



**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

№ 1825-р/пк-ск

від 13.10.2015

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 21.09.2015 № 06/21/09 (zareestrovany в Комітеті 21.09.2015 за № 8-20/2875-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 № 198964, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу з питань державних закупівель, бюлетень від 15.09.2015 № 336/1/1 (15.09.2015)] (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 22.09.2015 № 1679-р/пк-ск Скарга була прийнята до розгляду.

У відповідь на запит Колегії від 22.09.2015 № 20-29/07-3782-дз Замовник листом від 29.09.2015 № 456 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.

ТОВ СЦ "Кенвуд" повідомило, що Процедура закупівлі застосована Замовником з посиланням на норми Закону України "Про здійснення державних закупівель" у редакції зі змінами від 14.07.2015 № 595-VII (надалі – Закон), які передбачають нагальність 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 Національна гвардія України.

На думку Скаржника, виміром та критерієм нагальності є брак часу для проведення процедури конкурсних торгів. У зв'язку з цим ТОВ СЦ "Кенвуд" вважає встановлений Замовником термін виконання зобов'язань, що складає більш ніж 2 місяці, неправомірним.

Скаржник зазначив, що у визначений строк поставки, а саме – до 31 грудня 2015 року, можливим було б проведення процедури відкритих торгів.

ТОВ СЦ "Кенвуд" також зазначило, що відповідно до частини першої статті 39 Закону обґрунтування застосування переговорної процедури закупівлі (надалі – Обґрунтування) повинно містити, зокрема посилання на експертні, нормативні, технічні та інші документи, що підтверджують наявність умов застосування процедури закупівлі.

На думку Скаржника, виходячи з необхідності максимального об'єктивного обґрунтування ситуації (тобто з незалежних від замовника причин і обставин), необхідними для використання є зовнішні документи, насамперед, нормативні і технічні, прийняті та/або затверджені відповідним компетентним органом відповідно до законодавства; внутрішні документи Замовника, як зазначив Скаржник, "є найбільш вразливими і потенційно малопереконливими з точки зору обґрунтування ситуації, оскільки мають суб'єктивний характер".

ТОВ СЦ "Кенвуд" вважає, що наданий Замовником технічний аналіз, проведений особовим складом інженерно-технічного центру НГУ, який не уповноважений державою та не має відповідний на це дозвіл на проведення та надання експертних висновків, а також є внутрішньою службою НГУ, не може прийматися як експертний документ, на підставі якого можливо застосувати переговорну процедуру закупівлі. Наведені у технічному аналізі функції та вимоги щодо обладнання, яке Замовник мав закупити, підтримують також і інші радіостанції світових виробників, крім Motorola.

За інформацією Скаржника, в Обґрунтуванні Замовник посилається на проведенні тестові випробування, які проводились 24.07.2015, на якому біли присутні представники НГУ та представники обладнання Hytora. Замовник зазначив, що обладнання Hytera на даний час не забезпечує повноцінної сумісної роботи з системою цифрового зв'язку на базі обладнання Motorola, що має бути відображене у додатках 1 та 2. Скаржник повідомив, що у Замовником не наданий протокол випробувань та додатки 1 і 2 як доказ проведення тестових випробувань.

На думку ТОВ СЦ "Кенвуд", зазначені дії Замовника порушують створення конкурентного середовища у сфері державних закупівель, стимулюють прояви корупції у цій сфері, порушують розвиток добросовісної конкуренції, та унеможливають забезпечення раціонального і ефективного використання державних коштів.

Замовник стосовно наведеного питання повідомив наступне.

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

Замовник повідомив, що встановлений термін поставки встановлений з метою недопущення ескалації конфлікту на сході України.

На думку Замовника, посилання на експертні, технічні та інші документи, що підтверджують наявність умов та є визначальними під час прийняття рішення про застосування переговорної процедури закупівлі, повинні міститись у разі застосування переговорної процедури з інших підстав, зокрема, за відсутності конкуренції тощо.

