



**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

№ 2129-р/пк-ск від 28.10.2016

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою відповідальністю  
"ГЕМОФАРМ"

вул. Кургузова, 2, кв. 2, м. Вишгород,  
Київська обл., 07300

Комунальна установа "Міська лікарня № 8"  
м. Одеса  
вул. Фонтанська дорога, 110, м. Одеса,  
65038

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 "ГЕМОФАРМ" (надалі – Скаржник, ТОВ "ГЕМОФАРМ") від 14.09.2016 б/н (зарєєстровану в Комітеті 15.09.2016 за № 8-20/3070-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо порушення комунальною установою "Міська лікарня № 8" м. Одеса (надалі – Замовник) порядку проведення процедури закупівлі – "Код 21.10.6. Залози та інші органи, екстракти цих речовин та інші речовини людського чи тваринного походження, н.в.і.у (фактори згортання крові)" [оголошення № 152824, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 29.07.2016 № 143 (29.07.2016)] (надалі – Процедура закупівлі),

**ВСТАНОВИЛА:**

ТОВ "ГЕМОФАРМ" у Скарзі простить зобов'язати Замовника скасувати рішення про відхилення пропозиції конкурсних торгів Скаржника та інші рішення Замовника, прийняті після цього.

Рішенням Колегії від 16.09.2016 № 1982-р/пк-ск Скарга була прийнята до розгляду за лотом № 1.

Листом від 25.10.2016 № 20-29.3/07-4270-дз Колегією до Замовника було надіслано запит про надання пояснень по суті Скарги, інформації та документів щодо проведення ним Процедури закупівлі.

Замовник не надав Колегії матеріали та пояснення по суті Скарги.

У ході розгляду Скарги Колегією встановлено наступне.

Відповідно до протоколу розкриття пропозицій конкурсних торгів, розміщеного на веб-порталі Уповноваженого органу, свої пропозиції конкурсних торгів для участі у Процедурі закупівлі за лотом № 1 подали:

- 1) товариство з обмеженою відповідальністю "ВОСТОК-АНТРАЦИТ" (надалі – ТОВ "ІМУНО-ФАРМ");
- 2) приватне акціонерне товариство "МЕДФАРКОМ-ЦЕНТР" (надалі – ПрАТ "МЕДФАРКОМ-ЦЕНТР");
- 3) Скаржник;
- 4) товариство з обмеженою відповідальністю "ФАРМАДІС" (надалі – ТОВ "ФАРМАДІС").

Відповідно до протоколу засідання комітету з конкурсних Замовника від 07.09.2016 б/н, розміщеного на веб-порталі Уповноваженого органу, комітетом з конкурсних торгів Замовника було відхилено пропозиції конкурсних торгів Скаржника та ТОВ "ФАРМАДІС".

Згідно з протоколом оцінки пропозицій конкурсних торгів (цінових пропозицій) від 07.09.2016 б/н, розміщеного на веб-порталі Уповноваженого органу, до процедури оцінки Замовником за лотом № 1 були допущені пропозиції конкурсних торгів таких учасників Процедури закупівлі:

- ТОВ "ІМУНО-ФАРМ";
- ПрАТ "МЕДФАРКОМ-ЦЕНТР".

Найбільш економічно вигідною за лотом № 1 Замовник визнав пропозиції конкурсних торгів ПрАТ "МЕДФАРКОМ-ЦЕНТР".

1. ТОВ "ГЕМОФАРМ" не погоджується з рішенням Замовника щодо відхилення його пропозиції конкурсних торгів.

У зв'язку з наведеним Колегією були розглянуті підстави відхилення цінової пропозиції Скаржника і встановлено наступне.

Відповідно до протоколу засідання комітету з конкурсних Замовника від 07.09.2016 б/н, розміщеного на веб-порталі Уповноваженого органу, комітетом з конкурсних торгів Замовника було відхилено пропозицію конкурсних торгів ТОВ "ГЕМОФАРМ" з наступної підстави: "наявні підстави, зазначені в пункті 8 частини першої та пункті 3 частини другої статті 17 Закону. Кінцевий бенефіціарний власник (контролер) учасника зареєстрований на території, що відноситься до переліку вказаному в розпорядженні КМУ від 23 лютого 2011 року № 143-р "Про перелік офшорних зон".

