

Переговорна процедура закупівлі у зв'язку з оскарженням триваючого тендеру



Рішення АМКУ від 04.12.2020 № 22509-р/пк-пз, оголошення
[UA-2020-11-19-016286-с](#)

Обставини справи

За результатами проведеного тендеру на очікувану вартість 2 211 930,00 грн замовник 19.10.2020 відхилив тендерну пропозицію ТОВ «Ж» та обрав переможцем ТОВ «А». Зважаючи на очевидну протиправність таких рішень замовника, ТОВ «Ж» оскаржило їх до Антимонопольного комітету України (далі — АМКУ).

Рішенням АМКУ від 09.11.2020 замовника зобов'язано скасувати рішення про відхилення тендерної пропозиції ТОВ «Ж» та рішення про визначення ТОВ «А» переможцем процедури закупівлі «Природний газ», оголошення про проведення якої оприлюднене на вебпорталі Уповноваженого органу за № UA-2020-09-23-000021-б.

Під час розгляду АМКУ скарги ТОВ «Ж» замовником 28.10.2020 за № UA-2020-10-28-003679-б на підставі абзацу 5 пункту 3 частини 2 статті 40 Закону України «Про публічні закупівлі» (*прим. ред.: оскарження прийнятих рішень, дій чи бездіяльності замовника щодо триваючого тендеру після оцінки тендерних пропозицій учасників, в обсязі, що не перевищує 20 відсотків від очікуваної вартості тендеру, що оскаржується*) застосовано переговорну процедуру закупівлі з ТОВ «А» щодо придбання природного газу на суму 442 386,00 грн.

За результатами переговорної процедури закупівлі між замовником та ТОВ «А» укладено договір про закупівлю № 1(20) Б-3 від 03.11.2020 на постачання природного газу. Ціна договору становить 442 386,00 грн, строк дії до 31.12.2020.

Поряд з цим **замовником в електронній системі закупівель 19.11.2020 застосовано повторно аналогічну переговорну процедуру закупівлі за № UA-2020-11-19-016286-с.**

З наведеного вбачається, що **замовником двічі застосовано переговорну процедуру закупівлі і, таким чином, всупереч вимогам Закону України «Про публічні закупівлі»,**

використано понад 20 відсотків очікуваної вартості процедури закупівлі, що оскаржується. Фактично такими діями замовник створив умови для штучного збільшення вартості тендеру.

Позиція замовника

Замовник зазначає, що Закон України «Про публічні закупівлі» не містить обмежень щодо кількості поданих скарг учасником на кожну дію чи рішення замовника, як і не містить обмежень щодо кількості проведених переговорних процедур відповідно до абзацу 5 пункту 4 частини 2 статті 40 Закону України «Про публічні закупівлі», а саме: у зв'язку з тим, що у замовника виникла нагальна потреба здійснити закупівлю через оскарження прийнятих рішень замовника щодо триваючого тендеру після оцінки тендерних пропозицій учасників, в обсязі, що не перевищує 20 відсотків від очікуваної вартості тендеру, що оскаржується, тобто підставою для здійснення, відповідно до абзацу 5 пункту 4 частини 2 статті 40 Закону, фактично є зареєстрована скарга в електронній системі закупівель щодо триваючого тендеру після оцінки тендерних пропозицій учасників, а тому замовником правомірно застосовано переговорну процедуру щодо кожної поданої скарги через оскарження прийнятих рішень замовника щодо триваючого тендеру після оцінки тендерних пропозицій учасників.

Позиція Органу оскарження

Відповідно до інформації, розміщеної на вебпорталі Уповноваженого органу, замовником було оголошено про проведення переговорної процедури закупівлі у зв'язку з оскарженням прийнятих рішень, дій чи бездіяльності замовника щодо триваючого тендеру.

Замовником на вебпорталі Уповноваженого органу наведено обґрунтування застосування переговорної процедури закупівлі, у якому зазначено, зокрема, наступне:

«Замовником, відповідно до покладених на нього обов'язків та з метою забезпечення належного функціонування та проходження опалювального сезону, наразі проводяться відкриті торги на закупівлю природного газу (код ДК 021:2015 — 09120000-6. Газове паливо) [оголошення на prozorro.gov.ua: UA-2020-09-23-000021-b. 720b62447d3541268bb9f778953dca02] (надалі — тендер) на очікувану вартість 2 211 930,00 грн (з ПДВ).

09.10.2020 о 15:33 завершився електронний аукціон даного тендеру. За результатами розгляду та оцінки тендерних пропозицій 19.10.2020 замовником було визнано переможцем тендеру ТОВ "А" та прийнято рішення про намір укласти з ним договір про закупівлю та протягом одного дня з дня прийняття такого рішення оприлюднено в електронній системі закупівель відповідне повідомлення про намір укласти договір про закупівлю, та, як наслідок, мав би бути укладений у визначений Законом строк

відповідний договір на постачання природного газу, але через оскарження одним з учасників процедури закупівлі прийнятих рішень замовника неможливо укласти договір на постачання газу та забезпечити належне функціонування та проходження опалювального сезону замовника.

