



**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

№ 291-р/пк-ск від 18.02.2016

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою відповідальністю
"Міленіум Меритайм"

вул. Люстдорфська дорога, буд. 140-А,
пов. 1, кімн. 2124, м. Одеса, 65114

Державна установа "Держгідрографія"

вул. Електриків, 26, м. Київ, 04176

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 "Міленіум Меритайм" (надалі – Скаржник, ТОВ "Міленіум Меритайм") від 21.01.2016 № 402 (zareestrovano в Комітеті 22.01.2016 за № 8-20/229-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо порушення державною установою "Держгідрографія" (надалі – Замовник) порядку проведення процедури закупівлі – "28.29.1. Газогенератори, дистиляційні та фільтрувальні апарати (фільтри для суден)" [оголошення № 236023, оприлюднене на веб-порталі

Уповноваженого органу з питань державних закупівель, бюлетень від 30.11.2015 № 389 (30.11.2015)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

Скаржник повідомляє про порушення Замовником порядку проведення Процедури закупівлі та просить, зокрема, встановити наявність порушення Процедури закупівлі, зобов'язати Замовника скасувати рішення щодо відхилення та акцепту пропозицій конкурсних торгів, а також провести повторну оцінку пропозицій конкурсних торгів.

Рішенням Колегії від 25.01.2016 № 98-р/пк-ск Скарга була прийнята до розгляду.

У відповідь на запит Колегії від 25.01.2016 № 20-29.3/07-199-дз Замовник листом від 29.01.2016 № 1/12-5.16/154/243 надав матеріали та пояснення щодо проведення ним Процедури закупівлі.

У ході розгляду Скарги та наданих Замовником документів, які стосуються проведення ним Процедури закупівлі, Колегією встановлено наступне.

Відповідно до копії протоколу розкриття пропозицій конкурсних торгів № 288/15, яке відбулось 29.12.2015, свої пропозиції конкурсних торгів (надалі – Пропозиції) надали такі учасники:

1)	товариство з обмеженою відповідальністю "МТ Судосервіс" (надалі – ТОВ "МТ Судосервіс")
2)	Скаржник
3)	фізична особа-підприємець Конош Роман Віталійович (надалі – ФОП Конош Р. В.)

Згідно з копією протоколу засідання комітету з конкурсних торгів Замовника від 14.01.2016 № 300/15 Пропозиція Скаржника була відхилена Замовником "...через наявність підстав, зазначених в п. 8 ст. 17 Закону України "Про здійснення державних закупівель" від 10.04.2014 № 1197-VII, та, як наслідок, невідповідність умовам, встановленим документацією конкурсних торгів, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 29 та п. 3 ч. 1 ст. 29 Закону".

Відповідно до копії протоколу оцінки пропозицій конкурсних торгів № 301/15, яка відбулась 14.01.2016, до процедури оцінки Пропозицій були допущені Пропозиції ТОВ "МТ Судосервіс" та ФОП Коноша Р. В.; найбільш економічно вигідною Замовник визнав Пропозицію ФОП Коноша Р. В.

У Скарзі ТОВ "Міленіум Меритайм" не погоджується з рішенням Замовника стосовно відхилення Пропозиції Скаржника, вважає, що воно є необґрунтованим, суперечить вимогам чинного законодавства та просить, зокрема, встановити наявність порушення Процедури закупівлі, зобов'язати Замовника скасувати рішення щодо відхилення та акцепту пропозицій конкурсних торгів, а також провести повторну оцінку пропозицій конкурсних торгів, пояснюючи це наступним.

Відповідно до копії протоколу засідання комітету з конкурсних торгів Замовника від 14.01.2016 № 300/15 Пропозиція ТОВ "Міленіум Меритайм" була відхилена Замовником, зокрема, з наступної підстави: "під час розгляду пропозиції учасника № 2 (товариство з обмеженою відповідальністю "Міленіум Меритайм") було виявлено, що учасник не відповідає вимогам абз. 11 п. 5 р. 3 документації конкурсних торгів, оскільки у Єдиному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців відсутня інформація, передбачена ст. 17 Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та

фізичних осіб-підприємців" про кінцевого бенефіціарного власника (контролера) юридичної особи-резидента України, яка є учасником.