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 технічних характеристик;

- надіслано запит від 01.07.2015 № 117 офіційному представництву Motorola Solutions в Україні щодо офіційних партнерів в Україні.

Замовник зазначив, що офіційними партнерами Motorola Solutions з продажу засобів радіозв'язку на території України у 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 Motorola Solutions був зроблений запит їх комерційних пропозицій щодо вартості за одиницю товару в комплектності та відповідно до специфікації (згідно з технічними вимогами розпорядження ГУ НГУ від 31.08.2015 № 3/4/1-4934).

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

Розглянувши зазначене питання, 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.

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.

Розглянувши Обґрунтування, копію якого надав Замовник, Колегія встановила наступне.

У пункті 4 "Умови застосування переговорної процедури закупівлі" Обґрунтування Замовник зазначив: "відповідно до пункту 3 частини 2 статті 39 Закону України "Про

здійснення державних закупівель" зі змінами № 1197-VII від 10.04.2014 року: 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".

У пункті 5 "Причини та обставини, якими керувався замовник під час обрання переговорної процедури закупівлі" Обґрунтування Замовник зазначив наступне: "основною причиною застосування переговорної процедури закупівлі є нагальна потреба у придбанні апаратури радіо- та телепередавальної; камер телевізійних для забезпечення підрозділів Національної гвардії України.

Особовим складом інженерно-технічного центру в період з 01 вересня 2015 року по 07 вересня 2015 року проведено технічний аналіз можливостей радіообладнання, що може бути використане для розширення та удосконалення системи управління силами та засобами підрозділів Національної гвардії України.

Закупівля радіообладнання для розширення та удосконалення системи управління силами та засобами підрозділів Національної гвардії України носить спеціалізований характер, з причин що зумовлені наступними вимогами:

- робота в екстремальних погодних умовах (великі перепади температур, вологості);
- з метою забезпечення максимально довгого періоду експлуатації обладнання повинно мати відповідність вимогам по стійкості до механічних і кліматичних впливів;
- бути надійно захищеними від несанкціонованого втручання у роботу та прослуховування;
- бути максимально сумісним щодо програмного забезпечення та аксесуарів (акумуляторні батареї, зарядні пристрої, тощо) з радіообладнанням, що вже використовується, та мати можливість розширення та повного використання функціоналу обладнання.

Крім того, важливим фактором є відсутність залежності в подальшому від монопольних поставок, можливість вибору даного обладнання серед багатьох офіційних представників виробника, а також відкритого стандарту обладнання, яке виробляється багатьма всесвітньо відомими підприємствами. Таким вимогам відповідає радіообладнання, до якого застосовано військові стандарти не нижче MIL STD 810F та IP 57, а саме обладнання виробництва Моторола Солушинс.

Аналогом обладнання виробництва Моторола Солушинс є обладнання виробництва Hytera, яке сумісне щодо технічних характеристик та взаємодії.

Під час проведення антитерористичної операції на Сході України, практичне використання цифрового обладнання радіозв'язку виробництва "Моторола" забезпечило стійкий та безперебійний зв'язок при управлінні підрозділами Національної гвардії України та взаємодію з іншими військовими формуваннями, на озброєнні яких знаходиться обладнання "Моторола".

24.07.2015 року в залі для проведення нарад ГУ НГУ проводились тестові випробування обладнання системи цифрового радіозв'язку Mototrbo та Hytera. За результатами випробувань обладнання представлено представниками виробника Hytera в Україні на даний час не забезпечує повноцінної сумісної роботи з системою цифрового зв'язку, яка на даний час розгорнута в НГУ, в т.ч. в зоні проведення АТО (додаток 1, 2).

Важливим питанням є правильно реалізований криптографічний алгоритм шифрування AES із довжиною ключа 256 біт, який використовується для забезпечення криптографічного захисту інформації з обмеженим доступом.

На сьогоднішній день лише радіостанції виробництва Моторола Солушинс мають експертні висновки Держспецзв'язку України, а саме:

1) Радіостанції Motorola DM 4401, DP 4600. Експертний висновок № 05/02/02-4893 від 24.12.2014. Висновки:

1. В об'єкті експертизи правильно реалізований криптографічний алгоритм шифрування AES відповідно до ISO/IEC 18033-3:2010, із довжиною ключа 256 біт.