Враховуючи вищевикладені фактичні обставини, наразі тендер є ще триваючим та який неможливо завершити через подану скаргу № UA-2020-09-23-000021-b.b2, що прийнята до розгляду 03.11.2020 на прийняті рішення замовника після оцінки тендерних пропозицій учасників, та яка в свою чергу спричинила термінову необхідність здійснити закупівлю природного газу по існуючій нагальній потребі, та також яка спричинила для цього всі наявні підстави, що відповідають абзацу 5 пункту 3 частини 2 статті 40 Закону України “Про публічні закупівлі”.

19.11.2020 замовником успішно проведено переговори з ТОВ “А” щодо невідкладного постачання та забезпечення природним газом закладів освіти Білокуракинської селищної ради, в обсязі, що не перевищує 20 відсотків від очікуваної вартості тендеру, що оскаржується. А отже, враховуючи вищевикладене та з метою дотримання вимог діючого законодавства, забезпечення виконання закупівлі нагальної потреби природного газу, необхідного задля належного функціонування та проходження опалювального сезону замовника, вважаємо за доцільне здійснити таку закупівлю “Природний газ (ДК 021:2015 – 09120000-6. Газове паливо)” шляхом застосування переговорної процедури закупівлі з ТОВ “А” відповідно до абзацу 5 пункту 3 частини 2 статті 40 Закону України “Про публічні закупівлі”, а саме через те, що у замовника виникла нагальна потреба здійснити закупівлю у зв’язку з оскарженням прийнятих рішень, дій чи бездіяльності замовника щодо триваючого тендеру після оцінки тендерних пропозицій учасників, в обсязі, що не перевищує 20 відсотків від очікуваної вартості тендеру, що оскаржується. Документи, що підтверджують наявність умов застосування переговорної процедури закупівлі:

— Оголошення про проведення відкритих торгів на prozorro.gov.ua: UA-2020-09-23-000021-b. 720b62447d3541268bb9f778953dca02;

— Протокол розкриття тендерних пропозицій UA-2020-09-23-000021-b;

— Повідомлення про намір укласти договір UA-2020-09-23-000021-b від 19.10.2020;

— Скарга № UA-2020-09-23-000021-b.b2 на прийняті рішення замовника щодо триваючого тендеру, що подана після оцінки тендерних пропозицій учасників;

— Протокол проведення переговорів з учасником процедури закупівлі від 19.11.2020;

— Протокол засідання тендерного комітету щодо прийняття рішення про намір укласти договір від 19.11.2020».

Відповідно до статті 40 Закону України «Про публічні закупівлі» переговорна процедура закупівлі застосовується замовником як виняток, у разі якщо у замовника виникла нагальна потреба здійснити закупівлю у разі, зокрема, оскарження прийнятих рішень, дій чи бездіяльності замовника щодо триваючого тендеру після оцінки тендерних пропозицій

учасників, в обсязі, що не перевищує 20 відсотків від очікуваної вартості тендеру, що оскаржується.

Відповідно до інформації, розміщеної на вебпорталі Уповноваженого органу, за процедурою закупівлі № UA-2020-09-23-000021-b замовником було здійснено розгляд тендерних пропозицій на відповідність вимогам тендерної документації. За процедурою закупівлі № UA-2020-09-23-000021-b було проведено оцінку тендерних пропозицій учасників.

За результатами розгляду скарг за закупівлею № UA-2020-09-23-000021-b прийнято рішення **від 09.11.2020** № 20776-р/пк-пз та **від 18.11.2020** № 21463-р/пк-пз.

За таких умов **на момент прийняття АМКУ рішення за скаргою щодо оголошення № UA-2020-09-23-000021-b, оскарження якого було підставою для застосування замовником зазначеної переговорної процедури закупівлі, воно не є таким, що оскаржується.**

Враховуючи викладене, станом на момент прийняття АМКУ цього рішення за скаргою відсутні підстави для застосування замовником переговорної процедури закупівлі, визначені пунктом 3 частини 2 статті 40 Закону.

Враховуючи інформацію, наведену вище, АМКУ були виявлені в діях замовника під час проведення зазначеної переговорної процедури закупівлі порушення, а саме **безпідставне застосування процедури закупівлі**, які вплинули на об'єктивність визначення переможця процедури закупівлі та які неможливо усунути через виявлені порушення законодавства з питань публічних закупівель, що є підставою для відміни процедури закупівлі відповідно до вимог частини восьмої статті 40 Закону.

Усе для правомірного проведення переговорної процедури закупівлі вже є на порталі RADNUK.COM.UA в розділі **«Практика закупівель»** — **«Переговорна процедура закупівлі»**.