



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

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

№ 1400-р/пк-ск

від 17.08.2015

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою відповідальністю

"Сервісний центр Кенвуд"

вул. Костянтинівська, 73, м. Київ, 04080

Військова частина 3077

Національної гвардії України

вул. Щорса, 38, м. Київ, 01133

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 "Сервісний центр Кенвуд" (надалі – Скаржник, ТОВ СЦ "Кенвуд") від 30.07.2015 № 09/30/07 (зарєстровану в Комітеті 30.07.2015 за № 8-20/2168-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо порушення військовою частиною 3077 Національної гвардії України (надалі – Замовник) порядку проведення переговорної процедури закупівлі – "26.30.1. Апаратура радіо- та телепередавальна; камери телевізійні" [оголошення № 167611, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу з питань державних закупівель, бюлетень від 22.07.2015 № 298 (22.07.2015)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

Скаржник повідомляє про порушення Замовником порядку проведення Процедури закупівлі та просить, зокрема, зобов'язати Замовника скасувати рішення про застосування

переговорної процедури закупівлі в одного учасника – товариства з обмеженою відповідальністю "Доля і Ко. ЛТД" (надалі – ТОВ "Доля і Ко. ЛТД").

Рішенням Колегії від 31.07.2015 № 1264-р/пк-ск Скарга була прийнята до розгляду.

У відповідь на запит Колегії від 31.07.2015 № 20-29.3/06-2860-дз Замовник листом від 05.08.2015 № 259 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.

1. Скаржник повідомив, що як вбачається з оприлюдненої в інформаційному бюлетені № 298 (22.07.2015) інформації, очікувана ціна закупівлі майже повністю співпадає з ціновою пропозицією ТОВ "Доля і Ко. ЛТД".

На думку ТОВ СЦ "Кенвуд" зазначене є можливим у випадку, коли між Замовником та ТОВ "Доля і Ко. ЛТД" досягнуто антиконкурентної змови, спрямованої на обмеження економічної конкуренції в сфері державних закупівель, що завдає значних збитків державі.

Замовник з цього питання повідомив, що очікувана вартість закупівлі формувалася відповідно до наданої ТОВ "Доля і Ко. ЛТД" комерційної пропозиції.

Розглянувши зазначені питання, Колегія встановила наступне.

Відповідно до частини першої статті 30 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон) замовник відміняє торги у разі виявлення факту змови учасників.

Разом з цим, документального підтвердження наявності факту змови між Замовником та ТОВ "Доля і Ко. ЛТД" Скаржником не надано.

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

2. ТОВ СЦ "Кенвуд" вважає, що рішення Замовника про застосування переговорної процедури закупівлі з одним учасником ТОВ "Доля і Ко. ЛТД" та акцепт його цінової пропозиції прийняті з порушенням норм Закону та порушують права і законні інтереси Скаржника та інших постачальників радіостанцій DMR стандарту.

Скаржник зазначив, що він є постачальником та сервісною організацією високоякісних засобів зв'язку, але внаслідок порушення Замовником Закону, ТОВ СЦ "Кенвуд" позбавлене можливості взяти участь у торгах.

У Скарзі ТОВ СЦ "Кенвуд" повідомив, що в обґрунтуванні застосування Процедури закупівлі (надалі – Обґрунтування) та на офіційному сайті Замовника міститься неправдива та спотворена інформація.

Як зазначив Скаржник, згідно з річним планом Замовника способом застосування процедури закупівлі за кодом класифікатору ДК 016:2016 "26.30.1. Апаратура радіо- та телепередавальна; камери телевізійні" є відкриті торги.

Крім цього, Скаржник зазначив, що термін поставки у 2015 році, визначений Замовником, свідчить про те, що прикриваючись виникненням особливих економічних та соціальних обставин, які унеможливають дотримання Замовниками строків для проведення процедур конкурсних торгів, пов'язаних з особливим періодом (проведенням АТО), під виглядом переговорної процедури з єдиним учасником здійснюються закупівля за принципом "що хочу, в кого хочу та за скільки хочу".

