АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ

АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ ПІВНІЧНОГО МІЖОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

«13» жовтня 2022 року **№ 60/36-р/к** **справа № 115-03/09.11**

м. Київ

Про закриття
провадження у справі

Адміністративна колегія Північного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши матеріали справи № 115-03/09.11, розпочатої за ознаками вчинення Департаментом охорони здоров'я виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) (попередня назва – Головне управління охорони здоров'я виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації)) (далі – Департамент) порушення законодавства про захист економічної конкуренції, та подання Третього відділу досліджень і розслідувань від 15.09.2022 № 60-03/97п з попередніми висновками у зазначеній справі,

ВСТАНОВИЛА:

1. Процесуальні дії

(1) Київським міським територіальним відділенням Антимонопольного комітету України (далі – КМТВ АМКУ) на виконання доручення Антимонопольного комітету України від 19.07.2011 № 13-08/448 та у зв'язку із здійсненням державного контролю за дотримання законодавства про захист економічної конкуренції було проведено дослідження ринку інсулінів у м. Києві.

(2) Розпорядженням адміністративної колегії КМТВ АМКУ від 30.09.2011 № 135/03-р розпочато розгляд справи № 115-03/09.11 за ознаками вчинення Головним управлінням охорони здоров'я виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 3 статті 50 та абзацом п'ятим частини другої статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних дій органу влади, органу місцевого самоврядування спрямованих на централізований розподіл товарів між суб'єктами господарювання за асортиментом товарів та обсягами закупівель.

(3) Пунктом 2.12. рішення Київської міської ради від 15.03.2012 № 198/7535 «Про діяльність виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації)» Головне управління охорони здоров'я виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації)

перейменовано у Департамент охорони здоров'я виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації).

(4) Відповідно до розпорядження Антимонопольного комітету України від 26.10.2015 № 36-рп «Про припинення Київського міського територіального відділення Антимонопольного комітету України» КМТВ АМКУ припинено шляхом приєднання до Київського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України.

(5) Згідно з розпорядженням Антимонопольного комітету України від 28.11.2019 № 23-рп «Про реорганізацію територіальних відділень Антимонопольного комітету України» (зі змінами) з 02 червня 2020 року найменування Київського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України змінено на Північне міжобласне територіальне відділення Антимонопольного комітету України (далі – Відділення).

(6) Листом від 19.19.2022 № 60-02/2833 копію подання від 15.09.2022 № 60-03/97п з попередніми висновками у справі № 115-03/09.11 (далі – Подання) було направлено на адресу Департаменту (***«Інформація, доступ до якої обмежено»***).

(7) Листом від 28.09.2022 № 061-6770/04.01 (вх. Відділення від 05.10.2022 № 60-01/1760) Департамент повідомив про відсутність у нього зауважень та заперечень до змісту Подання.

2. Відповідач

(8) Відповідачем у справі є Департамент охорони здоров’я виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) (***«Інформація, доступ до якої обмежено»***; ідентифікаційний код юридичної особи ***«Інформація, доступ до якої обмежено»***).

(9) Місцеве самоврядування здійснюється територіальною громадою в порядку, встановленому законом, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування: сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи (частина третя статті 140 Конституції України).

(10) Відповідно до частини першої статті 16 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» органи місцевого самоврядування є юридичними особами і наділяються цим та іншими законами власними повноваженнями, в межах яких діють самостійно і несуть відповідальність за свою діяльність відповідно до закону.

(11) Згідно з частиною третьою статті 24 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» органи місцевого самоврядування та їх посадові особи діють лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, передбачені Конституцією і законами України, та керуються у своїй діяльності Конституцією і законами України, актами Президента України, Кабінету Міністрів України, а в Автономній Республіці Крим - також нормативно-правовими актами Верховної Ради і Ради міністрів Автономної Республіки Крим, прийнятими у межах їхньої компетенції.

(12) Київська міська рада (***«Інформація, доступ до якої обмежено»***; ідентифікаційний код юридичної особи ***«Інформація, доступ до якої обмежено»***) є органом місцевого самоврядування.

