



**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

№ 101-р/пк-ск від 04.02.2015

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою відповідальністю

Фірма "Кріогенсервіс"

вул. Київська, 29-К, с. Петрівське,
Києво-Святошинський район,
Київська область, 08132

Філія "Іршанський гірничо-
збагачувальний комбінат"

державного підприємства

"Об'єднана гірничо-хімічна компанія"

вул. Шевченка, 1, смт Іршанськ,
Володарсько-Волинський район,
Житомирська область, 12110

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 Фірми "Кріогенсервіс" (надалі – Скаржник, ТОВ Фірма "Кріогенсервіс") від 22.12.2014 № 926 (зареєстровану в Комітеті 22.12.2014 за № 8-20/3171-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо порушення філією "Іршанський гірничо-збагачувальний комбінат" державного підприємства "Об'єднана гірничо-хімічна компанія" (надалі – Замовник) порядку проведення переговорної процедури закупівлі – "20.11.1. Гази промислові (кисень рідкий): 20.11.11-70.00 кисень" [оголошення № 208902, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу з питань державних закупівель, бюлетень від 12.12.2014 № 149 (12.12.2014)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

Скаржник повідомляє про порушення Замовником порядку проведення Процедури закупівлі та просить, зокрема, призупинити Процедуру закупівлі, встановити наявність порушення Замовником порядку проведення Процедури закупівлі, зобов'язати Замовника скасувати рішення про акцепт пропозиції конкурсних торгів публічного акціонерного

товариства "Кисневий завод" (надалі – ПАТ "Кисневий завод") та відмінити Процедуру закупівлі.

Рішенням Колегії від 23.12.2014 № 1627-р/пк-ск Скарга була прийнята до розгляду.

У відповідь на запит Колегії від 23.12.2014 № 20-29.3/06-3895-дз Замовник листами від 25.12.2014 № 40/224 та від 30.01.2015 № ЮрВ/229 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.

Дванадцятого грудня 2014 року на веб-порталі Уповноваженого органу з питань державних закупівель була оприлюднена інформація про застосування переговорної процедури закупівлі (оголошення № 208902) на закупівлю кисню рідкого.

Повідомлення про акцепт пропозиції конкурсних торгів або цінової пропозиції (оголошення № 214929) оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу 19.12.2014.

ТОВ Фірма "Кріогенсервіс" вважає, що Замовник порушив норми чинного законодавства України в частині необґрунтованого застосування переговорної процедури закупівлі та обрання переможцем ПАТ "Кисневий завод".

За інформацією Скаржника умовою застосування переговорної процедури була відсутність конкуренції (у тому числі, з технічних причин) на відповідному ринку, внаслідок чого договір про закупівлю може бути укладено лише з одним постачальником, за відсутності при цьому альтернативи. Відповідно до законодавства у пункті 6 обґрунтування застосування процедури закупівлі замовник має зазначити посилання на експертні, нормативні, технічні та інші документи, що підтверджують наявність умов застосування процедури закупівлі.

Як повідомляє ТОВ Фірма "Кріогенсервіс", Замовником у пункті 6 обґрунтування застосування переговорної процедури закупівлі вказано наступне: "документи, що підтверджують наявність умов застосування переговорної процедури закупівлі:

1. Дозвіл № 323.13.30, № 1192.13.30, виданий Державною службою гірничого нагляду та промислової безпеки України.
2. Статут ПАТ "Кисневий завод".
3. Виписка з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних і осіб-підприємців".

На думку Скаржника, вищезазначені документи не підтверджують необхідність проведення переговорної процедури у зв'язку з відсутністю конкуренції (у тому числі, з технічних причин). Крім того, документи, які вказані в обґрунтуванні застосування переговорної процедури, також не підтверджують виключність та безальтернативність проведення переговорної процедури з єдиним учасником, оскільки вказані документи мають дозвільний та установчий характер і містять відомості про ПАТ "Кисневий завод".