На думку ТОВ СЦ "Кенвуд", причини та обставини, якими керувався Замовник під час застосування переговорної процедури закупівлі розраховані на те, що їх ніхто не буде читати або на технічно безграмотних ревізорів.

Скаржник повідомив, що існують більш ніж 30 виробників обладнання цифрового радіостандарту DMR; в Україні більш ніж 20 компаній можуть запропонувати обладнання

зазначеного радіостандарту, для якого встановлені Замовником вимоги є стандартизованими, вони всі мають так званий "спеціалізований характер".

Скаржник вважає, що зазначене не може бути підставою для застосування переговорної процедури закупівлі в одного учасника.

ТОВ СЦ "Кенвуд" стосовно сумісності програмного забезпечення та аксесуарів (акумуляторні батареї, зарядні пристрої тощо) з радіообладнанням, що вже використовується, про яку зазначено в Обґрунтуванні, зауважило, що "Моторола Солюшинс" не має стандартизованих програмних рішень, лише приватні особисті пропріетарні рішення. Акумуляторні батареї, зарядні пристрої не мають відношення до закупівлі – предметом закупівлі є не портативні, а, як вважає Скаржник, автомобільні радіостанції у ранцевому виконанні (на думку Скаржника, зазначений пункт копіювався з попереднього обґрунтування на портативні радіостанції).

Також ТОВ СЦ "Кенвуд" зазначило, що твердження Замовника що радіообладнання виробництва Моторола "вже має можливість розширення до повного використання функціоналу обладнання за необхідності до масштабів декількох регіонів та/або держави в цілому" є хибним. На думку Скаржника, йдеться про масштабовані рішення "Моторола": Capacity Plus, Linked Capacity Plus, Connect Plus; "Моторола Солюшинс" не має у своїх рішеннях масштабованості до рівня декількох регіонів та/або держави в цілому. Крім того, не всі типи продуктів компанії "Motorola MOTOTRBO" відповідають стандарту DMR, у тому числі, Capacity Plus, Linked Capacity Plus, Connect Plus. На зазначені лінійки обладнання відсутні протоколи сумісності Асоціації DMR.

За інформацією Скаржника, вищевказані пропріетарні протоколи є монополією одного виробника, що суперечить інформації, наведеній в Обґрунтуванні.

Крім цього, ТОВ СЦ "Кенвуд" повідомило, що ТОВ "Доля і Ко. ЛТД" в останні два роки є монополістом у постачанні обладнання Motorola під час здійснення державних закупівель.

У Скарзі ТОВ СЦ "Кенвуд" порушує питання, чи мав Замовник, як державний суб'єкт господарювання, провести техніко-економічне обґрунтування щодо вибору обладнання. На думку Скаржника, якщо у світі існує більш ніж 20 виробників, Замовник мав запросити й інших виробників для порівняння.

ТОВ СЦ "Кенвуд", враховуючи викладене, вважає, що Замовник не навів належного обґрунтування, яке б підтверджувало наявність встановлених Законом підстав застосування переговорної процедури закупівлі з посиланням на відповідні документи.

Замовник стосовно наведеного пункту Скарги повідомив наступне.

За інформацією Замовника, Обґрунтування містить умови застосування переговорної процедури закупівлі та посилання на нормативні документи, що підтверджують наявність таких умов.

Як зазначив Замовник, інформація, яка міститься в річному плані щодо того, що закупівля товарів за кодом 26.30.1 здійснюється у рамках відкритих торгів, підтверджує намір Замовника здійснити неупереджену закупівлю. Після відповідного розпорядження Головного управління Національної гвардії України у зв'язку з нагальною потребою у здійсненні закупівлі у зв'язку з особливим періодом були внесені відповідні зміни до плану закупівель Замовника.

Замовник також зауважив, що в Обґрунтуванні викладена інформація, яка не дасть можливості аналізу розширення та функціоналу системи зв'язку НГУ, двоякого трактування (придбання обладнання промислового парку чи військового) та підозри в терміновості придбання.