(13) Виконавчим органом Київської міської ради є виконавчий орган Київської міської ради (Київська міська державна адміністрація) (***«Інформація, доступ до якої обмежено»***; ідентифікаційний код юридичної особи ***«Інформація, доступ до якої обмежено»***) (далі – ВО КМР (КМДА)).

(14) Пунктом 1 Положення про Департамент, затвердженого розпорядженням ВО КМР (КМДА) від 31.12.2013 № 2254 (із змінами), передбачено, що Департамент є структурним підрозділом ВО КМР (КМДА), підпорядковується Київському міському голові, підзвітний та підконтрольний Київській міській раді та постійній комісії Київської міської ради, до функціонального спрямування якої належить питання діяльності Департаменту, а також постійній комісії Київської міської ради, до функціонального спрямування якої належить питання взаємодії Київської міської ради та її виконавчого органу (Київської міської державної адміністрації). З питань виконання функцій органу державної виконавчої влади Департамент є підзвітним та підконтрольним Міністерству охорони здоров'я України. Департамент є головним розпорядником коштів бюджету м. Києва по галузі «Охорона здоров'я».

3. Обставини справи

(15) Відповідно до рішення Київської міської ради від 31.03.2011 № 80/5467 «Про затвердження розподілу коштів на реалізацію у 2011 році заходів Міжгалузевої комплексної програми «Здоров’я киян» на 2003 - 2011 роки» (далі – Рішення № 80/5467) Департаменту було доручено в установленому порядку забезпечити виконання у 2011 році заходів Міжгалузевої комплексної програми «Здоров’я киян» на 2003 - 2011 роки **за рахунок коштів, передбачених в бюджеті м. Києва на 2011 рік по галузі «Здоров’я киян»**.

(16) Як зазначено в Додатку до Рішення № 80/5467 на закупівлю інсуліну для хворих на цукровий діабет у 2011 році було виділено 33 617,9 тис. грн **з бюджету м. Києва**.

(17) Згідно з Додатком 3 до наказу Департаменту від 24.12.2010 № 492 «Про затвердження робочих груп Департаменту з питань профільного супроводу державних закупівель» затверджено склад робочої групи Департаменту з питань профільного супроводу державної закупівлі лікарських засобів та виробів медичного призначення на виконання заходів міської Міжгалузевої комплексної програми «Здоров’я киян» (далі – Робоча група).

(18) Листом від 18.08.2011 № 039-7076/5 (вх. Відділення від 22.08.2011 № 2440) Департамент надав до Відділення Технічне завдання на закупівлю вітамінів, гормонів, алкалоїдів та антибіотиків, інсуліну та його аналогів за бюджетні кошти на 2011 рік від 07.02.2011 б/н (далі – Технічне завдання), підписане учасниками Робочої групи.

(19) Відповідно до розділу ІІ Технічного завдання предметом закупівлі є:

№ лота	Найменування лікарського засобу, дозування	Форма випуску	Орієнтовна вартість одиниці (грн)	Кількість (од.)	Сума (грн)
1	Актрапід НМ 3,0 **або еквівалент**	Картридж	51,32	48 330	2 480 295,6
2	Епайдра 3,0 **або еквівалент**	СолоСтар	103,32	6 750	697 410
3	Лантус 3,0 **або еквівалент**	СолоСтар	171,60	15 325	2 629 770
4	Левемір 3,0 **або еквівалент**	Флекспен	155,94	6 325	986 320,5
5	Мікстард НМ 30 3,0 **або**	Картридж	51,32	5 200	266 864