ТОВ Фірма "Кріогенсервіс" зазначає, що ПАТ "Кисневий завод" не єдиний постачальник продукції, що закуповується, оскільки Скаржник також має всі необхідні дозвільні і установчі документи для належного та високоякісного постачання кисню рідкого Замовнику, що, зокрема, підтверджується дозволами виданими Державною службою гірничого нагляду та промислової безпеки України, а також випискою з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, статутом ТОВ Фірма "Кріогенсервіс".

Скаржник також зазначає, що він має можливість та всі необхідні документи для надання в оренду та монтажу аналогічного кріогенного обладнання для перетворення рідкого кисню в газоподібний з подальшим наповненням в кисневі балони та подачею в киснепровід; на період здійснення монтажних робіт ТОВ Фірма "Кріогенсервіс" має змогу забезпечити Замовника киснем.

Замовник стосовно зазначеного пункту Скарги повідомив, що Законом України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон) передбачено такий виключний випадок застосування переговорної процедури закупівлі, як відсутність конкуренції (у тому числі з

технічних причин) на відповідному ринку, внаслідок чого договір про закупівлю може бути укладено лише з одним постачальником, за відсутності при цьому альтернативи.

Замовник зауважує, що технічна причина полягає в тому, що на базі виробничого комплексу Замовника з 2003 року на договірних засадах встановлено та належним чином функціонує кріогенне обладнання ПАТ "Кисневий завод" (орендодавець). Для отримання дозвільного документу до початку виконання робіт щодо обладнання дільниці, випробування та наповнення кисневих балонів було виготовлено проект реконструкції повітророзподільної станції газифікації та наповнення балонів технічним киснем в смт Іршанськ Житомирської області. Крім цього, ПАТ "Кисневий завод", як орендодавець кріогенного обладнання, гарантує проведення у передбачені законодавством України строки та у порядку, передбаченому чинним законодавством посвідчення кріогенного обладнання. ПАТ "Кисневий завод", що є виробником та постачальником рідкого кисню, не несе відповідальності за технічний стан і періодичне посвідчення обладнання, що орендується Замовником, в разі використання сировини (рідкого кисню) сторонніх виробників за відсутності на це погодження з боку ПАТ "Кисневий завод" щодо якості даної сировини.

Замовник повідомляє, що до обслуговування кріогенної техніки допущені особи, які пройшли спеціальне навчання, інструктаж з техніки безпеки, ознайомилися з правилами пожежної безпеки в повному обсязі, що охоплює, як нормальний процес експлуатації, так і можливі надзвичайні ситуації, склали іспит і отримали посвідчення на право обслуговування цих систем.

Крім цього, Замовник зазначає, що на умовах оренди кріогенного обладнання, поставка рідкого кисню ПАТ "Кисневий завод" є значно економічно вигіднішою для Замовника в умовах фінансової та валютної нестабільності.

Згідно з інформацією, наданою Замовником Колегії, відповідно до кошторису вартість демонтажу/монтажу кріогенного обладнання, яке встановлено в Замовника, складає 88 119,60 грн та 175 людино/днів. Замовник також зауважив, що демонтаж/монтаж такого обладнання є можливим, але фінансово затратним для Замовника та таким, що порушує стабільний виробничий процес, який призведе до негативних невинуватих наслідків.

Розглянувши зазначений пункт Скарги, Колегія встановила наступне.

Відповідно до частини першої статті 20 Закону відкриті торги є основною процедурою закупівлі.

Згідно з частиною другою статті 20 Закону під час проведення процедури відкритих торгів пропозиції конкурсних торгів мають право подавати всі зацікавлені особи.

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.

Відповідно до пункту 2 частини другої статті 39 Закону переговорна процедура закупівлі застосовується замовником як виняток у разі відсутності конкуренції (у тому числі з технічних причин) на відповідному ринку, внаслідок чого договір про закупівлю може бути укладено лише з одним постачальником, за відсутності при цьому альтернативи.

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 застосування Процедури закупівлі, копію якого надав Замовник, Колегія встановила наступне.

