



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

Ім'я (найменування) суб'єкта оскарження:	фізична особа-підприємець Повстяна Оксана Василівна (надалі – Скаржник, ФОП Повстяна О. В.)
Місце проживання (місцезнаходження) суб'єкта оскарження:	вул. Фастівська, б. 26, кв. 13, м. Біла Церква, Київська обл., 09100
Номер скарги, присвоєний в електронній системі закупівель під час її подання:	UA-2018-06-26-002055-a.a6
Дата та час подання скарги суб'єктом оскарження в електронній системі закупівель:	07.08.2018 18:55
Найменування замовника:	Міністерство оборони України (надалі – Замовник)
Номер оголошення про проведення процедури закупівлі, що оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу та назва предмету закупівлі:	UA-2018-06-26-002055-a "ДК 021:2015: 15897300-5 — Продуктові набори" (надалі – Процедура закупівлі)

РІШЕННЯ

№ 8303 -р/пк-пз від 14.08.2018

Постійно діюча адміністративна колегія Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель (надалі – Колегія), розглянувши скаргу фізичної особи-підприємця Повстяної Оксани Василівни від 07.08.2018 № UA-2018-06-26-002055-a.a6 щодо порушення Замовником порядку проведення Процедури закупівлі,

ВСТАНОВИЛА:

- Надалі за текстом вказаного рішення терміни та визначення:
- Закон України "Про публічні закупівлі" – Закон;
 - Закон України "Про особливості здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб оборони" – Закон про особливості.
 - оголошення про проведення відбору учасників на закупівлю – Оголошення;

Скаржник повідомляє про порушення Замовником порядку проведення Процедури закупівлі, а також про невиконання рішення Колегії та просить, зокрема, прийняти Скаргу

до розгляду, зобов'язати Замовника усунути дискримінаційні умови та привести оголошення про проведення відбору учасників у відповідність вимогам законодавства.

Рішенням Колегії від 10.08.2018 № 8133-р/пк-пз Скарга була прийнята до розгляду.

Листом від 10.08.2018 № 20-29/03-4657-пз (на сайті <https://prozorro.gov.ua>) Колегією було запропоновано Замовнику надати пояснення по суті Скарги.

Замовник листом від 09.08.2018 № 286/2/4289 та листом від 13.08.2018 № 286/2/4340 надав пояснення по суті Скарги.

Розглянувши інформацію, одержану за Скаргою, та інформацію, розміщену в електронній системі закупівель, встановлено наступне.

Відповідно до інформації, яка міститься на сайті prozorro.gov.ua, Процедура закупівлі проводиться Замовником у відповідності до Закону про особливості.

За інформацією Скаржника, він вбачає в діях Замовника дискримінаційні умови, що, в свою чергу, призводить до обмеження кола учасників даної процедури та порушення основних принципів закупівлі, які визначені статтею 3 Закону.

1. Скаржник зазначає, що рішенням Колегії Замовника було зобов'язано внести відповідні зміни до Оголошення, проте, зміни, внесені Замовником, не усувають порушень чинного законодавства у сфері публічних закупівель, які перешкоджають Скаржнику взяти участі у даній Процедурі закупівель та не спрямовані на виконання зазначеного вище рішення Колегії. Так, Замовником було внесено зміни до абзацу восьмого пункту 3.1 Оголошення, в якому слова "у разі сумніву" замінено на "у разі обґрунтованої підозри", а відповідну умову викладено таким чином: "На продукцію, що використовується для постачання особовому складу Збройних Сил України, у разі обґрунтованої підозри щодо якості продукції, Замовник, Представник замовника та Уповноважена особа в присутності представника Постачальника має право проводити контроль та направляти на дослідження до установи безпечності харчових продуктів та ветеринарної медицини або до уповноважених лабораторій".

Скаржник зазначає, що Оголошення про проведення даної процедури закупівлі не містить визначення поняття "обґрунтованої підозри в якості продукції" та разом з іншими умовами надають Замовнику можливість проведення перевірок в уповноваженій лабораторії, витрати за які нестиме постачальник незалежно від її результатів. Також, Замовником не конкретизовано, які саме дослідження можуть бути проведені та в якій саме лабораторії.