З огляду на вищезазначене, пропозиція учасника № 2 підлягає відхиленню через наявність підстав, зазначених в п. 8 ст. 17 Закону України "Про здійснення державних закупівель" від 10.04.2014 № 1197-VII, та, як наслідок, невідповідність умовам, встановленим документацією конкурсних торгів, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 29 та п. 3 ч. 1 ст. 29 Закону".

Скаржник стосовно наведеної підстави відхилення повідомляє, що Замовником не встановлені вимоги (форма, спосіб тощо) щодо надання учасниками документального підтвердження наявності інформації про кінцевого бенефіціарного власника (контролера) юридичної особи - резидента України, яка є учасником, або обґрунтування учасника щодо неподання такої інформації.

За інформацією Скаржника, відповідно до Закону України "Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення" кінцевий бенефіціарний власник (контролер) – це фізична особа, яка незалежно від формального володіння має можливість здійснювати вирішальний вплив на управління або господарську діяльність юридичної особи безпосередньо або через інших осіб, що здійснюється, зокрема, шляхом реалізації права володіння або користування всіма активами чи їх значною часткою, права вирішального впливу на формування складу, результати голосування, а також вчинення правочинів, які надають можливість визначати умови господарської діяльності, давати обов'язкові до виконання вказівки або виконувати функції органу управління, або яка має можливість здійснювати вплив шляхом прямого або опосередкованого (через іншу фізичну чи юридичну особу) володіння однією особою самостійно або спільно з пов'язаними фізичними та/або юридичними особами часткою в юридичній особі у розмірі 25 чи більше відсотків статутного капіталу або прав голосу в юридичній особі.

При цьому кінцевим бенефіціарним власником (контролером) не може бути особа, яка має формальне право на 25 чи більше відсотків статутного капіталу або прав голосу в юридичній особі, але є агентом, номінальним утримувачем (номінальним власником) або є тільки посередником щодо такого права.

Як повідомляє ТОВ "Міленіум Меритайм", відповідно до Законів України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців" та "Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань" інформація про кінцевого бенефіціарного власника (контролера) юридичної особи, у тому числі, кінцевого бенефіціарного власника (контролера) її засновника розміщується в Єдиному державному реєстрі, якщо засновник – юридична особа.

Скаржник зазначає, що відповідно до Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців" до реєстраційної картки юридичної особи засновником (засновниками) або уповноваженою ними особою включається інформація про кінцевого бенефіціарного власника (контролера) [бенефіціарних власників (контролерів)] юридичної особи, у тому числі, кінцевого бенефіціарного власника (контролера) [бенефіціарних власників (контролерів)] її засновника (учасника), якщо засновник (учасник) – юридична особа.

Разом із цим, відповідно до Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення кінцевих вигодоодержувачів юридичних осіб та публічних діячів" відомості про свого кінцевого бенефіціарного власника (контролера), у тому числі, кінцевого бенефіціарного власника (контролера) їх засновника (учасника), якщо засновник (учасник) – юридична особа, або про відсутність такого кінцевого бенефіціарного власника (контролера) не подаються юридичними особами, засновниками (учасниками) яких є виключно фізичні особи, якщо кінцеві бенефіціарні

власники (контролери) таких юридичних осіб збігаються з їх засновниками (учасниками). У такому разі засновники (учасники) - фізичні особи є бенефіціарними власниками (контролерами) такої юридичної особи.

Враховуючи викладене, Скаржник вважає, що, оскільки єдиним засновником (учасником) ТОВ "Міленіум Меритайм", якому належить 100 % статутного фонду підприємства, є фізична особа - громадянин України, відомості про кінцевого бенефіціарного власника ТОВ "Міленіум Меритайм" не подаються до Єдиного державного реєстру.

