої статті 39 Закону.

Враховуючи викладене, Колегією встановлено, що ДПтСУ вчинила порушення, які вплинули на об'єктивність визначення переможця процедури закупівлі.

Відповідно до частини п'ятої статті 39 Закону процедура закупівлі в одного учасника відміняється замовником 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 Закону, 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 на її підставі та в межах отриманої за скаргою інформації, виходячи з положень абзацу двадцять п'ятого частини четвертої статті 18 Закону.

З урахуванням наведеної вище інформації у Колегії наявні підстави для часткового задоволення Скарги.

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 Державну пенітенціарну службу України відмінити процедуру закупівлі в одного учасника – "код 10.20.1. Продукція рибна, свіжа, охолоджена чи заморожена (риба мойва заморожена - 3920 т)" [оголошення № 128129, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 16.05.2013 № 38/2 (781/2)].

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

Л. КОЛІСНИК