Скаржник зазначає, що у зв'язку з цим потенційні учасники процедури закупівлі позбавлені можливості належним чином сформулювати свою цінову пропозицію та передбачити наслідки укладення договору за результатами даної закупівлі, що порушує принципи недискримінації учасників, а також відкритості та прозорості на всіх стадіях закупівель.

Замовник зазначає, що "обґрунтована підозра" – це означає що існують факти або інформація, які можуть об'єктивно переконати Замовника в тому, що продукти харчування які передаються постачальником не відповідають умовам договору. Стосовно твердження, що в Оголошенні не конкретизовано, які саме дослідження можуть бути проведені та, в якій саме лабораторії Замовник повідомляє, що розділом III проекту договору визначено, що дослідження можуть проводитись в установах безпечності харчових продуктів та ветеринарії Збройних Сил (установа (підрозділ) Збройних Сил, до повноважень якої віднесено виконання функцій з оцінки ветеринарно-санітарного стану продукції

тваринного, рослинного та біотехнологічного походження, яку використовуються для забезпечення особового складу Збройних Сил) та уповноважена лабораторіях (акредитованих лабораторіях, якій центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері безпечності та окремих показників якості харчових продуктів надав право досліджувати (випробовувати) об'єкти санітарних заходів для цілей державного контролю). Замовник зазначає, що дослідження які проводяться – це дослідження для визначення показників якості та безпечності продукції.

У ході розгляду зазначеного питання встановлено наступне.

Відповідно інформації, розміщеної на веб-порталі Уповноваженого органу, пунктом 3.1 Оголошення в редакції, що розміщена 26.06.2018, визначено, що маркування харчових продуктів повинно відповідати вимогам Технічного регламенту щодо правил маркування харчових продуктів (зі змінами), затвердженого наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28.10.2010 № 487, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 11.02.2011 за №183/18921 та ДСТУ 4518:2008. На продукцію, що використовується для постачання особовому складу Збройних Сил України, у разі сумніву в якості продукції, Замовник, представник Замовника та Уповноважена особа має право проводити вибіркового контроль та направляти на дослідження до установи безпечності харчових продуктів та ветеринарної медицини або до уповноважених лабораторій.

На адресу Колегії надійшла Скарга ФОП Повстяної Л.В. від 04.07.2018 № UA-2018-06-26-002055-а.а5 на дії Замовника в частині встановлення вимог Документації, що порушують принципи прозорості на всіх стадіях закупівель, зокрема, щодо контролю та дослідження продуктів харчування, у разі сумніву в якості вказаних продуктів, за результатами якої рішенням від 13.07.2018 № 6994-р/пк-пз Замовника було зобов'язано внести відповідні зміни до Документації.

Відповідно інформації, розміщеної на веб-порталі Уповноваженого органу, пунктом 3.1 Оголошення в редакції, що розміщена 10.08.2018, визначено, що маркування харчових продуктів повинно відповідати вимогам Технічного регламенту щодо правил маркування харчових продуктів (зі змінами), затвердженого наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28.10.2010 № 487, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 11.02.2011 за №183/18921 та ДСТУ 4518:2008. На продукцію, що використовується для постачання особовому складу Збройних Сил України, у разі обґрунтованої підозри щодо якості продукції, Замовник, Представник замовника та Уповноважена особа в присутності представника Постачальника має право проводити контроль та направляти на дослідження до установи безпечності харчових продуктів та ветеринарної медицини або до уповноважених лабораторій.

Відповідно до пункту 2.2 проекту договору на продукцію, що використовується для постачання особовому складу Збройних Сил України, у разі обґрунтованої підозри щодо якості продукції, Замовник, Представник замовника та Уповноважена особа в присутності Представників постачальника має право проводити контроль та направляти на дослідження до установи безпечності харчових продуктів та ветеринарної медицини або до уповноважених лабораторій.

Проектом договору визначено терміни "установа безпечності харчових продуктів та ветеринарії Збройних Сил" та "уповноважена лабораторія", зокрема, уповноважена лабораторія – акредитована лабораторія, якій центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері безпечності та окремих показників якості харчових

продуктів надав право досліджувати (випробовувати) об'єкти санітарних заходів для цілей державного контролю.