Замовник з цього питання повідомив, що Законом України "Про здійснення держаних закупівель" (надалі – Закон) передбачений обов'язок Замовника відхилити пропозицію конкурсних торгів учасника, якщо в Єдиному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців відсутня інформація, передбачена частиною другою статті 17 Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців" про кінцевого бенефіціарного власника (контролера) юридичної особи-резидента України, яка є учасником. При цьому, абзацом 3 частини 3 статті 17 Закону передбачено, що Замовник не вимагає від учасника документи та інформацію, що міститься у відкритих державних реєстрах, доступ до яких є вільним.

Замовник зауважує, що відповідно до Порядку надання відомостей з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб - підприємств, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 31.03.2015 № 466/5 "Про деякі питання надання відомостей з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб - підприємств", відомості, що містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб - підприємств, є відкритими і загальнодоступними.

Замовник повідомляє, що Законом України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємств" передбачено, що в Єдиному державному реєстрі міститься інформація про кінцевого бенефіціарного власника (контролера) юридичної особи, у тому числі кінцевого бенефіціарного власника (контролера) її засновника (учасника), якщо засновник (учасник) – юридична особа, а саме: прізвище, ім'я, по батькові (за наявності), країна громадянства, серія та номер паспорта громадянина України або паспортного документа іноземця, місце проживання, реєстраційний номер облікової картки платника податків (за наявності) або інформація про відсутність кінцевого бенефіціарного власника (контролера) юридичної особи. При цьому, вищезазначеним Порядком передбачена наявність наступних відомостей у даному реєстрі:

- перелік засновників (учасників) юридичної особи, у тому числі прізвище, ім'я, по батькові (за наявності), країна громадянства, місце проживання, якщо засновник – фізична особа; найменування, країна резидентства, місцезнаходження та ідентифікаційний код юридичної особи, якщо засновник – юридична особа;

- дані про кінцевого бенефіціарного власника (контролера) юридичної особи: прізвище, ім'я, по батькові (за наявності), країна громадянства, місце проживання;

- дані про кінцевого бенефіціарного власника (контролера) засновника юридичної особи, якщо засновник – юридична особа: повне найменування та ідентифікаційний код (для резидента) засновника юридичної особи, прізвище, ім'я, по батькові (за наявності) кінцевого бенефіціарного власника (контролера), країна громадянства, місце проживання.

Враховуючи викладене, на думку Замовника, зазначений реєстр містить інформацію про кінцевого бенефіціарного власника (контролера) юридичної особи (незалежно від того, хто виступає її засновником – юридична або фізична особи) або інформацію про його відсутність.

Крім цього Замовник зауважує, що пунктом 8 частини першої статті 17 Закону не передбачено, що інформація про кінцевого бенефіціарного власника (контролера) юридичної особи в даному реєстрі має бути наявна лише щодо тих осіб, для яких передбачена обов'язковість подання такої інформації іншими законами України. Як

вважає Замовника, учасник процедури закупівлі - юридична особа згідно із законодавством має внести відомості про його кінцевого бенефіціарного власника (контролера) до вищезазначеного реєстру з метою уникнення підстав для відмови в участі у процедурі закупівлі.

Замовник повідомляє, що наведена вище інформація щодо Скаржника перевірялась Замовником самостійно у вищезазначеному державному реєстрі та встановлено, що така інформація в даному реєстрі була відсутня, а тому Пропозиція ТОВ "Міленіум Меритайм", на думку Замовника, підлягала обов'язковому відхиленню.

У ході розгляду зазначеного питання Колегія встановила наступне.

Пунктом 5 розділу 3 документації конкурсних торгів, затвердженої протокольним рішенням комітету з конкурсних торгів Замовника від 24.11.2015 № 3-105/15, (надалі – Документація) встановлено, серед іншого, що учасник має відповідати вимогам відповідно до статті 17 Закону, зокрема: "наявність у Єдиному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців інформації, передбаченої ст. 17 Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців" про кінцевого бенефіціарного власника (контролера) юридичної особи-резидента України, яка є учасником".