	еквівалент				
6	Ново Мікс 30 3,0 **або еквівалент**	Флекспен	101,44	3 800	385 472
7	Ново Рапід 3,0 **або еквівалент**	Флекспен	101,44	14 750	1 496 240
8	Протафан НМ 3,0 **або еквівалент**	Картридж	51,32	60 800	3 120 256
9	Фармасулін NPH 10,0 **або еквівалент**	Флакон	87,50	8 800	770 000
10	Фармасулін NPH 3,0 **або еквівалент**	Картридж	39,48	36 530	1 442 204,4
11	Фармасулін Н 10,0 **або еквівалент**	Флакон	87,50	4 400	385 000
12	Фармасулін Н 3,0 **або еквівалент**	Картридж	39,48	21 230	838 160,4
13	Фармасулін Н 30/70 10,0 **або еквівалент**	Флакон	87,50	2 830	247 625
14	Фармасулін Н 30/70 3,0 **або еквівалент**	Картридж	39,48	13 800	544 824
15	Хумалог 3,0 **або еквівалент**	Картридж	94,26	1 275	120 181,5
16	Хумодар Б 100 Р 10,0 **або еквівалент**	Флакон	80,20	2 480	198 896
17	Хумодар Б 100 Р 3,0 **або еквівалент**	Картридж	35,20	23 800	837 760
18	Хумодар К25 100Р 10,0 **або еквівалент**	Флакон	80,20	1 040	83 408
19	Хумодар К25 100Р 3,0 **або еквівалент**	Картридж	35,20	8 300	282 160
20	Хумодар Р100Р 10,0 **або еквівалент**	Флакон	80,20	1 300	104 260
21	Хумодар Р100Р 3,0 **або еквівалент**	Картридж	35,20	13 600	478 720
22	Хумулін М3 3,0 **або еквівалент**	Картридж	66,50	1 020	67 830
23	Хумулін NPH 3,0 **або еквівалент**	Картридж	66,50	10 030	666 995
24	Хумулін R 3,0 **або еквівалент**	Картридж	66,50	8 730	580 545
					19 721 197,4

(20) Як зазначено в протоколі оцінки пропозицій конкурсних торгів (цінових пропозицій) від 03.03.2011 № 12, затвердженому Департаментом:

- Дата оприлюднення та номер оголошення про проведення процедури закупівлі, опублікованого в державному офіційному друкованому виданні з питань державних закупівель – від 07.02.2011 № 18741.
- Проведення оцінки пропозицій конкурсних торгів (цінових пропозицій) відбулося 03.03.2011.
- Перелік пропозицій конкурсних торгів (цінових пропозицій), допущених до процедури оцінки:

Учасник № 1 – акціонерне товариство «Фармак» (попередня назва – відкрите акціонерне товариство «Фармак») (***«Інформація, доступ до якої обмежено»***; ідентифікаційний код юридичної особи ***«Інформація, доступ до якої обмежено»***) (далі – АТ «Фармак»), переможець лотів № 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, з яким укладено договір від 15.03.2011 № 67 про закупівлю товарів **за державні кошти на суму 4 536 220,00 грн**;

Учасник № 2 – приватне акціонерне товариство «Медфарком-Центр» (попередня назва – закрите акціонерне товариство «Медфарком-Центр») (***«Інформація, доступ до якої обмежено»***; ідентифікаційний код юридичної особи ***«Інформація, доступ до якої обмежено»***) (далі – ПрАТ «МФК-Центр»), переможець лотів № 1, 4, 5, 6, 7, 8, з яким укладено договір від 15.03.2011 № 77тз про закупівлю товарів **за державні кошти на суму 9 048 535,00 грн**;

Учасник № 3 – товариство з обмеженою відповідальністю «Бізнес Центр Фармація» (***«Інформація, доступ до якої обмежено»***; ідентифікаційний код юридичної особи ***«Інформація, доступ до якої обмежено»***) (далі – ТОВ «Бізнес Центр Фармація»), переможець лотів № 2, 3, 22, 23, 24, з яким укладено договір

від 15.03.2011 № 67тз та додаткову угоду до нього № 67Д про закупівлю товарів **за державні кошти на суму 4 610 849,90 грн**;
Учасник № 4 – товариство з обмеженою відповідальністю «Торговий дім «Індар» (***«Інформація, доступ до якої обмежено»***; ідентифікаційний код юридичної особи ***«Інформація, доступ до якої обмежено»***; припинено з 18.04.2017) (далі – ТОВ «Торговий дім «Індар»), переможець лотів № 16, 17, 18, 19, 20, 21, з яким укладено договір від 15.03.2011 № 100 про закупівлю товарів **за державні кошти на суму 2 160 760,00 грн**.