ТОВ "ГЕМОФАРМ" у Скарзі повідомляє, що відповідно до даних, що містяться у відкритому доступі в ЄДРПОУ, ТОВ "ГЕМОФАРМ" було зареєстроване, як юридична особа за законодавством України, 30 травня 2014 року, номер запису про державну реєстрацію 1 334 102 0000 004458, засновником ТОВ "ГЕМОФАРМ" є ПАРТНЕРСТВО 3

ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ ГЕМОФАРМ ЛП, що зареєстровано за адресою: вулиця СЕНТ ВІНСЕНТ, 5, ЛАС СЬЮТ, місто ЕДИНБУРГ, СПОЛУЧЕНЕ КОРОЛІВСТВО, а кінцевим бенефіціарним власником є ЕВЕЛІН СОФІ ЖУБЕР, СЕЙШЕЛЬСЬКІ ОСТРОВИ, О.МАСЕ, ВІКТОРІЯ, ФОРЕТ НУ АР, МОНТ ФЛОРИ.

Скаржник зазначає, що відповідно до законодавства України засновниками і учасниками господарських товариств можуть бути юридичні особи, фізичні особи, громадяни як України так і інших держав.

На думку Скаржника, посилання Замовника на пункт 8 частини першої та пункт 3 частини другої статті 17 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон) є помилковими.

За інформацією Скаржника, вся необхідна інформація, що передбачена законодавством, відображена у ЄДРПОУ, оскільки засновником ТОВ "ГЕМОФАРМ" є нерезидент України, інформація у реєстрі відображається виключно щодо нього та особи, яка є контролером (кінцевим бенефіціарним власником).

Скаржник зазначає, що Замовник мав можливість перевірити отриману інформацію з публічних джерел, а також мав можливість звернутися до органів державної влади, підприємств, установ, організацій відповідно до їх компетенції, можна зробити висновок, що відмова та недопуск до оцінки пропозиції конкурсних торгів спотворює цілі, метою яких є проведення Процедури закупівлі.

Скаржник повідомляє, що ТОВ "ГЕМОФАРМ" є юридичною особою, зареєстрованою за законодавством України, законність даної реєстрації в судах України не оскаржувалась, тобто, не дивлячись на те, що засновником ТОВ "ГЕМОФАРМ" є юридична особа зареєстрована за законодавством Сполученого королівства Великої Британії та Північної Ірландії, а кінцевий бенефіціарний власник є громадянином Республіки Сейшельські острови, на думку Скаржника, можна зробити висновок, що наявність у структурі підприємства засновника нерезидента не впливає на резиденство та оподаткування ТОВ "ГЕМОФАРМ", яке продовжує сплачувати податки відповідно до законодавства України на території України і не являється офшорною компанією.

За інформацією Скаржника, що ТОВ "ГЕМОФАРМ" провадить свою господарську діяльність виключно на території України та не має джерел доходів в інших країнах.

Скаржник повідомляє, що ТОВ "ГЕМОФАРМ" є платником податку на додану вартість та платником податку на прибуток і сплачує їх виключно на території України.

Замовник не надав пояснень по суті Скарги.

У ході розгляду зазначеного питання Колегія встановила наступне.

Відповідно до пункту 1 розділу 3 Документації пропозиція конкурсних торгів, яка подається учасником Процедури закупівлі, повинна складатися, зокрема, з інформації про відсутність підстав, визначених у частинах першій і другій статті 17 Закону України "Про здійснення державних закупівель", а саме – довідку у довільній формі щодо відсутності підстав для відмови учаснику в участі в Процедурі закупівлі згідно з пунктами 3, 8-9 частини першої статті 17 Закону, а так само щодо відсутності зазначених підстав згідно з пунктами 2-3 частини другої статті 17 Закону.

Згідно з пунктом 4 розділу 5 Документації Замовник відхиляє пропозицію конкурсних торгів, зокрема, у разі якщо наявні підстави, зазначені у статті 17 та частині сьомій статті 28 Закону України від 10.04.2014 № 1197-VII "Про здійснення державних закупівель".

1.1. Щодо пункту 8 частини першої статті 17 Закону.

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".