Разом з тим, Замовником не конкретизовано, які саме дослідження можуть бути проведені, що перешкоджає учасникам формувати ціну пропозиції відповідно до понесених витрат.

Також в Оголошенні відсутнє визначення терміну "обґрунтованої підозри".

Представник Замовника, на засіданні Колегії, яке відбулось 14.08.2018, зазначив, що обґрунтована підозра визначається, виходячи з вимог Постанови Кабінету Міністрів України від 16.05.2018 № 488, а також Закону України "Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів".

Разом з тим, Закон України "Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів" не містить визначення обґрунтованої підозри.

Пунктом 6 Постанови Кабінету Міністрів України від 16.05.2018 № 488 визначено: "Якщо під час здійснення контрольного заходу за результатами оцінки представника замовника існує обґрунтована підозра або встановлено, що харчовий продукт або інший об'єкт контрольних заходів є небезпечним чи непридатним до споживання та використання, зразок такого продукту відбирається у трьох екземплярах у встановленому порядку з подальшим направленням до установи безпечності харчових продуктів та ветеринарії Збройних Сил для проведення досліджень, передачі за актом у присутності представника виконавця на зберігання до військової частини як контрольного зразка та передачі за актом представнику виконавця". При цьому, зазначена Постанова також не містить визначення терміну "обґрунтована підозра".

Замовник не довів та документально не підтвердив необхідність встановлення вищевикладених умов Оголошення саме в наведеній редакції.

При цьому, наведеною вище умовою Оголошення передбачено встановлення зобов'язання учасника перед третіми особами (які будуть проводити наведені вище дослідження), які не є Замовником зазначеної Процедури закупівлі.

Дії Замовника в частині встановлення наведених вище вимог порушують принципи здійснення закупівель – недискримінація учасників (у тому числі, Скаржника), передбачені статтею 3 Закону.

Враховуючи наведене, Замовник повинен усунути наведені вище невідповідності шляхом внесення відповідних змін до Оголошення.

2. Скаржник зазначає, що Замовником не було внесено змін до умов проекту договору, доданого до Оголошення, що свідчить про невиконання зазначеного вище рішення Колегії, прийнятого за результатами розгляду скарги в межах даної процедури закупівлі. Так, зокрема, згідно з рішенням Колегії представник Замовника погодився внести відповідні зміни до додатку 14.6 до проекту договору, яким визначено періоди поставки сезонних продуктів, у зв'язку з чим Замовника було зобов'язано внести відповідні зміни до Оголошення. Окрім цього, у відповідь на аналогічну вимогу, розміщену в електронній системі, Замовником зазначено, що відповідні зміни до Оголошення про проведення відбору учасників були внесені.

Скаржник зазначає, що додаток 14.6 до проекту договору, оприлюднений Замовником 06 серпня 2018 року, повністю збігається з відповідним документом, оприлюдненим 26 червня 2018 року. Таким чином, Замовником не усунуто порушень чинного законодавства та не виконано відповідне рішення Колегії.

Замовник зазначає, що відповідно до протокольного рішення від 09.08.2018 № 75/385/4 Замовником внесено зміни до Оголошення. Замовник зазначає, що проект договору викладено в новій редакції, таким чином Замовником усунуто порушення.

У ході ознайомлення із зазначеним питанням встановлено наступне.

Додатком 14.6 проекту договору Оголошення в редакції від 26.06.2018 визначено, зокрема, сезонність поставки.

Згідно з інформацією, розміщеної на веб-порталі Уповноваженого органу, Замовником було внесено зміни до додатку 14.6 проекту договору Оголошення.

Відповідно до додатку 14.6 проекту договору Оголошення в редакції від 10.08.2018 Замовником виключено вимогу щодо сезонності поставки. Разом з тим, до Оголошення включено вимогу щодо місяця року поставки.

Скаржник не довів та документально не підтвердив неможливість поставки продуктів харчування у терміни, що визначені Документацією, у зв'язку з чим відсутні підстави для задоволення Скарги в цій частині.