Пунктом 8 частини першої статті 17 Закону встановлено, що замовник приймає рішення про відмову учаснику, учаснику попередньої кваліфікації в участі у процедурі закупівлі, попередній кваліфікації учасників та зобов'язаний відхилити пропозицію конкурсних торгів (кваліфікаційну, цінову пропозицію) учасника (учасника попередньої кваліфікації) у разі, якщо, зокрема, у Єдиному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців відсутня інформація, передбачена частиною другою статті 17 Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців", про кінцевого бенефіціарного власника (контролера) юридичної особи - резидента України, яка є учасником (учасником попередньої кваліфікації).

Законом України від 26.11.2015 № 835-VIII (який набрав чинності 13.12.2015) "Про внесення змін до Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців" та деяких інших законодавчих актів України щодо децентралізації повноважень з державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань" були внесені зміни, серед іншого, до Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців" та викладено його у новій редакції, зокрема:

- назву зазначеного Закону було змінено на: "Закон України "Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань";

- частину другу статті 17 зазначеного Закону було викладено у наступній редакції: "2. Для державної реєстрації створення юридичної особи - державного органу подається заява про державну реєстрацію створення юридичної особи.

Для державної реєстрації створення, припинення юридичної особи - місцевої ради, виконавчого комітету місцевої ради, а також змін до відомостей про неї подається заява про державну реєстрацію створення, припинення юридичної особи, внесення змін до відомостей про неї.

Для державної реєстрації створення, припинення юридичної особи - виконавчого органу місцевої ради (крім виконавчого комітету), а також змін до відомостей про неї подається заява про державну реєстрацію створення, припинення юридичної особи, внесення змін до відомостей про неї, а також акт місцевої ради про створення, припинення виконавчого органу, акт сільського, селищного, міського голови про призначення керівника такого органу.

Державна реєстрація при реорганізації органів місцевого самоврядування як юридичних осіб після добровільного об'єднання територіальних громад здійснюється з урахуванням особливостей, передбачених Законом України "Про добровільне об'єднання територіальних громад".

Враховуючи викладене, чинним законодавством не передбачений обов'язок (можливість) замовника приймати рішення про відмову учаснику, учаснику попередньої кваліфікації в участі у процедурі закупівлі, попередній кваліфікації учасників та відхиляти пропозицію конкурсних торгів (кваліфікаційну, цінову пропозицію) учасника (учасника попередньої кваліфікації) у разі, якщо, зокрема, у Єдиному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців відсутня інформація, про кінцевого бенефіціарного власника (контролера) юридичної особи - резидента України, яка є учасником (учасником попередньої кваліфікації), оскільки зазначена інформація не передбачена частиною другою статті 17 Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців" у редакції зі змінами, внесеними Законом України від 26.11.2015 № 835-VIII "Про внесення змін до Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців" та деяких інших законодавчих актів України щодо децентралізації повноважень з державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань".

Таким чином, Пропозиція ТОВ "Міленіум Меритайм" була відхилена Замовником неправомірно з підстави, зазначеної у протоколі засідання комітету з конкурсних торгів Замовника від 14.01.2016 № 300/15.

Враховуючи інформацію, наведену вище, зокрема, стосовно того, що Пропозиція ТОВ "Міленіум Меритайм" була відхилена Замовником неправомірно з підстави, наведеної у протоколі засідання комітету з конкурсних торгів Замовника від 14.01.2016 № 300/15, права та законні інтереси Скаржника можуть бути захищені шляхом зобов'язання Замовника скасувати всі рішення, прийняті після розкриття Пропозицій учасників Процедури закупівлі.

Відповідно до частини десятої статті 18 Закону за результатами розгляду скарги орган оскарження має право, зокрема, прийняти рішення про встановлення або відсутність порушення процедури закупівлі (в 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 у 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 отриманої 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 та 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 державну установу "Держгідрографія" скасувати всі рішення, прийняті після розкриття пропозицій конкурсних торгів учасників процедури закупівлі – "28.29.1. Газогенератори, дистиляційні та фільтрувальні апарати (фільтри для суден)" [оголошення № 236023, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу з питань державних закупівель, бюлетень від 30.11.2015 № 389 (30.11.2015)].

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

А. BOBK