Крім цього, Замовник зазначив, що у 2014 році ним була здійснена закупівля засобів зв'язку виробництва Моторола більш ніж на 80 млн. гривень; зміна виробника призведе до обмеження маневру засобами зв'язку та зміни існуючої системи зв'язку через обмеження програмних можливостей сумісництва обладнання стандарту DMR різних виробників, а також значного розширення номенклатури радіоелектронних засобів та запасних частин, що ускладнює проведення ремонту та буде потребувати додаткових фінансових витрат.

Замовник повідомив, що у технічних вимогах до обладнання, яке закуповується, зазначена необхідність максимального сумісництва програмного забезпечення з радіообладнанням, яке вже використовується.

Замовник зазначив, що аналіз обладнання зв'язку, яке перебуває на озброєнні у Національній гвардії України, свідчить про те, що на сьогодні система зв'язку (в частині, що стосується закупівлі) побудована на обладнанні виробництва компанії "Моторола Солюшнс". Аналогічні системи зв'язку ЗСУ, з якими необхідно взаємодіяти, також побудовані на обладнанні вищезазначеної компанії. Програмне забезпечення "Моторола Солюшнс", відповідає вимогам Національній гвардії України у частині сумісності та має можливість розширення існуючої системи радіозв'язку, без додаткових витрат.

За інформацією Замовника, зазначені Скаржником масштабовані рішення (Capacity Plus, Linked Capacity Plus, Connect Plus) в Національній гвардії України не використовуються.

Також Замовник повідомив, що за Процедурою закупівлі здійснюється придбання радіостанцій у ранцевому виконанні (портативні), тому, на його думку, твердження Скаржника стосовно того, що предметом закупівлі є не портативні радіостанції є хибним.

Крім цього, Замовник зазначив, що ним був проведений ряд організаційних заходів щодо підготовки проведення Процедури закупівлі, а саме:

- засідання комітету конкурсних торгів Замовника, щодо виконання відповідного розпорядження ГУ НГУ;
- аналіз обладнання зв'язку, яке перебуває на озброєнні в Національній гвардії України, його технічні характеристики;
- надіслано запит від 01.07.2015 № 117 офіційному представництву Motorola Solutions в Україні щодо офіційних представників-виробників в Україні.

Замовник зазначив, що офіційними партнерами Motorola Solutions з продажу засобів радіозв'язку на території України в 2015 році є: ТОВ "Альфателеком", ТОВ "Доля і Ко. ЛТД", ТОВ "Радіомережі та комунікації", ТОВ "Українські мобільні телесистеми", що, на думку Замовника, унеможливорює монополію поставок в Україні.

Замовник повідомив, що ним до офіційних представників "Моторола Солюшнс" було зроблено запит їх комерційних пропозицій щодо вартості за одиницю товару в комплектності та відповідно до специфікації (згідно з технічними вимогами розпорядження ГУ НГУ від 02.07.2015 № 3/4/1-4700). Замовнику була надана лише комерційна пропозиція ТОВ "Доля і Ко. ЛТД".

За інформацією Замовника, на сьогоднішній день система зв'язку Національної гвардії України та інших військових формувань в частині, що стосується Скарги, побудована на обладнанні виробництва "Моторола Солюшнс". Твердження Скаржника, що Motorola Solutions є монопольним виробником, на думку Замовника, є хибним, оскільки DMR є відкритим стандартом.

Крім цього, Замовник зазначив, що 15.07.2015 керівному складу Національної гвардії України були презентовані радіостанції фірми "Хейтера"; під час проведення презентації одним із питань була відповідність криптоалгоритму з довжиною ключа 256 біт вимогам Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України. За інформацією Замовника, директор ТОВ СЦ "Кенвуд" надав відповідь, що криптоалгоритм виробника "Hytera" з довжиною ключа 256 біт на експертизу не надавався.

Замовник повідомив, що експертизу стосовно використання радіозасобів для криптографічного захисту інформації з обмеженим доступом з довжиною ключа 256 в Державній службі спеціального зв'язку та захисту інформації України на даний момент пройшли тільки вироби компанії "Моторола Солюшнс".