(21) Вищезазначені предмети закупівлі по лотах № 1-24 є лікарськими засобами, які виробляють певні суб'єкти господарювання. Як приклад, відповідно до інформації, розміщеної на веб-сайті АТ «Фармак» за посиланням: www.farmak.ua, в каталозі продукції знаходяться Фармасуліни, зазначені в розділі ІІ Технічного завдання під лотами № 9, 10, 11, 12, 13, 14, виробником яких є АТ «Фармак». Наведена інформація підтверджується актом про встановлення факту розміщення інформації від 27.09.2011 з додатками (скриншоти вебсайтів) на 7 аркушах.

(22) Наведені обставини мали ознаки створення Департаментом таких умов проведення процедури закупівлі інсулінів у 2011 році за кошти бюджету м. Києва, якими було поділено між постачальниками асортимент товарів та обсяги закупівлі інсулінів за державні кошти.

(23) У зв'язку з цим, розпорядженням адміністративної колегії КМТВ АМКУ від 30.09.2011 № 135/03-р було розпочато розгляд справи № 115-03/09.11 за ознаками вчинення Департаментом порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

(24) Під час розгляду справи № 115-03/09.11 Відділенням встановлено наступне.

(25) Згідно з Технічним завданням передбачалась закупівля Департаментом лікарських засобів (інсулінів), виробником яких є певні суб'єкти господарювання, зокрема, АТ «Фармак».

(26) Зазначений факт був визначений як ознака порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних дій органу влади, органу місцевого самоврядування спрямованих на централізований розподіл товарів між суб'єктами господарювання за асортиментом товарів та обсягами закупівель.

(27) Разом з тим, необхідно звернути увагу на те, що Технічне задання передбачало також можливість надання учасниками цієї процедури закупівлі пропозицій конкурсних торгів, які **могли включати еквіваленти** лікарських засобів, вказаних у відповідних лотах Технічного задання.

(28) Отже, Департамент не обмежував учасників вказаної процедури у можливості запропонувати у складі своїх пропозицій інші лікарські засоби (в тому числі з іншим найменуванням, іншого виробника тощо), ніж ті які було передбачені згідно з Технічним завданням.

(29) Крім того, відповідно до частини другої статті 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

(30) Згідно зі статтею 1 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» (у редакції яка діяла станом на момент проведення Департаментом вищевказаної процедури закупівлі інсулінів) Антимонопольний комітет України (далі – Комітет) є державним органом із спеціальним статусом, метою діяльності якого є забезпечення державного захисту конкуренції у підприємницькій діяльності та у сфері державних закупівель.

(31) Частиною п’ятою статті 7 Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 01.06.2010 № 2289-VI (який діяв на момент проведення Департаментом вищевказаної процедури закупівлі інсулінів та втратив чинність з 20.04.2014) (далі – Закон про закупівлі) передбачено, що Рахункова палата, **Комітет**, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного фінансового контролю, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері статистики, здійснюють контроль у сфері державних закупівель у межах своїх повноважень, визначених Конституцією та законами України.

(32) Відповідно до пункту 19 частини першої статті 1 Закону про закупівлі органом оскарження є **Комітет**.

(33) Згідно з абзацом першим частини третьої статті 8 Закону про закупівлі **Комітет** як орган оскарження з метою неупередженого та ефективного захисту прав та законних інтересів осіб, пов'язаних із участю у процедурах державної закупівлі, створює постійно діючу адміністративну колегію з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері державних закупівель. Рішення постійно діючої адміністративної колегії приймаються від імені Комітету.

(34) Порядок оскарження процедур закупівлі визначений статтею 18 Закону про закупівлі. Зокрема, вказаний порядок передбачає, що скарги до органу оскарження подаються суб’єктом оскарження.

(35) Відповідно до пункту 29 частини першої статті 1 Закону про закупівлі *суб'єкт оскарження в органі оскарження* - фізична чи юридична особа, яка звернулася до органу оскарження з метою захисту своїх прав та охоронюваних законом інтересів з приводу рішення, дії чи бездіяльності замовника, що суперечать законодавству у сфері державних закупівель та/або з приводу порушень законодавства оператором електронного майданчика і внаслідок яких порушено право чи законні інтереси такої особи.

(36) Згідно з частиною першою статті 43 Закону про закупівлі за порушення вимог, установлених цим законом та нормативно-правовими актами, розробленими відповідно до цього закону, члени комітету з конкурсних торгів замовника (генерального замовника), члени органу оскарження, службові (посадові) особи Уповноваженого органу, службові (посадові) особи центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів (обслуговуючого банку) несуть відповідальність згідно із законами України.