3. Відповідно до доповнень оприлюднених 09.08.2018 на веб-порталі Уповноваженого органу, Скаржник зазначає, що відповідно до пункту 7.4 проекту договору місце поставки товару визначає представник Замовника в поточній заявці.

При цьому, Скаржник зазначає, що згідно з пунктом 7.5 проекту договору витрати щодо перевезення продуктів харчування до місця приймання представником Замовника покладаються на постачальника.

Скаржник звертає увагу на те, що умови проекту договору не передбачають вичерпного переліку можливих місць, до яких може здійснюватись поставка харчових продуктів. За таких обставин представник Замовника має право встановити у відповідній заявці будь-яке місце поставки на власний розсуд без жодних обмежень. У свою чергу, відповідно до умов, викладених у пункті 16 Оголошення, витрати на транспортування повинні бути враховані учасниками при визначенні цін на запропоновані товари.

Скаржник зазначає, що відповідно до пункту 7.7 нової редакції проекту договору періоди поставки сезонних овочів та фруктів та пакування встановлюються згідно з додатком 14.6. З огляду на це, додаток 14.6 надає Замовнику можливість формувати заявку на поставку продуктів харчування, яку неможливо буде виконати з об'єктивних причин через відсутність відповідної продукції на ринку України.

У зв'язку з цим, на думку Скаржника, потенційні учасники Процедури закупівлі позбавлені можливості належним чином сформуванню своєї цінової пропозиції та передбачити наслідки укладення договору за результатами даної закупівлі, що порушує принципи правової визначеності, а також відкритості та прозорості на всіх стадіях закупівель.

У ході ознайомлення із зазначеним питання встановлено наступне.

Відповідно до статті 10 Закону про особливості скарги, що стосуються технічних, кількісних та якісних характеристик предмета закупівлі та/або кваліфікаційних критеріїв до

учасників відбору, прийнятих рішень, а також дій та/або бездіяльності замовника, що відбулися до закінчення періоду, встановленого для подання цінових пропозицій, можуть подаватися до органу оскарження з моменту оприлюднення оголошення про проведення відбору, але не пізніше як за два робочі дні до закінчення встановленого замовником періоду подання цінових пропозицій.

Якщо до органу оскарження було подано скаргу (скарги) щодо оскарження технічних, кількісних та якісних характеристик предмета закупівлі та/або кваліфікаційних критеріїв до учасників відбору, за результатами якої (яких) органом оскарження було прийнято одне або кілька рішень по суті, після закінчення періоду, встановленого для подання цінових пропозицій в оголошенні про проведення відбору, не підлягають оскарженню ті положення, щодо яких скаргу (скарги) до закінчення цього періоду суб'єктами не було подано.

Згідно з інформацією, яка оприлюднена на веб-порталі Уповноваженого органу Скарга подана 07.08.2018. На момент подання Скарги, згідно з редакцією Оголошення, оприлюдненої на веб-порталі Уповноваженого органу 06.08.2018 Замовник установив кінцевим строком для подання тендерних пропозицій 10.08.2018.

Разом з тим, зміни до проекту договору, на момент подання ФОП Повстяною О.В. Скарги, не вносились.

Згідно з інформацією, яка оприлюднена на веб-порталі Уповноваженого органу, доповнення до Скарги подані 09.08.2018, а отже, з порушенням строків, передбачених частиною першою статті 10 Закону про особливості.

Відповідно до частини четвертої статті 18 Закону, орган оскарження залишає скаргу без розгляду, зокрема, в разі, якщо скарга не відповідає вимогам частин першої або другої.

Згідно з частиною п'ятою статті 18 Закону орган оскарження приймає рішення про припинення розгляду скарги в разі, якщо обставини, зазначені в абзацах другому - п'ятому частини четвертої цієї статті, встановлені органом оскарження після прийняття скарги до розгляду.

Враховуючи вище викладене, орган оскарження припиняє розгляд Скарги в цій частині.

Разом з тим, враховуючи інформацію, наведену в мотивувальній частині рішення, Замовник допустив порушення, які можливо виправити шляхом внесення змін до Оголошення в цій частині.