2. Об'єкт експертизи може бути використаний для криптографічного захисту інформації з обмеженим доступом (крім службової інформації та інформації, що становить державну таємницю).

Розробник: Компанія Motorola Solutions Germany GmbH, Німеччина.

2) Радіостанції Motorola DM 4600. Експертний висновок № 05/02/02-4894 від 24.12.2014. Висновки:

1. В об'єкті експертизи правильно реалізований криптографічний алгоритм шифрування AES відповідно до ISO/IEC 18033-3:2010, із довжиною ключа 256 біт.

2. Об'єкт експертизи може бути використаний для криптографічного захисту інформації з обмеженим доступом (крім службової інформації та інформації, що становить державну таємницю).

Розробник: Компанія Motorola Solutions Germany GmbH, Німеччина.

3) Радіостанції Motorola DM 4601, DP 4401. Експертний висновок № 05/02/02-4895 від 24.12.2014. Висновки:

1. В об'єкті експертизи правильно реалізований криптографічний алгоритм шифрування AES відповідно до ISO/IEC 18033-3:2010, із довжиною ключа 256 біт.

2. Об'єкт експертизи може бути використаний для криптографічного захисту інформації з обмеженим доступом (крім службової інформації та інформації, що становить державну таємницю).

Розробник: Компанія Motorola Solutions Germany GmbH, Німеччина.

4) Радіостанції Motorola DP 4400, DP 4800. Експертний висновок № 05/02/02-4896 від 24.12.2014. Висновки:

1. В об'єкті експертизи правильно реалізований криптографічний алгоритм шифрування AES відповідно до ISO/IEC 18033-3:2010, із довжиною ключа 256 біт.

2. Об'єкт експертизи може бути використаний для криптографічного захисту інформації з обмеженим доступом (крім службової інформації та інформації, що становить державну таємницю).

Розробник: Компанія Motorola Solutions Germany GmbH, Німеччина.

5) Радіостанції Motorola DP 4601. Експертний висновок № 05/02/02-4897 від 24.12.2014. Висновки:

1. В об'єкті експертизи правильно реалізований криптографічний алгоритм шифрування AES відповідно до ISO/IEC 18033-3:2010, із довжиною ключа 256 біт.

2. Об'єкт експертизи може бути використаний для криптографічного захисту інформації з обмеженим доступом (крім службової інформації та інформації, що становить державну таємницю).

Розробник: Компанія Motorola Solutions Germany GmbH, Німеччина.

6) Радіостанції Motorola DP 4801. Експертний висновок № 05/02/02-4898 від 24.12.2014. Висновки:

1. В об'єкті експертизи правильно реалізований криптографічний алгоритм шифрування AES відповідно до ISO/IEC 18033-3:2010, із довжиною ключа 256 біт.

2. Об'єкт експертизи може бути використаний для криптографічного захисту інформації з обмеженим доступом (крім службової інформації та інформації, що становить державну таємницю).

Розробник: Компанія Motorola Solutions Germany GmbH, Німеччина.

(http://www.dstszi.gov.ua/dstszi/control/uk/publish/article?art_id=111853&cat_id=72110&mustWords=motorola+dm&searchPublishing=1).

Звертаючи увагу на вищевикладене, нагальну потребу в забезпеченні підрозділів Національної гвардії України цифровим обладнання враховуючи те, що система зв'язку НГУ побудована на обладнанні виробництва Моторола Солушинс, для забезпечення підрозділів Національної гвардії України пропонується до придбання обладнання виробництва Моторола Солушинс".

У пункті 6 Обґрунтування Замовник визначив перелік документів, що підтверджують наявність умов застосування процедури закупівлі:

1. Закон України "Про здійснення державних закупівель" від 10.04.2014 року № 1197-VII, пункт 3 частини 2 ст. 39 зі змінами.