(37) При цьому, встановлення порушень з боку членів комітету з конкурсних торгів замовника, в тому числі встановлення порушень Закону про закупівлі поза процедурою розгляду скарг, яка передбачена статтею 18 Закону про закупівлі, **не належить до компетенції Відділення**.

(38) Аналогічні положення законодавства також містяться у Законі України «Про здійснення державних закупівель» від 10.04.2014 № 1197-VII (який втратив чинність з 01.08.2016) та Законі України «Про публічні закупівлі» (чинний наразі).

(39) Таким чином, оскільки Технічне завдання було розроблене та затверджене учасниками Робочої групи, кваліфікація можливих дій членів такого комітету з конкурсних торгів під час проведення процедури закупівлі інсулінів у 2011 році за кошти бюджету м. Києва **не належить до повноважень Відділення**.

5. Кваліфікація дій відповідача

(40) У матеріалах справи відсутні докази щодо обмеження Департаментом учасників проведеної ним процедури закупівлі інсулінів у 2011 році за кошти бюджету м. Києва у можливості запропонувати у складі своїх пропозицій інші лікарські засоби (в тому числі з іншим найменуванням, іншого виробника тощо), ніж ті які було передбачені згідно з Технічним завданням.

(41) Крім того, кваліфікація можливих дій учасників Робочої групи, як членів комітету з конкурсних торгів замовника вказаної процедури закупівлі, не належить до повноважень Відділення.

(42) Таким чином, у ході розгляду справи № 115-03/09.11 Відділенням не доведено вчинення Департаментом порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 3 статті 50 та абзацом п’ятим частини другої статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних дій органу влади, органу місцевого самоврядування спрямованих на централізований розподіл товарів між суб’єктами господарювання за асортиментом товарів та обсягами закупівель.

6. Заперечення відповідача та їх спростування

(43) Листом від 28.09.2022 № 061-6770/04.01 (вх. Відділення від 05.10.2022 № 60-01/1760) Департамент повідомив про відсутність у нього зауважень та заперечень до змісту Подання.

7. Остаточні висновки у справі

(44) Враховуючи вищевикладене, у ході розгляду справи № 115-03/09.11 Відділенням не виявлено обставин, які б слугували доказами у справі та відповідно свідчили про те, що дії Департаменту щодо здійснення закупівлі за державні кошти для хворих на цукровий діабет у 2011 році лікарських засобів (інсулінів), виробниками яких є певні суб’єкти господарювання, зокрема, АТ «Фармак», є порушенням, передбаченим пунктом 3 статті 50 та абзацом п’ятим частини другої статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних дій органу влади, органу місцевого самоврядування спрямованих на централізований розподіл товарів між суб’єктами господарювання за асортиментом товарів та обсягами закупівель.

(45) Відповідно до абзацу десятого частини першої статті 48 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за результатами розгляду справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції органи Антимонопольного комітету України приймають рішення, в тому числі, про закриття провадження у справі.

(46) Згідно із абзацами другим та сьомим статті 49 Закону України «Про захист економічної конкуренції» розгляд справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції підлягає закриттю без прийняття рішення по суті, зокрема, якщо справа не підлягає розгляду в територіальному відділенні Антимонопольного комітету України та є інші підстави, передбачені законом.

У зв'язку з наведеним, керуючись статтями 7, 12, 12^1, 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 48 і 49 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктами 3 і 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23 лютого 2001 року №32-р, зареєстрованого у Міністерстві юстиції України 30 березня 2001 року за №291/5482 (із змінами), та пунктом 36 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції (Правила розгляду справ), затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року № 5, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 6 травня 1994 року за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29 червня 1998 року №169-р) (із змінами), адміністративна колегія Північного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України

ПОСТАНОВИЛА:

Закрити провадження у справі № 115-03/09.11.

Відповідно до частини першої статті 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції» рішення органів Антимонопольного комітету України у двомісячний строк з дня одержання може бути оскаржене до господарського суду.

Голова адміністративної колегії –
голова відділення **О. ХМЕЛЬНИЦЬКИЙ**