Згідно з частиною другою статті 2 Закону умови, порядок та процедури закупівель товарів, робіт і послуг можуть установлюватися або змінюватися виключно цим Законом та/або Законом про особливості, крім випадків, передбачених цим Законом.

Частиною шостою статті 2 Закону встановлено, що особливості здійснення закупівель, визначених цим Законом, для гарантованого забезпечення потреб оборони (крім товарів, робіт і послуг, що підлягають закупівлі відповідно до угод у порядку, визначеному абзацом сімнадцятим частини третьої цієї статті) Міністерством оборони України та його розвідувальним органом, Міністерством внутрішніх справ України, Службою безпеки України, Національною гвардією України, Національною поліцією України, Державною прикордонною службою України, Службою зовнішньої розвідки України, Державною службою спеціального зв'язку та захисту інформації України, Державною спеціальною службою транспорту, Державною службою України з надзвичайних ситуацій, Управлінням державної охорони України та іншими військовими формуваннями та/або частинами в особливий період, у період проведення антитерористичної операції, у період введення надзвичайного стану встановлюються окремим законом.

Відповідно до преамбули до Закону про особливості цей Закон визначає особливості здійснення процедур закупівлі товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб оборони в особливий період, у період проведення антитерористичної операції, у період введення надзвичайного стану.

Згідно з частиною другою статті 1 Закону про особливості інші терміни вживаються у цьому Законі у значеннях, визначених, зокрема, у Законі.

Частиною першою статті 2 Закону про особливості встановлено, що цей Закон застосовується Міністерством оборони України та його розвідувальним органом, Міністерством внутрішніх справ України, Службою безпеки України, Національною гвардією України, Національною поліцією України, Державною прикордонною службою України, Службою зовнішньої розвідки України, Державною службою спеціального зв'язку та захисту інформації України, Державною спеціальною службою транспорту, Державною службою України з надзвичайних ситуацій, Управлінням державної охорони України та іншими військовими формуваннями та/або частинами (далі – замовники), які здійснюють закупівлю товарів, робіт і послуг (далі – товари, роботи і послуги) для гарантованого забезпечення потреб оборони в особливий період, у період проведення антитерористичної операції, у період введення надзвичайного стану, якщо вартість товарів і послуг дорівнює або перевищує 200 тисяч гривень, а робіт – 1,5 мільйона гривень.

Таким чином, враховуючи, що Закон про особливості визначає особливості здійснення процедур закупівлі товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб оборони в особливий період, у період проведення антитерористичної операції, у період введення надзвичайного стану, а Закон установлює правові та економічні засади здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави та територіальної громади, у Колегії наявні підстави для задоволення Скарги частково.

Згідно з частиною дев'ятою 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 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, роз'яснення, усунути будь-які дискримінаційні умови (у тому числі ті, що зазначені в технічній специфікації, яка є складовою частиною тендерної документації), привести тендерну документацію у відповідність із вимогами законодавства, або за неможливості виправити допущені порушення відмінити процедуру закупівлі.

Враховуючи наведене, права та законні інтереси Скаржника можуть бути захищені шляхом зобов'язання Замовника внести відповідні зміни до Оголошення з метою усунення порушень, які викладені у мотивувальній частині цього рішення.

Орган оскарження розглядає скаргу та приймає рішення на її підставі в межах одержаної за скаргою інформації та інформації, розміщеної в електронній системі закупівель, виходячи з положень частини десятої статті 18 Закону.

Враховуючи викладене, керуючись статтями 8 та 18 Закону, Постійно діюча адміністративна колегія Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель

ПОСТАНОВИЛА:

Зобов'язати Міністерство оборони України внести зміни до оголошення про проведення відбору за процедурою закупівлі – "ДК 021:2015: 15897300-5 — Продуктові набори", оголошення про проведення якої оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу за № UA-2018-06-26-002055-а, з метою усунення порушень, які викладені у мотивувальній частині рішення.

Рішення може бути оскаржене до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

Н. СИДОРЕНКО

Члени Колегії

А. АРТЕМЕНКО

М. ПРОЦІШЕН