## 1.2. Щодо пункту 3 частини другої статті 17 Закону.

Пунктом 3 частини другої статті 17 Закону встановлено, що замовник може прийняти рішення про відмову учаснику, учаснику попередньої кваліфікації в участі у процедурі закупівлі, попередній кваліфікації учасників та може відхилити пропозицію конкурсних торгів (кваліфікаційну, цінову пропозицію) учасника (учасника попередньої кваліфікації), зокрема, у разі, якщо учасник або учасник попередньої кваліфікації зареєстрований в офшорних зонах. Перелік офшорних зон встановлюється Кабінетом Міністрів України.

Відповідно до протоколу засідання комітету з конкурсних Замовника від 07.09.2016 б/н, розміщеного на веб-порталі Уповноваженого органу, комітетом з конкурсних торгів Замовника було відхилено пропозицію конкурсних торгів ТОВ "ГЕМОФАРМ" у зв'язку з тим, що кінцевий бенефіціарний власник (контролер) учасника зареєстрований на території, що відноситься до переліку вказаному в розпорядженні КМУ від 23 лютого 2011 року № 143-р "Про перелік офшорних зон", що не відповідає пункту 3 частини другої статті 17 Закону.

Разом з цим, Замовник не довів та документально не підтвердив, що учасник (ТОВ "ГЕМОФАРМ") зареєстрований в офшорних зонах.

Таким чином, пропозиція конкурсних торгів ТОВ "ГЕМОФАРМ" була відхилена Замовником неправомірно з підстави, зазначеної у протоколі засідання комітету з конкурсних торгів Замовника від 07.09.2016 б/н, розміщеного на веб-порталі Уповноваженого органу.

2. За інформацією Скаржника, вбачається штучне обмеження кола потенційних учасників за рахунок невірної тлумачення законодавства комітетом конкурсних торгів Замовника для участі в Процедурі закупівлі.

На думку Скаржника, такий вибіркового підхід містить ознаки корупції та зловживання службовим становищем посадових осіб, а дії спрямовані на спотворення конкурсу під конкурентних учасників та штучне усунення від торгів потенційних учасників, які можуть запропонувати не менше якісні та ефективні препарати за ціною нижчою від ціни встановленої іншими учасниками торгів.

У ході розгляду зазначеного питання Колегія встановила наступне.

Згідно зі статтею 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.

Згідно з пунктом 17 частини першої статті 1 Закону Комітет є органом оскарження у сфері державних закупівель.

Орган оскарження здійснює розгляд скарг у порядку, визначеному статтею 18 Закону.

Питання стосовно зловживання службовим становищем посадових осіб, спотворення конкурсу під конкурентних учасників не належить до компетенції Комітету, як органу оскарження.

Виходячи з вищевикладеного, у Колегії відсутні підстави для розгляду Скарги в цій частині.

3. На думку Скаржника, відмова від участі носить дискримінаційний підхід, що обмежує коло потенційних учасників торгів та не відповідає основним принципам здійснення державних закупівель, зокрема, максимальній економії та ефективності.

Разом з цим, Замовник не надав на розгляд Колегії копії пропозицій конкурсних торгів, зокрема, учасників, допущених ним до процедури оцінки пропозицій, які запитувались згідно із запитами Колегії від 19.09.2016 № 20-29.3/0-3966-дз та від 25.10.2016 № 20-29.3/07-4270-дз.

Крім цього, Замовник не спростував наведену у Скарзі інформацію щодо порушення вимог Закону, допущених під час проведення процедури оцінки Пропозицій, які порушують права ТОВ "ГЕМОФАРМ", зокрема, на об'єктивну та неупереджену оцінку пропозицій конкурсних торгів.

Зазначені дії Замовника є порушенням принципів здійснення державних закупівель, передбачених статтею 3 Закону, а саме – відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель, недискримінація учасників, об'єктивна та неупереджена оцінка пропозицій конкурсних торгів.

Колегією встановлено, що Замовником у ході проведення Процедури закупівлі допущені порушення, які на час прийняття Колегією даного рішення виправити неможливо.

Відповідно до 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 цінкових 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 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 комунальну установу "Міська лікарня № 8" м. Одеса відмінити процедуру закупівлі за лотом № 1 – "Код 21.10.6. Залози та інші органи, екстракти цих речовин та інші речовини людського чи тваринного походження, н.в.і.у (фактори згортання крові)" [оголошення № 152824, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 29.07.2016 № 143 (29.07.2016)].

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

А. БОВК