2. Закон України "Про оборону України" від 06.12.1991 року № 1932-XII, ст. 1.

3. Закон України "Про Національну гвардію України" від 13.03.2014 року № 876-VII, ст.ст. 1, 2.

4. Закон України "Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію" від 21.10.1993 року № 3543-XII, ст. 1, розділ 4.

5. Указ Президента України "Про часткову мобілізацію" від 14.01.2015 року № 15/2015.

6. Закон України "Про затвердження Указу Президента України "Про часткову мобілізацію" від 15.01.2015 року № 113-VIII.

7. Розпорядження ГУ Національної гвардії України від 26 червня 2015 року № 3/4/1-4592.

8. Розпорядження ГУ Національної гвардії України від 10 липня 2015 року № 3/4/1-4934.

9. Розпорядження ГУ Національної гвардії України від 31 серпня 2015 року № 3/4/1-6067.

10. Технічний висновок ІТЦ від 07.09.2015".

Відповідно до листа Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 08.08.2014 № 3302-05/27478-03 щодо надання методологічної допомоги з питань застосування переговорної процедури закупівлі перебіг переговорної процедури закупівлі, установлений частиною першою статті 39 Закону (зокрема абзаци перший і шостий), передбачає обов'язковість проведення переговорів з учасником або учасниками до оприлюднення інформації про застосування процедури закупівлі, яка вже за результатами проведених переговорів містить найменування учасника, з яким буде укладатися договір, та ціну його пропозиції. При цьому Закон не обмежує право замовника проводити переговори як до прийняття рішення про застосування процедури (обов'язково фіксується у протоколі відповідного засідання комітету з конкурсних торгів), так і після такого рішення, але за умови, в останньому випадку, що проведення переговорів буде здійснене до подання для оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу інформації про застосування переговорної процедури закупівлі.

Згідно із зазначеним вище листом початком проведення переговорної процедури закупівлі є оприлюднення інформації про застосування вказаної процедури на веб-порталі Уповноваженого органу; перші переговори мають характер попередніх та інформативних (проводяться до початку процедури, а не в її рамках), другі переговори проводяться в рамках переговорної процедури закупівлі після оприлюднення оголошення.

Відповідно до копії протоколу засідання комітету з конкурсних торгів Замовника від 14.09.2015 № 1/8 Замовником було прийняте рішення "застосувати до закупівлі апаратури радіо- та телепередавальної; камер телевізійних (26.30.1) переговорну процедуру закупівлі...

...Запросити до участі у проведенні переговорів представників ТОВ "Українські мобільні телесистеми" та ТОВ "Доля і Ко. ЛТД".

Інформація про застосування переговорної процедури закупівлі оприлюднена на веб-порталі Уповноваженого органу 15.09.2015 [оголошення № 198964, бюлетень від 15.09.2015 № 336/1/1 (15.09.2015)].

Відповідно до копії протоколу засідання комітету з конкурсних торгів Замовника від 15.09.2015 № 3/8 переможцем Процедури закупівлі Замовник визнав ТОВ "Доля і Ко. ЛТД" та акцептував його пропозицію.

Інформація про акцепт пропозиції зазначеного учасника оприлюднена на веб-порталі Уповноваженого органу 16.09.2015 [оголошення № 199869, бюлетень від 16.09.2015 № 337/1/1 (16.09.2015)].

Враховуючи інформацію, наведену вище, у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги в цій частині.

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 України "Про здійснення державних закупівель" (у редакції зі змінами від 15.09.2015 № 679-VIII).

Наведені вище обставини свідчать про відсутність підстав для задоволення Скарги.

Враховуючи викладене, керуючись частиною третьою статті 8, статтею 18 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (у редакції зі змінами від 15.09.2015 № 679-VIII), Постійно діюча адміністративна колегія Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері державних закупівель

ПОСТАНОВИЛА:

Відмовити товариству з обмеженою відповідальністю "Сервісний центр Кенвуд" у задоволенні його скарги від 21.09.2015 № 06/21/09.

Рішення може бути оскаржене до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

А. БОБК