Замовник повідомляє, що 24.07.2015 були проведені тестові випробування обладнання систем цифрового радіозв'язку стандарту DMR Mototbro та Hytera, за результатами яких був зроблений наступний висновок: "обладнання, надане представниками виробниками Hytera в Україні на даний час не забезпечує повну сумісність з діючою та розгорнутою в зоні АТО системою цифрового радіозв'язку НГУ та ЗСУ".

Розглянувши зазначений пункт Скарги, Колегія встановила 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.

Згідно з пунктом 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, а також наданням у встановленому порядку Україною гуманітарної допомоги іншим державам, якщо Замовником виступає, зокрема, Національна гвардія України.

Відповідно до частини п'ятої 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.

Згідно з абзацом третім частини першої статті 39 Закону замовник протягом трьох робочих днів з моменту прийняття рішення про застосування переговорної процедури закупівлі забезпечує оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу відповідно до статті 10 цього Закону інформації про застосування переговорної процедури закупівлі.

Відповідно до копії протоколу засідання комітету з конкурсних торгів Замовника від 16.07.2015 № 1/4, наданої Замовником на розгляд Колегії, Замовником 16.07.2015 було прийняте рішення "застосувати до закупівлі апаратури радіо- та телепередавальної; камер телевізійних (код 26.30.1) переговорну процедуру закупівлі" та запросити до участі у проведенні переговорів представників ТОВ "Доля і Ко. ЛТД" та ТОВ "Радіомережі та комунікації".

Інформація про застосування переговорної процедури закупівлі оприлюднена на веб-порталі Уповноваженого органу 22.07.2015 [оголошення № 167611, бюлетень від 22.07.2015 № 298 (22.07.2015)].

Враховуючи інформацію, наведену вище, Замовник допустив порушення порядку оприлюднення інформації про застосування переговорної процедури закупівлі, визначеного цим Законом.

Крім цього, відповідно до абзацу другого частини першої статті 30 Закону замовник під час проведення переговорів вимагає від учасника подання ним підтвердженої документально інформації про відповідність учасника кваліфікаційним вимогам відповідно до статті 16 цього Закону.

Згідно з абзацами першим та четвертим частини другої статті 16 Закону замовник може встановлювати, зокрема, такий кваліфікаційний критерій, як наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічних договорів.

Замовник на розгляд Колегії надав копію листа від 20.07.2015 № 187, згідно з яким ТОВ "Доля і Ко. ЛТД" було запрошено на переговори. У додатку 1 вищевказаного листа Замовник виклав кваліфікаційні вимоги до учасника, зокрема, потрібно було надати "копію виконаних аналогічних договорів та довідку про відсутність нарікань про виконання зобов'язання".

У складі копії комерційної пропозиції переможця Процедури закупівлі, наданої Замовником на розгляд Колегії, відсутній документ "довідка про відсутність нарікань про виконання зобов'язання".

Враховуючи викладене, Замовник, акцептувавши пропозицію ТОВ "Доля і Ко. ЛТД", який не відповідав визначеним Замовником кваліфікаційним вимогам, допустив порушення, які вплинули на об'єктивність визначення переможця Процедури закупівлі.

Колегією встановлено, що Замовником у ході проведення Процедури закупівлі допущено порушення, яке 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 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 цінкових пропозицій) у відповідність із вимогами законодавства, або за неможливості виправити допущені порушення відмінити процедуру закупівлі.

Орган оскарження розглядає скаргу та приймає рішення на її підставі та в межах одержаної за скаргою інформації, виходячи з положень абзацу третього частини одинадцятої статті 18 Закону.

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 військову частину 3077 Національної гвардії України відмінити переговорну процедуру закупівлі – "26.30.1. Апаратура радіо- та телепередавальна; камери телевізійні" [оголошення № 167611, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу з питань державних закупівель, бюлетень від 22.07.2015 № 298 (22.07.2015)].

Рішення може бути оскаржене до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

В. ПОЛЮХОВИЧ