

Обережно: мімікрія* під замовника, або Як НЕзамовники в розумінні Закону здійснюють закупівлі

Закупівлі в результаті проведення тендерів стають ефективним інструментом ведення бізнесу. Але якщо замовники в розумінні Закону користуються ProZorro безкоштовно, то інші суб'єкти підприємництва повинні платити майданчикам за проведення тендерів. Тому деяким суб'єктам підприємництва вигідно мімікрувати під замовників та безкоштовно користуватися електронною системою закупівель. А що ж буде, якщо учасник не розгледить мімікрію під замовника та звернеться до суду (звісно, за плату), узнаємо з наведеного нижче судового рішення.



Рішення Господарського суду міста Києва від 20.11.2018 у справі № 910/10743/18

Позиція позивача. Позовні вимоги обґрунтовані тим, що конкурсна процедура «№ 18Т-460 Електродвигуни вибухозахищені», за номером UA-2018-06-20-000551-а (Допорогові закупівлі), була проведена з порушенням вимог [Закону України «Про публічні закупівлі»](#) з огляду на те, що тендерна пропозиція переможця закупівель не відповідає умовам тендерної документації, тому підлягала відхиленню.

Позиція відповідача. Відповідач, заперечуючи проти задоволення позовних вимог, зазначає, **що АТ «Укргазвидобування» не відноситься до замовників у розумінні [Закону](#), а тому у відповідача відсутній обов'язок проводити закупівлі товарів, робіт і послуг виключно згідно з регламентом, установленим цим Законом.**

Позиція суду: із указаних визначень можна дійти висновку, що не є замовниками юридичні особи в разі, якщо вони забезпечують потреби держави або територіальної громади за допомогою діяльності, яку здійснюють на промисловій/комерційній основі з метою отримання прибутку.

Як видно зі статуту відповідача, АТ «Укргазвидобування» створене для здійснення

видобутку природного газу, нафти та інших вуглеводнів, переробки природного газу, газового конденсату та нафти з метою отримання прибутку. **Отже, АТ «Укргазвидобування» здійснює свою діяльність виключно на промисловій/комерційній основі з метою отримання прибутку.**

Відповідно до п. 4.1 статуту ПАТ «Укргазвидобування» засновником та одноосібним акціонером товариства є Національна акціонерна компанія «Нафтогаз України», яка є окремою юридичною особою, створеною відповідно до чинного законодавства України.

Отже, судом встановлено, що **корпоративні права відносно АТ «Укргазвидобування» належать саме Національній акціонерній компанії «Нафтогаз України», яка є самостійним господарюючим суб'єктом, а не державі, а відтак ПАТ «Укргазвидобування» не є організацію чи товариством, у статутному капіталі якої/якого є корпоративні права держави.**

Також АТ «Укргазвидобування» не є підприємством, частка держави у статутному капіталі якого становить 50 відсотків і більше; не є господарським товариством, 50 відсотків та більше акцій (часток, паїв) якого знаходяться у статутних капіталах інших господарських товариств, акціонером яких є держава і володіє в них контрольним пакетом акцій; не є дочірнім підприємством, представництвом чи філією підприємств, частка держави у статутному капіталі яких 50 відсотків, та господарських товариств, 50 відсотків та більше акцій (часток, паїв) яких знаходяться у статутних капіталах інших господарських товариств, акціонером яких є держава і володіє в них контрольним пакетом акцій.

Господарське товариство вважається таким, у статутному капіталі якого є корпоративні права держави, лише у випадку, якщо держава є акціонером такого товариства та їй належать акції у статутному капіталі цього господарського товариства.

Відповідно до п. 11.33 статуту АТ «Укргазвидобування» повноваження з обрання голови та членів правління й наглядової ради товариства відносяться до компетенції загальних зборів акціонерів, тобто Національної акціонерної компанії «Нафтогаз України», яка є єдиним акціонером товариства та окремим суб'єктом господарювання, а не органом державної влади чи місцевого самоврядування.

З огляду на зазначене **слід дійти висновку, що АТ «Укргазвидобування» не відноситься до суб'єктів господарювання, у статутному капіталі яких органам державної влади, органам влади Автономної Республіки Крим, органам місцевого самоврядування належить частка в розмірі більш ніж 50 відсотків** або такі органи володіють більшістю голосів у вищому органі чи правом призначати більше половини складу виконавчого органу чи наглядової ради суб'єкта господарювання.

Отже, підсумовуючи викладене, оскільки відповідач здійснює свою діяльність виключно на промисловій (комерційній) основі з метою отримання прибутку, при цьому не є розпорядником чи одержувачем бюджетних коштів та в його статутному капіталі відсутня частка держави, суд вважає, що ПАТ «Укргазвидобування» не підпадає під визначення замовника.

Як встановлено судом, АТ «Укргазвидобування» не надавав будь-яких прав будь-який орган державної влади або орган місцевого самоврядування на підставі нормативно-правового акта та/або акта індивідуальної дії, які б обмежували проведення діяльності у сферах, визначених Законом України «Про публічні закупівлі», у зв'язку з чим суд вважає, що у відповідача відсутні спеціальні або ексклюзивні права, визначені цим Законом.

Таким чином, АТ «Укргазвидобування» не відповідає критеріям замовника, визначеним у п. 9 ст. 1 Закону України «Про публічні закупівлі».

У задоволенні позову відмовлено.

**Мімікрія (наслідування, маскування) — властивість деяких організмів імітувати зовнішній вигляд або інші ознаки інших непов'язаних організмів або неживих об'єктів. Термін був вперше введений в [зоології Генрі Бейтсом](#) для позначення випадків надзвичайної зовнішньої схожості між різними видами тварин («моделі» та «отримувача сигналу») різних родів або родин.*