У пункті 4 "Умова застосування переговорної процедури закупівлі" обґрунтування Замовник зазначив: "переговорна процедура закупівлі застосовується відповідно до підпункту 2 пункту 2 статті 39 Закону України "Про здійснення державних закупівель", а саме: відсутність конкуренції (у т.ч. із технічних причин) на відповідному ринку, внаслідок

чого договір про закупівлю може бути укладено лише з одним постачальником, за відсутності при цьому альтернативи".

У пункті 5 "Причини та обставини, якими керувався замовник під час обрання переговорної процедури закупівлі" обґрунтування Замовник зазначив наступне: "безпосередньо на виробництві використовується газоподібний кисень, що отримується на кріогенному обладнанні з рідкого кисню і закачується як у власну тару філії (кисневі балони), так і в киснепровід, і транспортується до місць споживання.

Власне кріогенне обладнання відсутнє на підприємстві. Перетворення рідкого кисню в газоподібний, закачка в балони та киснепровід виконується персоналом підприємства на обладнанні, орендованому у ПАТ "Кисневий завод" згідно з договором оперативної оренди. Враховуючи, що таке обладнання є джерелом підвищеної небезпеки і вимагає дотримання належних умов при експлуатації, використання сировини (рідкого кисню) повинно бути суворо контрольованим, виробничий процес є безперервним, вимагає постійного використання кисню технічного, що також не може бути призупинено".

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

- 1) "дозвіл № 323.13.30, № 1192.13.30, виданий Державною службою гірничого нагляду та промислової безпеки України";
- 2) "статут ПАТ "Кисневий завод";
- 3) "виписка з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців".

Замовник на розгляд Колегії надав копію договору оренди кріогенного обладнання від 02.12.2014 № 3/10-09/3, укладеного між Замовником (за договором – Орендар) та ПАТ "Кисневий завод" (за договором – Орендодавець), згідно з яким "Орендодавець, що являється виробником рідкого кисню не несе відповідальності за технічний стан і періодичне опосвідчення переданого в оренду обладнання в разі використання сировини (рідкого кисню) сторонніх виробників при відсутності на це погодження Орендодавця щодо якості даної сировини".

Слід зазначити, що у зазначеному договорі відсутні умови, які б забороняли Замовнику використовувати орендоване у ПАТ "Кисневий завод" кріогенне обладнання, використовуючи при цьому кисень сторонніх виробників, натомість, передбачається отримання погодження від ПАТ "Кисневий завод" щодо якості сировини (рідкого кисню) сторонніх виробників у разі використання сировини (рідкого кисню) сторонніх виробників на кріогенному обладнанні, орендованому Замовником у ПАТ "Кисневий завод".

Вищезазначені документи, копії яких були надані Замовником на розгляд Колегії, не підтверджують необхідність проведення переговорної процедури у зв'язку з відсутністю конкуренції (у тому числі, з технічних причин).

Крім цього, Замовник не довів, що договір про закупівлю може бути укладено лише з одним постачальником за відсутності при цьому альтернативи.

Замовником не доведено та документально не обґрунтовано, що на момент оголошення Процедури закупівлі у нього були підстави для проведення переговорної процедури шляхом застосування пункту 2 частини другої статті 39 Закону.

Таким чином, виходячи з вимог статті 39 Закону, Замовник не мав підстав для застосування пункту 2 частини другої статті 39 Закону під час проведення Процедури закупівлі та визначення переможця Процедури закупівлі за її результатами.

Виходячи з наведеного, Замовником допущено порушення, які вплинули на об'єктивність визначення переможця Процедури закупівлі.

Згідно з частиною п'ятою 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. Переговорна процедура закупівлі може бути відмінена замовником частково (за лотом).

Відповідно до абзаців першого та другого частини десятої 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 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 цінових 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 філію "Іршанський гірничо-збагачувальний комбінат" державного підприємства "Об'єднана гірничо-хімічна компанія" відмінити переговорну процедуру закупівлі – "20.11.1. Газы промислові (кисень рідкий): 20.11.11-70.00 кисень" [оголошення № 208902, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу з питань державних закупівель, бюлетень від 12.12.2014 № 149 (12.12.2014)].

Рішення може бути оскаржене до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

С. МОРОЗ